



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 46/2014 – São Paulo, terça-feira, 11 de março de 2014

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF**

**SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27539/2014**

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0004509-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004509-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : MESA DO SENADO FEDERAL  
ADVOGADO : DF031995 ROMULO GOBBI DO AMARAL  
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
INTERESSADO : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A  
ADVOGADO : SP074182 TAIS BORJA GASPARIAN e outro  
No. ORIG. : 00108299720134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão de medida liminar.

No 1º grau de jurisdição, na Ação nº 0010829-97.2013.4.03.6100, sociedade empresária dedicada ao comércio de informações obteve providência cautelar, para impedir que o ora requerente, o Senado - aqui representado por sua Mesa Diretora -, **"se abstenha de utilizar colunas e matérias veiculadas pelo jornal Folha de São Paulo em seus *clippings* digital e impresso, devendo retirar de seu site as matérias reproduzidas indevidamente, em 48 horas, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)"** (fls. 14 verso).

Para o ora requerente, a providência noticiada "causa grave lesão à ordem pública e jurídica, uma vez que impossibilita a plena atividade parlamentar dos Senadores, pois as discussões realizadas na Casa e os normativos editados pelo Senado dependem precipuamente da atualização e boa informação de seus componentes" (fls. 2 verso).

É uma síntese do necessário.

A intervenção da Presidência dos Tribunais, no âmbito dos pedidos de suspensão de medida liminar ou de tutela antecipada, está vinculada a regime jurídico de direito estrito: "**em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas**" (artigo 4º, "caput", da LF nº 8.437/92, c/c artigo 1º, "caput", da LF nº 9.494/97).

No caso concreto, a discussão judicial tem inegável relevância. Como bem destacou o requerente, é necessário fazer o confronto do direito autoral, com outro de igual estatura: o acesso à informação.

Porém, no âmbito desta medida extrema e excepcional, parece irrecusável a distinção das categorias jurídico-normativas: a **relevância** dos direitos em discussão não se confunde com o caráter **manifesto** do interesse público, nem com a **gravidade** exigida pelo ordenamento jurídico, para a preservação da ordem, da saúde, da segurança ou da economia públicas.

Em caso similar, a Presidência do Superior Tribunal de Justiça, sob a titularidade do Ministro Félix Fischer, também reconheceu a ausência de comprovação sobre lesão grave a direito ou ao interesse público - SLS 1.793, 2013/0322694-4.

Por conta deste precedente, o próprio Subprocurador Regional da União da 3ª Região registrou que, no **caso concreto**, não seria "**recomendável o ajuizamento de pedido de suspensão perante o E. TRF3**" (fls. 39).

Por estes fundamentos, **indefiro** o pedido de suspensão da medida liminar.

Publique-se.

Intimem-se.

Comunique-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

FABIO PRIETO

Presidente

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27540/2014**

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0003582-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003582-5/SP

|              |  |
|--------------|--|
| RELATOR      | : Desembargador Federal PRESIDENTE               |
| REQUERENTE   | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)               |
| PROCURADOR   | : MARCIA MARIKO MATSUDA CANHOLI                  |
| REQUERIDO    | : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  |
| PARTE AUTORA | : PHOENIX IND/ E COM/ DE TABACOS LTDA            |
| ADVOGADO     | : SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI |
| No. ORIG.    | : 00080801020134036100 21 Vr SAO PAULO/SP        |

## DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão de tutela antecipada concedida em sentença.

No 1º grau de jurisdição, na Ação nº 0008080-10.2013.403.6100, sociedade empresária dedicada à industrialização de cigarros obteve providência cautelar, para a suspensão de ato administrativo de cancelamento de Registro Especial.

A medida administrativa tem aptidão para produzir os mais drásticos efeitos sobre a atividade da sociedade empresária - o principal: o encerramento da produção fabril.

No primeiro momento, logo após a apresentação da petição inicial, o Juízo de origem assegurou a providência citada.

Em sede de agravo de instrumento, a 4ª Turma, deste Tribunal Federal Regional, deu provimento ao recurso, para revogar a cautela (fls. 45/46).

A sociedade empresária ajuizou Medida Cautelar Inominada junto à Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal, para tentar obter efeito suspensivo a Recurso Extraordinário.

Sem êxito - decisão da Desembargadora Federal Salette Nascimento (fls. 60/61).

Propôs igual medida junto ao Superior de Tribunal de Justiça, então para alcançar efeito suspensivo a Recurso Especial.

Sem sucesso, também - decisão do Ministro Benedito Gonçalves (fls. 65/66).

Por fim, no Supremo Tribunal Federal, tentou renovar a pretensão antes deduzida perante a Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal.

Uma vez mais, não alcançou o resultado desejado - decisão do Ministro Ricardo Lewandowski (fls. 68/77).

Veio, então, a sentença, na qual o Juízo de origem renovou a cautela (fls. 79/82).

A União deduz o presente pedido de suspensão contra este último ato. A síntese dos fundamentos:

*"A respeitável decisão de primeiro grau, ao conceder antecipação de tutela em favor de empresa fabricante de cigarros, provoca séria lesão à economia, à ordem e à saúde públicas. Como adiante será demonstrado de maneira pormenorizada, a decisão em questão provoca:*

- a) **grave ameaça à economia pública**, uma vez que a inadimplência da empresa interessada (o passivo da empresa supera impressionantes **R\$ 717.1000.700, 11**), decorre de opção deliberada de não pagar tributos, acarretando prejuízos econômicos diários tanto à União, por deixar de receber da empresa sonegadora, quando à ordem econômica, uma vez que gera uma nítida concorrência desleal no mercado em que atua em comparação com as demais empresas que arcam com elevadíssima carga tributária;*
- b) **grave ameaça à ordem pública**, pois o funcionamento da empresa interessada, que sistematicamente se nega a recolher tributos, em especial o IPI, cuja alíquota representa parte substancial do preço do cigarro, derruba toda a lógica da tributação extrafiscal proibitiva que é imposta pelo Estado, corrompendo toda a teleologia da norma que disciplina a situação (Decreto-lei nº 1.593/1977).*
- c) **grave ameaça à saúde pública**, pois com a chancela do Poder Judiciário ao 'planejamento tributário' da empresa interessada, que continuará a vender seus produtos com ausência de pagamento de IPI, o cigarro vai ao mercado com um preço muito menor, o que serve de estímulo para seu consumo, acarretando sérios prejuízos à sociedade como um todo".*

A ora requerente põe ênfase na suposta grave lesão à economia pública. A atividade empresarial aqui discutida está sujeita ao Sistema de Controle e Rastreamento de Cigarros (SORPIOS), **"que permite à Receita Federal do Brasil controlar em tempo real, por meio de rastreamento eletrônico e procedimento virtual de verificação, todo o processo de fabricação e selagem de cigarros"** (fls. 3).

Segundo a requerente, a sociedade empresária assumiu, como estratégia de competição comercial, a deliberada sonegação de tributos.

De abril de 2.009 a dezembro de 2.012, na produção de centenas de milhões de cigarros, a empresa sonegou mais de R\$ 717.000.000,00 (setecentos e dezessete milhões de reais), considerados o IPI e o PIS/COFINS, com os encargos da dívida fiscal (fls. 7 verso/8).

A empresa apresentou Impugnação (fls. 126/139), com documentos (fls. 140/165). Alegou a sua condição de empregadora de mais de 700 funcionários. Denunciou a presente tentativa de superação ilegítima da instância recursal: não estão presentes os requisitos para a via da suspensão excepcional.

Destacou, ainda, a sua qualidade de contribuinte em situação de regularidade fiscal, assim reconhecida pela própria Fazenda Nacional.

É uma síntese do necessário.

A intervenção da Presidência dos Tribunais, no âmbito dos pedidos de suspensão de medida liminar ou de tutela antecipada, está vinculada a regime jurídico de direito estrito: **"em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas"** (artigo 4º, "caput", da LF nº 8.437/92, c/c artigo 1º, "caput", da LF nº 9.494/97).

Na hipótese legal sob consideração, o Supremo Tribunal Federal, na ADI 3952, sob a Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, fixou os parâmetros para o exame da questão:

*"O Plenário iniciou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Partido Trabalhista Cristão - PTC contra o art. 1º da Lei 9.822/99, na parte em que conferiu nova redação ao art. 2º, II, do Decreto-lei 1.593/77, bem como o próprio art. 2º do referido Decreto-lei e de seu § 5º, incluído pela Medida Provisória 2.158-35/2001. Os aludidos preceitos dispõem sobre o cancelamento sumário do registro especial a que estão submetidas as empresas tabagistas do país, caso constatado pelo Secretário da Receita Federal o inadimplemento de tributo ou de contribuição administrados pela Secretaria da Receita Federal. O requerente alega ofensa aos artigos 5º, XIII, LIV e LV, e 170, caput, da CF, ao argumento de que a restrição ao exercício de atividade econômica ou profissional lícita constituiria sanção política vedada pela Constituição, na medida em que não admitida a existência de instrumentos oblíquos destinados a coagir ou induzir o contribuinte ao pagamento de tributos. O Min. Joaquim Barbosa, relator, julgou procedente em parte o pedido para dar ao texto impugnado interpretação conforme a Constituição, de modo que a cassação seja considerada constitucional, se simultaneamente presentes as seguintes condições: 1º) observar o vulto dos créditos tributários devidos; 2º) respeitar o devido processo legal de controle da validade da imposição da restrição, ou seja, da penalidade e 3º) respeitar o devido processo legal de controle da validade dos créditos tributários. Preliminarmente, constatou que a ação reuniria os requisitos para ser conhecida, uma vez que a norma questionada estaria fundada em redação dada por lei publicada já sob a vigência da CF/88, de maneira que a hipótese versada não se referiria à recepção, ou não, de diploma criado sob a égide de Constituição pretérita. Saliou, ainda, que a circunstância de eventual declaração de inconstitucionalidade da norma revigorar texto constitucional potencialmente inquinado de vício semelhante não impediria o conhecimento da presente ação, haja vista que, se declarada inconstitucional a norma, o texto que voltaria a vigor seria aquele publicado ao tempo da CF/67, emendada em 1969. No mérito, enfatizou que a questão sob exame não se limitaria à indústria do tabaco. Mencionou que leitura apressada da norma impugnada poderia levar à conclusão de que ela proibiria o exercício de atividade econômica em razão da existência de créditos tributários não pagos em quantia ínfima ou não expressiva. Ademais, assinalou que o art. 2º, II, do Decreto-lei 1.593/77 não traria expressamente qualquer parâmetro para mensuração do montante do crédito tributário não pago ou da gravidade do descumprimento de obrigação acessória que são pressupostos da permissão para cancelamento do registro especial. Aduziu que o inciso III do mesmo artigo possibilitaria a proibição do exercício da atividade econômica antes do encerramento do controle do ato administrativo ou do advento de decisão judicial que viesse a conformar as circunstâncias autorizadas do fechamento do estabelecimento. Ressaltou, também, que o STF possui orientação consolidada no sentido da vedação constitucional às sanções políticas. Consignou, entretanto, que o desate da controvérsia seria mais sutil do que o reconhecimento, pura e simplesmente, do art. 2º, II, do Decreto-lei 1.593/77 como sanção política ou como salvaguarda da saúde pública e do equilíbrio concorrencial. Asseverou que, na verdade, a questão de fundo consistiria em saber se a interpretação específica adotada pelas autoridades fiscais configuraria, ou não, sanção*

*política, dada a ambigüidade do texto normativo. Considerou que a função extrafiscal da tributação não poderia afastar a efetividade da jurisdição, intimamente ligada ao direito fundamental ao devido processo legal de controle da validade das exações. De igual forma, rejeitou as assertivas segundo as quais o art. 2º, II, do Decreto-lei seria inconstitucional em qualquer de suas interpretações possíveis. Destacou, no ponto, que a proibição da sanção política não conferiria imunidade absoluta e imponderada, pois não serviria como uma espécie de salvo-conduto geral aos contribuintes que fazem da frívola impugnação de lançamentos tributários uma ferramenta de vantagem competitiva. Ter-se-ia, de um lado, o direito fundamental à livre atividade econômica lícita e o de acesso à jurisdição e, de outro, o direito à livre concorrência e o dever fundamental de pagar tributos. O relator reputou que a norma passaria pelo teste de adequação, pois inequívoco que ela fomentaria o pagamento pontual dos tributos. Todavia, verificou que, à primeira vista, o mesmo não ocorreria quanto ao teste da necessidade, ante a existência de outros mecanismos menos sacrificantes ao direito à jurisdição postos a serviço da salvaguarda do dever fundamental de pagar tributos. Considerou que a norma deveria ser concebida para regular situações extremas e de grave desequilíbrio concorrencial. Explicitou que, para ser conforme a Constituição, uma norma com efeitos tão drásticos não poderia ser mero instrumento de combate ao inadimplemento, devendo, ao contrário, apresentar-se como mecanismo de proteção contra a resistência obstinada e infundada ao pagamento de tributo em quadro marcado também pela necessidade de rápida resposta estatal e em contexto em que os instrumentos ordinários não fossem suficientes. Relativamente ao teste da proporcionalidade em sentido estrito, ponderou que a norma extraída a partir da interpretação do art. 2º, II, do Decreto-lei seria inconstitucional se atentasse contra um dos três parâmetros constitucionais já apresentados, ou seja: 1º) relevância do valor dos créditos tributários em aberto, cujo não pagamento culminaria na restrição ao funcionamento da empresa; 2º) manutenção proporcional e razoável do devido processo legal de controle do ato de aplicação da penalidade e 3º) manutenção proporcional e razoável do devido processo legal de controle da validade dos créditos tributários, cujo não pagamento implicaria cassação do registro especial. Acrescentou que, dos parâmetros expostos, o último apresentaria o maior desafio ao órgão jurisdicional. Assim, enfatizou que haverá a observância da Constituição se a penalidade não for aplicada antes do exame das medidas e dos recursos apresentados pelo sujeito passivo, sempre que a irrisignação possuir um mínimo de plausibilidade. Por derradeiro, registrou que a suspensão temporária das atividades ou a aplicação de regime especial de cumprimento de deveres instrumentais seria válida sempre que ficasse comprovado que a inadimplência contumaz fosse de monta e apta a afetar profundamente as condições de livre concorrência e iniciativa".*

Em suma, são três as condições de legitimação para o cancelamento do chamado Registro Especial: "1º) observar o vulto dos créditos tributários devidos; 2º) respeitar o devido processo legal de controle da validade da imposição da restrição, ou seja, da penalidade e 3º) respeitar o devido processo legal de controle da validade dos créditos tributários".

No caso concreto, as condições estão presentes.

O montante dos créditos sonegados, de modo reiterado e sistemático, supera R\$ 717.000.000,00 (setecentos e dezessete milhões de reais).

O detalhamento do valor está registrado com clareza (fls. 84/90), no documento subscrito pela autoridade administrativa fazendária. Ali estão especificados os vários procedimentos tributários, com os seus números de identificação, passivos principais e encargos, impugnações da empresa e todos os fatos relevantes para o exame da questão.

A autoridade administrativa fazendária deixa evidente que a inspeção não está dirigida ao exame **formal** da declaração de regularidade fiscal obtida pela empresa, com a interposição sucessiva de impugnações e recursos.

O caso é, segundo a mesma fonte de julgamento, de sonegação reiterada combinada com a manipulação dos procedimentos de impugnação, estratégia ilegítima de disputa comercial.

Neste ponto, é oportuno lembrar que a atividade da sociedade empresária está inserida em regime especial de controle do objetivo comercial.

O ponto é relevante, para o exame das condições tabuladas pelo Supremo Tribunal Federal. O sistema de controle diferenciado sobre a produção de cigarros confere segurança jurídica.

Segundo a normativa vigente - IR/RFB 769/07 (fls. 48) -, a produção de cigarros é monitorada por equipamentos contadores e aparelhos de registro, gravação e transmissão. **Não se trata da livre estimativa fiscal ou da censurável criação mental das autoridades administrativas tributárias.**

Por último, quanto à observância do devido processo legal, cumpre registrar que a empresa teve a oportunidade de se manifestar sobre toda a apuração.

Não se há de exigir todo o rito necessário ao chamado lançamento tributário, porque a legislação específica para o caso concreto cuida de algo distinto: a manipulação reiterada dos procedimentos legais. A figura clássica na doutrina - presente na legislação do Brasil e dos demais países - do abuso de direito.

É oportuna a advertência formulada pela Ministra Ellen Gracie (MS 24159 QO), acolhida no Plenário do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que **"não se podem erigir as garantias processuais para respaldar resultados espúrios de uma prestigitação forense. Não é para isso que elas foram construídas através de séculos de civilização"**.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal tem feito a distinção entre o uso e o abuso do direito. Categorias gerais do sistema jurídico aplicáveis a qualquer ramo da metodologia legal. Um exemplo, para ilustração - AP 396, de Relatoria da Ministra Carmen Lúcia:

*"O que seria ato legítimo pela decisão unilateral adotada torna-se não exercício de direito, pela ilegitimidade dos motivos e fins claros, mas abuso de direito, ao qual não dá guarida o sistema constitucional vigente. O direito, em sua realização normal e legítima, é uso, em sua realização anormal e ilegítima, abuso.*

*Em cuidado sobre o tema, preleciona José Olympio de Castro Filho: '... toda vez que, na ordem jurídica, o indivíduo no exercício de seu direito subjetivo excede os limites impostos pelo direito positivo, aí compreendidos não só o texto legal, mas também as normas éticas que coexistem em todo sistema jurídico, toda vez que o indivíduo no exercício do seu direito subjetivo o realiza de forma contrária à finalidade social, verifica-se o abuso do direito (Abuso do direito no processo civil. Rio de Janeiro: Forense 1960, p. 21). Citando a doutrina objetivista afirma aquele autor, 'pode haver abuso do direito mesmo sem a intenção de prejudicar. O ato é lícito ou ilícito conforme se realiza ou não de acordo ou em harmonia com a finalidade do instituto jurídico' (idem). E acentua Josserand que 'na maioria dos casos, o autor do ato fraudulento não se propõe a causar prejuízo a outrem; seu objetivo essencialmente único é a salvaguarda de interesses pessoais; quer obter um benefício ilícito, escapar ao cumprimento de uma obrigação que normalmente lhe incumbe, por exemplo, enganando a administração, frustrando a vigilância do fisco' (Los móviles en los actos jurídicos. Apud CASTRO FILHO, José Olympio - op. cit., p.93).*

*No mesmo sentido, Rippert, em sua obra sobre 'a regra moral nas obrigações civis', pondera que: 'há uma outra espécie de fraude a que se chama fraude à lei. ... Não se trata, com efeito, necessariamente dum conflito de interesses privados mas, algumas vezes, duma tentativa feita de comum acordo com vários interessados para fugir à aplicação de lei normalmente aplicável, por essa lei vir embaraçar os interesses ou as vontades' (RIPPERT, Georges - A regra moral nas obrigações civis. São Paulo: Saraiva, 1937, p.331).*

*9. Na espécie em pauta, o que se tem é prática que, conquanto formalizada como ato válido, abriga pretensões incompatíveis com os princípios e as regras constitucionais porque excluem a aplicação da regra de competência deste Supremo Tribunal.*

*É de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello a lição segundo a qual '...o abuso de direito... compreende todas as hipóteses de exercício de direito em que seu titular excede os limites morais mínimos que o fundamentam, os princípios que informam a categoria jurídica de que participa, contrariando o interesse social que a norma jurídica teve em mira ao qualificar esses tipos de situações jurídicas, em que se verifica seu exercício de maneira anormal, além do razoável, segundo uma concepção objetiva de justiça, de proporcionalidade admissível entre o poder jurídico do titular do direito e do terceiro a ele vinculado.' (Princípios gerais de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 496)."*

Na hipótese do devido processo legal tributário, é preciso fazer a distinção hermenêutica. Um paradigma está na regra geral da prerrogativa lícita concedida, a cidadãos e pessoas jurídicas, para o uso dos amplos meios de impugnação; outro, na exceção representativa de seu ilegal oposto, o abuso: **"uma espécie de salvo-conduto**

**geral aos contribuintes que fazem da frívola impugnação de lançamentos tributários uma ferramenta de vantagem competitiva" (supra, Ministro Joaquim Barbosa).**

Em caso similar de pedido de suspensão, a posição da Corte Especial, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, coincide com a interpretação aqui formulada: confira-se o **AGRSLT 0057014-54.2012.4.01.0000/DF**.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de suspensão da tutela antecipada concedida na sentença prolatada na Ação nº 0008080-10.2013.403.6100, da 21ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
FABIO PRIETO  
Presidente

## **SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27520/2014  
DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX  
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004296-70.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004296-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Justiça Publica  
APELANTE : MICHELLE CRISTINA RODRIGUES SCOCHA reu preso  
ADVOGADO : SP0000DPD DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : THIAGO DANTAS DA SILVA reu preso  
: VANESSA DE GODOI DOS SANTOS reu preso  
: MARINES DE ALCI CANTELLI reu preso  
: PATRICIA APARECIDA DE SOUSA reu preso  
ADVOGADO : SP155216 LUIZ RICARDO RODRIGUEZ IMPARATO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00042967020104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27546/2014  
DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX  
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006267-39.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.006267-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro  
: SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES  
APELADO(A) : RODNEI GOMES DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00062673920044036107 1 Vr ARACATUBA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado KLEBER BRESCANSIN DE AMÔRES - OAB/SP 227.479 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 137.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016470-13.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016470-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : INSTITUTO DAS APOSTOLAS DO SAGRADO CORACAO DE JESUS  
ADVOGADO : SP322653 WÊNIA ICKSAN DOMINGUES SILVA

APELADO(A) : SP157293 RENATO HIDEO MASUMOTO  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado RENATO HIDEO MASUMOTO - OAB/SP 157.293 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 403.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0027085-62.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027085-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
EMBARGANTE : EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES e outro  
: SP154384 JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES  
: SP207024 FERNANDA APPROBATO DE OLIVEIRA  
: SP291844 BEATRIZ KIKUTI RAMALHO  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00270856220064036100 15 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: As advogadas FERNANDA APPROBATO DE OLIVEIRA - OAB/SP 207.024 e BEATRIZ KIKUTI RAMALHO - OAB/SP 291.844 devem apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 342.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054507-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054507-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CARMELINDA PERES LOPES  
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
: SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00013-0 2 Vr OLIMPIA/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado EDMUNDO MÁRCIO DE PAIVA - OAB/SP 268.908 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 133.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005268-98.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.005268-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE LEITE DA ALTA PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : SP230421 THIAGO BOSCOLI FERREIRA e outro  
: SP332902 RENAN BRAGHIN  
: SP304329 MILENA CASSIA DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00052689820094036111 1 Vr MARILIA/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: Os advogados RENAN BRAGHIN - OAB/SP 332.902 e MILENA CÁSSIA DE OLIVEIRA - OAB/SP 304.329 devem apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 305.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005516-72.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005516-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : ARNOBIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MS007809 LEONILDO JOSE DA CUNHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00055167220104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O recorrente ARNÓBIO DE OLIVEIRA deve apresentar comprovantes originais referentes ao pagamento do preparo conforme certidão de fl. 545.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002181-39.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002181-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : OLENIR LIMA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MS012731 PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00021813920104036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: Os advogados JÁDER EVARISTO TONELLI PEIXER - OAB/MS 8586, JÂNE PEIXER - OAB/MS 12.730 e PATRÍCIA RODRIGUES CERRI BARBOSA - OAB/MS 12.731 devem apor assinatura conforme certidão de fl. 331.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002842-18.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002842-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : RENILDO PAULO PARIZOTTO e outros  
: WAGNAR PARIZOTTO  
: MARILE TEREZINHA NAVA  
: FABIANO NAVA  
ADVOGADO : MS015100 RODRIGO SOUZA E SILVA e outro  
: MS013652 LUIZ FELIPE FERREIRA DOS SANTOS  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028421820104036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado LUIZ FELIPE FERREIRA - OAB/MS 13.652 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 875.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000816-44.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000816-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : JOSE CLAUDIO MENDES  
ADVOGADO : SP257644 FRANCISCO LEAL DE QUEIROZ NETO e outro  
: SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI  
: SP212527 EDUARDO MARQUES JACOB

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00008164420104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: Os advogados FÁBIO PALLARETTI CALCINI - OAB/SP 197.072 e EDUARDO MARQUES JACOB - OAB/SP 212.527 devem apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 303.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007441-85.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007441-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE MAURO RICOTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP263072 JOSE WILSON DE FARIA e outro  
: SP322713 ANGELICA PIOVESAN DE CARVALHO SOUZA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00074418520104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada ANGÉLICA PIOVESAN DE CARVALHO SOUZA - OAB/SP 322.713 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 126.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012963-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012963-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE : BRASINCA S/A CARROCERIAS  
ADVOGADO : SP088084 CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI e outro

AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : SP183714 MARCIA TANJI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00563873119994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O recorrente BRASINCA S/A ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS deve apresentar documentos comprobatórios da alteração de denominação social da empresa BRASINCA S/A CARROCERIAS.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028279-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028279-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA  
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
: SP233431 FABIO ABUD RODRIGUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP  
No. ORIG. : 04.00.00011-8 1 Vr MAIRINQUE/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado FÁBIO ABUD RODRIGUES - OAB/SP 233.431 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 332.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009486-45.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009486-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ABELARDO RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP049172 ANA MARIA PEREIRA e outro  
: SP240234 ANNA KARINA CASTELLÕES PEREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00094864520124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada ANNA KARINA CASTELLÕES PEREIRA - OAB/SP 240.234 deve apor assinatura conforme certidão de fl. 189.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016134-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016134-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE : URCA URBANO DE CAMPINAS LTDA  
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
: SP165562 FLÁVIO SILVA BELCHIOR  
: SP160754 MAURICIO PIERRE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : VIACAO CAMPOS ELISEOS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00134816319994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: Os advogados FLÁVIO SILVA BELCHIOR - OAB/SP 165.562 e MAURÍCIO PIERRE - OAB/SP 160.754 devem regularizar peça processual conforme certidão de fl. 282.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001735-70.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001735-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FRANCISCO LOPES DE BRITO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
: SP289712 ELISA VASCONCELOS BARREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017357020134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada ELISA VASCONCELOS BARREIRA - OAB/SP 289.712 deve apor assinatura conforme certidão de fl. 180.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27548/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001766-05.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001766-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ALEX FERNANDO ZANATTA  
ADVOGADO : SP175870 ADILSON ROGÉRIO DE AZEVEDO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00017660520104036116 1 Vr ASSIS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.  
CRISTINO ALVES BRANDÃO  
Diretor de Núcleo

## **SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27535/2014**

00001 AÇÃO PENAL Nº 0000488-56.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000488-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AUTOR : Justica Publica  
RÉU/RÉ : DIOGO ROBALINHO DE QUEIROZ  
ADVOGADO : MS006725 ROGER QUEIROZ E RODRIGUES  
RÉU/RÉ : REINALDO LIMA PAGNOSSI JUNIOR  
ADVOGADO : SP222691 FABRICIO MACHADO PAGNOSSI  
RÉU/RÉ : JARBAS TADEU GOMES DE SOUZA  
No. ORIG. : 00004885620064036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### **DESPACHO**

Fls. 899/900: Homologo o pedido de desistência da oitiva das testemunhas de acusação Carlos Roberto Rodrigues, Josué D'Oliveira Borges, Divino de Souza e Silva e Joana D'Arc Alves Assunção.

O pedido formulado às fls. 775, reiterado às fls. 811, será apreciado oportunamente.

Aguarde-se a oitiva de André Luiz Alvez Urquizza, designada para o dia 08.04.2014. Incontinenti, providencie a subsecretaria, com urgência, as expedições necessárias às oitivas das testemunhas de defesa, nos termos da decisão de fls. 777/779.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27534/2014**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015559-41.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.015559-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AUTOR : BRUMA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : SP094806 ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO  
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00530-7 A Vr JACAREI/SP

DESPACHO

**Certidões de fls. 420 e 440:**

Manifeste-se a União, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27538/2014**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029188-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029188-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AUTOR : DANIEL MEDEIROS  
ADVOGADO : SP330693 DANIEL SOARES PEREIRA e outro  
RÉU/RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00064649819934036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, manifeste-se quanto ao alegado às fls. 304/318.  
Publique-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000304-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000304-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A  
ADVOGADO : SP179209 ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal  
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00200353820134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista as informações de fls. 33/36, intime-se a parte impetrante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, manifeste-se fundamentadamente sobre a manutenção do seu interesse no prosseguimento do feito.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27545/2014**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0028827-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028827-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
PARTE AUTORA : JESUEL GOMES DE OLIVEIRA e outro  
: LUCIA HELENA DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP111346 WANDERLEI CUSTODIO DE LIMA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
PARTE RE' : BPLAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP084235 CARLOS ALBERTO CASSEB  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003932320114036303 JE Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado nos autos de ação de usucapião sobre imóvel urbano residencial, movida por ELAINE CRISTINA BOTARO em face da Caixa Econômica Federal (CEF) e da MASSA FALIDA BPLAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.

Segundo o suscitante, Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP, o feito foi inicialmente distribuído ao Juízo

Federal da 7ª Vara Federal de Campinas/SP, sendo que este Juízo declinou da competência sob o fundamento de que o valor da causa era inferior a sessenta salários mínimos.

Todavia, defende o Juizado Especial suscitante que estão excluídas de sua competência as causas em que seja parte massa falida.

Foi designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (CPC, art. 120 - fls. 199).

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, esclareço que o presente conflito de competência se refere à ação de nº 0000393-23.2011.403.6303 (usucapião, tendo como partes Elaine Cristina Botaro, Caixa Econômica Federal e Massa Falida BPLAN Construtora e Incorporadora Ltda), tal como muito bem esclarecido pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Campinas/SP, nas informações prestadas a fls. 210 e seguintes.

Saliento que os documentos a fls. 03/63, relativos ao processo de autos nº 0003663-04.2010.403.6105 (ação de revisão contratual proposta por Jesuel Gomes de Oliveira e Lúcia Helena da Silva Oliveira em face da CEF) foram juntados por equívoco a estes autos, eis que sequer foi suscitado conflito de competência nos mencionados autos, encontrando-se o feito em regular processamento perante a 4ª Vara Federal de Campinas/SP (fls. 241/244).

Passo, então, ao exame do conflito negativo de competência.

Assim dispõe a Lei 10.259/2001, em seu artigo 6º:

*Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:*

*I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996;*

*II - como réus, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.*

O que se constata, portanto, é que os Juizados Especiais Federais Cíveis não detêm competência para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal em que figure como parte a massa falida, quer na condição de autora, quer de ré.

Esse entendimento, ademais, vem ao encontro do quanto disposto no art. 8º, *caput*, da Lei 9.099/95, com a seguinte redação:

*Art. 8º Não poderão ser partes, no processo instituído por esta Lei, o incapaz, o preso, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas da União, a massa falida e o insolvente civil.*

Vale recordar que a regra acima transcrita, proibitiva de que a massa falida figure como parte no processo perante o Juizado Especial Cível, mostra-se plenamente compatível com a sistemática dos Juizados Especiais Federais, a teor da norma integrativa contida no art. 1º da Lei 10.259/2001, até mesmo como forma de se limitar, legitimamente, o acesso aos Juizados, de modo a assegurar o atendimento dos princípios que orientaram sua instituição, quais sejam, oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, bem como a busca da conciliação ou transação.

A jurisprudência desta Corte Regional se orienta no mesmo sentido, como demonstram os julgados abaixo:

*PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADO S ESPECIAIS CÍVEIS DA JUSTIÇA FEDERAL. LEI N. 10.259/01, ART. 6º, I. ESPÓLIO. MASSA FALIDA. CONDOMÍNIO. 1. O espólio, a massa falida e o condomínio não figuram no art. 6º, I, da Lei n. 10.259/01, o qual estabelece os sujeitos que podem exercer a faculdade de demandar nos Juizados Especiais Cíveis no âmbito da Justiça Federal. 2. conflito de competência procedente. (CC 00072322420124030000, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2012)*  
*PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADO S ESPECIAIS FEDERAIS. USUCAPIÃO. MASSA FALIDA.*

*INCOMPETÊNCIA. 1. Segundo precedentes da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, as ações de usucapião das quais são parte massa falida não estão incluídas dentre aquelas sujeitas à competência dos Juizados Especiais Federais (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 0017957-09.2011.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Adenir Silva, j. 02.02.12; CC n. 0023987-60.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.12.11). 2. Conforme se verifica dos documentos que instruem a petição inicial, o imóvel que a autora pretende usucapir é de propriedade de empresa cuja falência foi decretada (cf. averbação na matrícula do imóvel). 3. conflito julgado procedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas. (CC 00060925220124030000, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO EM FACE DE MASSA FALIDA E EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUIZO FEDERAL COMUM. 1. O rito da ação de usucapião já é suficiente para afastar a competência do Juizado Especial Federal, porquanto, além da necessidade de citação dos réus e confinantes, há previsão de citação dos eventuais interessados por edital (artigo 942 do Código de Processo Civil). 2. A regra inserta no artigo 8º da Lei n. 9.099/95, na parte em que proíbe a massa falida de demandar nos Juizados Especiais, não conflita com o disposto na Lei n. 10.259/2001 e deve ser aplicada subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais. Precedente desta Seção. 3. conflito de competência julgado procedente. (CC 00179570920114030000, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. JUIZ CONVOCADO ADENIR SILVA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2012)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o conflito e declaro a competência do Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas/SP, o suscitado.

Todavia, à vista da extinção da 7ª Vara de Campinas/SP, determino que os autos do processo de origem sejam remetidos ao Setor de Distribuição da 5ª Subseção Judiciária, a fim de que venham a ser redistribuídos na forma do art. 2º do Provimento nº 377/2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Comunique-se aos Juízos suscitante e suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27550/2014**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004945-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004945-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : RADIO VIDA FM LTDA  
ADVOGADO : SP132817 RITA DE CASSIA FARIAS CAPPIA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00020549120134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Rádio Vida FM Ltda. com pedido liminar objetivando "que se suspenda, de imediato, o ato coator, com a devolução imediata de todos equipamentos apreendidos, bem como a autorização para o seu **deslacre**, restaurando a decisão da Nobre Desembargadora" (fl. 7).

Distribuído durante o plantão judicial, o *writ* foi apreciado pelo Eminentíssimo Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, o qual indeferiu o pedido liminar (fls. 42/45).

Os autos foram-me encaminhados em razão das férias do Eminentíssimo Relator, Desembargador Federal Peixoto Júnior, e em atenção a "pedido dos advogados da impetrante fundamentado na urgência de apreciação do pleito liminar" (cfr. fl. 48).

Em petição juntada às fls. 49/52, Rádio Vida FM Ltda. requer a juntada do Mandado de Busca e Apreensão n. 22/14 - IP n. 2055/2013-1 e a apreciação do pedido liminar.

Em resumo, a impetrante afirma que não teve nenhuma intenção de transgressão ética, "o que realmente houve foi que a Impetrante, devido a URGÊNCIA do caso em questão e ao pouco tempo para a confecção do presente Mandado de Segurança, aliado a impossibilidade de se extrair cópias essenciais com rapidez, bem como pelo motivo do Mandado de Busca e Apreensão ter sido cumprido às vésperas de prolongado feriado carnavalesco, **por um lapso**, juntou cópia do Mandado expedido em julho de 2013, e não cópia do Mandado de Busca e Apreensão datado de 15 de janeiro de 2014 (MBA n. 22/2014 - IP n. 2055/2013-1)" (fl. 52, destaques do original). Os autos vieram-me conclusos em 07.03.14 em substituição regimental (fl. 87).

### **Decido.**

Não considero presentes elementos que demandem à revisão da decisão liminar já proferida (fls. 42/45), a qual resta mantida.

A impetrante intentou demanda de conhecimento pelo procedimento ordinário (não consta destes autos petição inicial), na qual foi concedida antecipação de tutela que "garantiu à Autora o direito de operar (*radiodifusão*) em Classe Especial (EI) com sistema irradiante a partir do Município de Mogi das Cruzes - SP" (fl. 83). No entanto, o pedido inicial foi julgado improcedente e cassada a antecipação de tutela (fls. 71/78). Foi interposta apelação, à qual foi atribuído o duplo efeito (fl. 30).

À vista da iniciativa da Anatel, a impetrante providenciou a expedição de ofício à Anatel pelo Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, dando conta da subsistência da eficácia da tutela antecipada:

*Dessa feita, informe a serventia à autoridade solicitante (...), com as cópias das peças mencionadas, que inobstante a tutela antecipada ter sido expressamente cassada na r. sentença recorrida, o recurso de apelação interposto foi recebido em seu duplo efeito, permanecendo impedida de serem cumpridas as diligências requeridas pela ANATEL, até julgamento do recurso neste egrégio Tribunal. (fl. 32)*

Ao formular seu pedido inicial neste mandado de segurança, afora a liminar para que seja concedida "ordem a fim de que se suspenda, de imediato, o ato coator, com a devolução imediata de todos os equipamentos apreendidos, bem como a autorização para o seu **deslacre**, restaurando a decisão da Nobre Desembargadora" (fl. 7, item I), a impetrante assim define sua pretensão: "CONCEDENDO A SEGURANÇA DEFINITIVA PARA QUE SEJA PRESERVADA A ORDEM DA DESAMBARGADORA até final decisão" (fl. 8, item III).

Ocorre que o mandado de segurança é meio específico para assegurar direito líquido e certo, ou seja, aquele cujo titular pode exercer por si mesmo: não é meio processual adequado para fazer valer outra decisão judicial, para cuja finalidade a ordem processual concebe meios executivos, diretos ou indiretos, próprios. Nesse sentido, não há como se dilucidar, nesta sede, o conteúdo daquela demanda - aparentemente (não juntada a petição inicial) para suprir a impetrante com autorização para operar sistema de radiodifusão sob condições específicas (classe, localização). Afora os problemas inerentes à concessão de semelhante autorização pela via jurisdicional, o fato é que, malgrado dela munida, não resulta inviável a caracterização de ilícito, seja administrativo, seja penal, por fato que venha a ocorrer posteriormente à sua concessão. Tudo isso sugere como é problemático conferir utilidade prática àquela decisão que, a rigor, como tal não se qualifica: pelo que se infere de seu texto, trata-se de mera "informação" prestada pelo órgão jurisdicional: não se trata de comando judicial que tenha ordenado a quem quer que seja fazer ou deixar de fazer algo.

Ante o exposto, **MANTENHO** a decisão de fls. 42/45.

Cumpra-se o determinado à fl. 44, oficiando-se a Eminentíssima Desembargadora Federal Mônica Nobre e o Juízo Federal de Mogi das Cruzes, bem como requisitando informações à autoridade coatora.

Após, tornem os autos conclusos ao Eminentíssimo Relator para as providências que entender cabíveis.

Int.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27553/2014**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022729-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022729-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : CONDOMINIO RESIDENCIAL BRASIL  
ADVOGADO : SP226146 JULIANA RAMOS SALVARANI e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087469 RUI GUIMARAES VIANNA  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00235352020104036100 JE Vr MOGI DAS CRUZES/SP

**DECISÃO**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de **conflito negativo de competência** suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Mogi das Cruzes - SP em face do Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo - SP, nos autos de ação de cobrança de despesas condominiais ajuizada por Condomínio Residencial Brasil contra a Caixa Econômica Federal - CEF.

Foi designado o Juízo Suscitante para a apreciação de medidas urgentes (fl. 57).

A Procuradoria Regional da República opinou pela improcedência do conflito (fls. 63/67).

**É o relatório. Decido.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil.

O tema debatido no presente conflito comporta uma análise pormenorizada do disposto nos artigos 3º e 6º da Lei nº. 10.259/01, de modo que sejam evitadas conclusões equivocadas acerca da competência dos Juizados Especiais Federais.

Com efeito, a regra de competência, em relação aos Juizados Especiais, é a do valor atribuído à causa. Nesse sentido, dispõe o artigo 3º da Lei nº. 10.259/01 que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

O §1º exclui algumas causas da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, merecendo destaque, no presente conflito de competência, aquelas previstas nos incisos II, III e XI do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, ou seja, as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no país, as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional e a disputa sobre direitos indígenas, respectivamente.

O artigo 6º, por sua vez, dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº. 9.317/96, como autoras e, como rés, a

União, autarquias, fundações e empresas públicas federais. Nada foi dito acerca dos condomínios.

Diante de tal omissão, entendo que o critério da expressão econômica da lide deve ser adotado para a solução do presente conflito.

Com efeito, parte da doutrina e da jurisprudência sustenta a sua legitimidade ativa por força da aplicação subsidiária do inciso II (cobrança ao condômino de quaisquer quantias devida ao condomínio) do artigo 3º da Lei nº. 9.099/95, o que levou o Superior Tribunal de Justiça, diante do aparente conflito existente entre o dispositivo anteriormente mencionado e o artigo 8º daquela Lei, a adotar a preponderância do critério da expressão econômica da lide (STJ, Segunda Seção, CC nº. 73.681-PR, Registro nº. 2006/0230784-6, Rel. Min. Nancy Andrighi). Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTA CONDOMINIAL. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS. 3.º E 6.º DA LEI N.º 10.259/2001.** I - Consoante entendimento da C. 2.ª Seção, pode o condomínio figurar no pólo ativo de ação de cobrança perante o Juizado Especial Federal, em se tratando de dívida inferior a 60 salários mínimos, para a qual a sua competência é absoluta. II - Embora o art. 6.º da Lei n.º 10.259/2001 não faça menção a condomínio, os princípios que norteiam os Juizados Especiais Federais fazem com que, na fixação de sua competência, prepondere o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no pólo ativo. Precedente: CC 73.681/PR, Rel.ª Min.ª NANCY ANDRIGHI, DJ 16.8.07. Agravo Regimental improvido. (STJ, Segunda Seção, AGRCC nº. 80615, Registro nº. 200700408540, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 23.02.2010, unânime)

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO EM FACE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM.** 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, desde que ambos os juízos envolvidos pertençam a uma mesma região. 2. Ao tempo em que se dava por competente para processar e julgar os conflitos suscitados entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os condomínios podem figurar como autores nos Juizados Especiais Federais (STJ, 2ª Seção, CC 73681/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, DJ 16/8/2007, p. 284). 3. Conflito de competência julgado improcedente. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, CC nº 10264, Registro nº 2007.03.00.056114-2, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJF3 18.02.2010, p. 11, por maioria)

Diante do exposto, **julgo improcedente** o presente conflito de competência.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27554/2014**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0071361-53.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.071361-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 24/5246

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro  
RÉU/RÉ : MARCELO ZAMBELLI  
ADVOGADO : SP092724 CELIA REGINA COELHO M COUTINHO e outro  
No. ORIG. : 1999.61.00.043638-8 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a rescisão do acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que conheceu em parte da apelação e, na parte conhecida, rejeitou as preliminares arguidas e, no mérito, negou-lhe provimento para manter a sentença que julgou procedente em parte o pedido inicial para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a creditar na conta vinculada do autor a diferença verificada na aplicação dos índices de correção monetária dos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991.

A ação rescisória foi julgada procedente (fl. 185).

Iniciada a fase de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 475, §5º, do Código de Processo Civil (fl. 203), a Caixa Econômica Federal - CEF se manifestou requerendo o pagamento dos honorários advocatícios (fls. 210/211).

Efetuada o pagamento, conforme informado pelo réu às fls. 248/250.

Intimada a Caixa Econômica Federal - CEF sobre o pagamento realizado, nada requereu (*vide* certidão de fl. 253 verso).

Destarte, satisfeito o crédito, JULGO EXTINTA a execução, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Arquive-se oportunamente.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27486/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034264-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034264-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ORIVALDO RUIZ e outro  
: NEIDE AMELIA RUIZ  
ADVOGADO : SP045442 ORIVALDO RUIZ e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO GOMES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00070385520114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORIVALDO RUIZ e outro em face de decisão que, em ação civil pública, deferiu liminarmente tutela antecipada, determinando que os réus: "a) abstenham-se de realizar qualquer nova construção em área de preservação permanente, com a paralisação de todas as atividades antrópicas, principalmente no que diz respeito a iniciar, dar continuidade ou concluir qualquer obra ou edificação (banheiros, fossas sépticas, aparelhos de lazer), bem como o despejo, no solo ou nas águas de qualquer espécie de lixo doméstico ou de demais materiais ou substâncias poluidoras; b) abstenham-se de promover ou permitir a supressão de qualquer tipo de cobertura vegetal do referido imóvel, sem a autorização do órgão competente (Cetesb ou Ibama); c) se abstenham de conceder o uso da área ocupada a qualquer interessado" (fls. 51, sic), fixando, ainda, multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) em caso de descumprimento.

A ação civil pública foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do agravante e do IBAMA com o objetivo de exigir a recuperação de área de preservação permanente, consistente na faixa de 100 metros de largura em projeção horizontal, medida a partir do nível máximo normal do reservatório UHE de Porto Primavera, requerendo o autor a retirada de todas as construções não autorizadas previamente pelos órgãos ambientais, bem como a adoção de recomposição da cobertura florestal e a proibição de supressão de qualquer tipo de cobertura vegetal da referida área sem a autorização do competente órgão ambiental.

Alegam os agravantes, em suas razões, que: a) a área de 628,95 m<sup>2</sup> citada na decisão impugnada e na petição inicial não pertence totalmente aos recorrentes em virtude de desapropriação amigável da área de 290 m<sup>2</sup> promovida pela CESP; b) os laudos apresentados ignoram essa desapropriação amigável, atribuindo aos recorrentes todas as construções, impermeabilizações e gramíneas existentes na área; c) a ocupação da área referida na inicial, com o desmatamento e introdução de construções, teve início na década de 1960, estando consolidada a situação fática; d) a decisão agravada impede até mesmo a conservação das construções existentes, bem como a permanência do caseiro e sua família no imóvel; e) o imóvel em tela localiza-se no perímetro urbano do Município de Paulicéia, de modo que a área de preservação permanente não é de 100 metros, como apontado na inicial, mas sim de 30 metros, área esta que já foi objeto de desapropriação amigável pela CESP.

Requerem a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Regularmente intimado, o *Parquet* Federal apresentou contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Quando da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, assim ficou decidido:

*" Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos pressupostos previstos no art. 558 do CPC para a concessão do efeito pleiteado.*

*Com efeito, o compulsar dos autos revela **que o presente recurso não foi instruído com cópia dos documentos citados na decisão agravada, especialmente os laudos referidos na fundamentação do decisum, o que inviabiliza, no presente momento, a análise das alegações contidas nas razões de agravo.***

*Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo postulado."*

Tendo em vista que não trouxe a parte agravante qualquer argumento apto a infirmar o entendimento adrede explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015212-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015212-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MARIA IZABEL FERREIRA VIEIRA BALBONI  
ADVOGADO : SP265970 ANITA VIEIRA BALBONI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 26/5246

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : PLASTAZUL IND/ DE PLASTICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU DAS ARTES SP  
No. ORIG. : 00068726219988260176 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade. Alega o agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito executivo, bem como a ocorrência de prescrição para o redirecionamento da execução à pessoa do sócio.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contrarrazões (fls. 93/95).

### **Decido.**

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Quando da análise do pedido de efeito suspensivo, assim restou decidido:

*"Estão presentes, no caso, os pressupostos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado.*

*A execução fiscal foi ajuizada em face de Plastazul Industria de Plásticos Ltda., visando ao recebimento de crédito decorrente de alegada ausência de pagamento de tributos, consubstanciada na CDA nº 80.6.97.065235-64 - valor da execução: R\$ 2.254,71 (em 26/01/1998, fls. 16). A citação válida da empresa ocorreu em 23/06/1998, na pessoa de seu representante legal (fls. 35 verso), formulando a exequente o pedido de redirecionamento do feito à sócia agravante apenas em 27/04/2007 (fls. 43).*

*Inicialmente, consigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.*

*De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN.*

*Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO .*

*INTERRUPÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA.*

*OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.*

*1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal .*

*2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.*

*3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).*

*4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.*

*(...)"*

*(REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007)*

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . REDIRECIONAMENTO . PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO . RECURSO PROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio , é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos*

a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido".

(REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007)

Alinhando-me ao citado precedente e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, adotei o mesmo posicionamento no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

In casu, a princípio, teria ocorrido a prescrição em relação à agravante, tendo em vista que a empresa foi citada em 23/06/1998 e o pedido da exequente para inclusão da referida sócia foi recebido nos autos somente em 27/04/2007, ou seja, após o lapso de cinco anos.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691, a seguir transcrito:

"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.

Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcurso da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo** postulado para excluir a agravante do pólo passivo da execução, até o julgamento do presente recurso pela Terceira Turma."

Tendo em vista que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmar o entendimento acima explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o teor da presente decisão, cabível a condenação da recorrida ao pagamento de honorários advocatícios.

Isso porque a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1.091.166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1.074.400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837.235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Assim, a condenação em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da execução mostra-se perfeitamente adequada, tendo sido atendido ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para excluir a Sra. Maria Izabel Ferreira Vieira Balboni do polo passivo da demanda executiva originária, nos termos da fundamentação supra, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da execução.

Comunique-se o MM. Juízo a quo para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.  
Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031749-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031749-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DEVIR LIVRARIA LTDA  
ADVOGADO : SP166881 JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00146804720134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à liminar em mandado de segurança, que afastou *"a exigência das Contribuições ao PIS e à COFINS sobre as importações das mercadorias objeto das DIs nºs 13/0152788-4, 13/1488844-9 e 13/1577667-9, referentes à mercadoria CARDS YU-GI-OH, até decisão final"*.

Aduziu a agravante, em suma, que: **(1)** a Ação Ordinária 0027114-10.2009.4.03.6100, ainda sem trânsito em julgado, conferiu às mercadorias em questão a imunidade prevista no artigo 150, VI, *d*, da CF para afastar a exigência de II e IPI, mas *"em momento algum tal provimento jurisdicional conferiu às referidas mercadorias a classificação fiscal na posição 4901.99.00 da Nomenclatura Comum do Mercosul, a qual implicaria a incidência de alíquota zero para as contribuições da seguridade social, por decorrência do previsto nos artigos 8º, § 12, inciso XII, e 28, inciso VI, da lei nº 10.865/2004"*; **(2)** o contribuinte informou referida decisão favorável em suas declarações de importação, que acarretou os Memorandos SACAT/ALF/SPO 13.102, 13.106 e 13.111, orientando a alfândega à liberação das mercadorias, sem a exigência daqueles impostos, *"mas com a regular exigência das contribuições incidentes na operação"* de comércio exterior; **(3)** as normas que preveem imunidade, isenção ou alíquota zero devem ser interpretadas restritivamente; **(4)** tais mercadorias *"são cartas para jogo (baralho de Trading Card Games), os quais, por óbvio, não guardam a forma sequer assemelhada a de livros, jornais e periódicos, tampouco com 'o papel destinado a sua impressão'"*, e, embora possam *"ser utilizados de forma complementar os livros, tem também um uso autônomo, como cartas para jogo RPG e como material colecionável. Não é um material adesivo, de uso exclusivo vinculado a um álbum. É de conhecimento público que tal material é utilizado, inclusive, em torneios de cartas"*; **(5)** o precedente RE 221.239, referente a álbum de figurinhas, *"revela-se de todo inaplicável à discussão nos autos, pois trata de material de natureza diversa"*; e **(6)** dentre as várias formas possíveis de difusão da cultura e conhecimento (objetos de arte, música, jogos, etc.), a Lei 10.753/2003, artigo 2º, previu somente os livros.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se firmada a jurisprudência desta Corte, sobretudo desta Turma, no sentido de que *cards* constituem meio de transmissão escrita ou ilustrada da livre manifestação do pensamento e da difusão do conhecimento, cultura, informação e educação, enquadrando-se, assim, no conceito de livro:

AC 0015384-60.2004.4.03.6105, Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 de 13/12/2013:

***"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTOS FEDERAIS - IMUNIDADE SOBRE A IMPORTAÇÃO DE CRONOS ILUSTRADOS COM OS TÍTULOS - ARTIGO 150, VI, ALÍNEAS 'D', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - APLICABILIDADE A imunidade, como regra de estrutura contida no texto da Constituição Federal, estabelece, de modo expresso, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e determinadas. O disposto no artigo 150, inciso VI, alínea 'd', da Constituição Federal se revela inaplicável, uma vez que máquinas e peças***

de recomposição, utilizados no processo produtivo de livros, jornais, periódicos não são alcançados pela imunidade. A norma que prevê a imunidade visa facilitar a difusão das informações e cultura, garantindo a liberdade de comunicação e pensamento. As figuras ilustrativas apresentam finalidade tornar o aprendizado um processo lúdico e não enfadonho, estimulando o discernimento e raciocínio, ainda que sob a forma dos chamados cards, alcançando, assim, os fins preceituados pelo legislador constitucional. *Apelação provida.*" AMS 0023707-30.2008.4.03.6100, Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 de 02/08/2013: **"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO DE CROMOS - CLASSIFICAÇÃO FISCAL-IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ARTIGO 150, VI, 'D', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.** 1. No que tange à preliminar de concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, resta prejudicada a sua análise, tendo em vista o julgamento na mesma sessão do agravo de instrumento nº 2009.03.00.025408-4, que versa sobre essa questão. 2. A imunidade prevista no art. 150, VI, 'd', da Constituição Federal alcança também os cromos adesivos, figurinhas ou 'cards' integrantes dos livros ilustrados por interpretação extensiva da imunidade tributária prevista no texto constitucional, pois estes proporcionam o acesso à educação, à informação e à cultura, frisando-se que a disposição constitucional expressa, não diferencia a qualidade do livro e não estabelece condição ou restrição ao seu gozo. 3. Na singularidade do caso, infere-se que os materiais importados pela impetrante difundem e complementam os livros de literatura 'Magic The Gathering' e demais livros desse segmento, já que apresentam personagens e outros elementos retirados dessas histórias de ficção e aventura, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos. 4. O dispositivo constitucional supracitado tem por escopo a proteção à cultura e à divulgação de informações, assegurando a livre manifestação do pensamento, a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica, cultural, faz-se necessária a interpretação extensiva da norma, a fim de que seja reconhecida a não-incidência da exação sobre os cromos adesivos, figurinhas ou 'cards', por constituírem a substância do livro ilustrado, assim entendida como a fonte precípua da informação nele existente, da qual se infere um juízo de valor. 5. *Apelação provida para conceder a segurança impetrada, pois verifica-se que o material importado constante das Declarações de Importação n's 08/0083808-9, 08/0083357-5, 08/0036153-3 e 08/0036208-4, goza de imunidade tributária, pelo que entende-se desnecessária a reclassificação fiscal exigida pela fiscalização aduaneira, reputando-se nulo o Auto de Infração e inaplicável a pena de perdimento, devendo-se proceder à imediata liberação das mercadorias retidas.*"

AMS 0009300-77.2003.4.03.6105, Juiz Conv. RUBENS CALIXTO, e-DJF3 Judicial 1 de 20/07/2012: **"TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IPI. IMPORTAÇÃO DE 'CARDS' ('COLLECTIBLE CARD GAMES' - CCG E YU-GI-OH). APLICAÇÃO DO ART. 150, VI, 'd' DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESTÍGIO À LIBERDADE DE PENSAMENTO E COMUNICAÇÃO, À CULTURA E EDUCAÇÃO.** 1. A imunidade tributária em questão possui roupagem do tipo objetiva, pois atribui a benesse a determinados bens, considerados relevantes pelo legislador constituinte, em razão da intenção de resguardar as liberdades de pensamento e de comunicação, assim como a cultura, a informação e a educação. 2. Conquanto a imunidade tributária constitua exceção à regra jurídica de tributação, não parece razoável atribuir-lhe interpretação limitada, em detrimento das demais regras de hermenêutica e do 'espírito da lei' expresso no comando constitucional. 3. O vocábulo 'livro' contido no art. 150, VI, 'd' da CF não se restringe à convencional coleção de folhas de papel, cortadas, dobradas e unidas em cadernos, mas sim em qualquer suporte (disco, disquete, cartões, vídeos e outros), nos quais seja possível antever a divulgação de material literário. 4. Da simples leitura das cópias dos 'cards' importados juntadas aos autos, depreende-se a sua caracterização de cartões que difundem não só imagens de personagens, mas também fragmentos descritivos das características e aventuras relativas a eles, as quais, juntas, completam o todo de tais histórias de ficção infanto-juvenil. 5. Não é relevante o fato de que, além de se prestar a transmitir conhecimento, mesmo que lúdico, o material se preste a outra finalidade, como a de jogo de competição, pois isso não lhe retira a característica de assemelhado a obra literária. 6. Precedentes do STF e desta Corte. 7. *Apelação a que se dá provimento.*"

APELREEX 0011514-46.2009.4.03.6100, Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 de 02/02/2011, p. 277: **"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE ÁLBUNS ILUSTRADOS E CROMOS ADESIVOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 150, VI, 'D' DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. PRECEDENTES.** 1. A imunidade prevista no art. 150, VI, alínea 'd', da Constituição Federal prestigia diversos valores, tais como a liberdade de comunicação e de manifestação do pensamento; a expressão da atividade intelectual, artística e científica; o acesso e difusão da cultura e da educação; dentre outros. 2. Conquanto a imunidade tributária constitua exceção à regra jurídica de tributação, não parece razoável atribuir-lhe interpretação exclusivamente léxica, em detrimento das demais regras de hermenêutica e do 'espírito da lei' exprimido no comando constitucional. 3. É bem verdade que, segundo as regras de hermenêutica, o direito excepcional deve ser interpretado literalmente. Todavia, interpretar restritivamente o art. 150, VI, 'd' da Constituição, atendo-se à mera literalidade do texto e olvidando-se da evolução do contexto social em que ela se insere, implicaria inequívoca negativa de vigência ao comando constitucional. 4. Em alguns casos, a melhor opção é a interpretação teleológica, buscando aferir

*a real finalidade da norma de molde a conferir-lhe a máxima efetividade, privilegiando, assim, aqueles valores implicitamente contemplados pelo constituinte. 5. Os livros, jornais e periódicos são veículos de difusão de informação, cultura e educação, independentemente do suporte que ostentem ou da matéria prima utilizada na sua confecção e, como tal, fazem jus à imunidade postulada. 6. In casu, verifica-se que os álbuns e cards importados pela autora difundem e complementam os livros de literatura 'Magic The Gathering' e demais livros desse segmento, já que apresentam personagens e outros elementos retirados dessas histórias de ficção e aventura. Assim, é cabível atribuir elastério interpretativo ao disposto no art. 150, inc. VI, alínea 'd' da Constituição Federal, de modo a estender a benesse nele contemplada a figurinhas para colecionar e aos respectivos álbuns que compõem a coleção trazida aos autos. 7. Apelação e remessa oficial improvidas.*

Conceituados como livros, os *cards* gozam do mesmo tratamento tributário, conforme revelam os seguintes precedentes:

AMS 0017180-23.2012.4.03.6100, Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 de 16/08/2013: **"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. CARDS MAGIC. ALÍQUOTA ZERO. ARTIGOS. 8, XII E 28, VI, DA LEI Nº 10.865/2004. EQUIPARAÇÃO A LIVROS. ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DA LEI Nº10.753/2003. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. 1. A imunidade prevista no art. 150, inc. VI, alínea "d", da Constituição Federal, relativamente a livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão, restringe-se aos impostos, não havendo que se cogitar em estendê-la ao PIS e à Cofins. 2. Cinge-se, portanto, a controvérsia acerca do reconhecimento da incidência da alíquota zero sobre os denominados Cards Magic. 3. Para tanto, necessário perquirir se as mercadorias comercializadas pela impetrante se enquadram no conceito de livros, a teor da Lei nº 10.753/03, que disciplina a política nacional do livro. 4. Consoante documentação acostada aos autos e diante do quanto relatado nas decisões proferidas nos autos da ação ordinária nº0011514-46.2009.403.6100, as mercadorias importadas pela impetrante consistem em livros ilustrados e cards/figurinhas denominados Magic e Cards Magic, sendo que a coleção Magic é formada por álbuns, figurinhas colecionáveis e textos de ficção, que permitem a leitura e o jogo entre os colecionadores. 5. É bem verdade que, segundo as regras de hermenêutica, o direito excepcional deve ser interpretado literalmente. Nesse sentido, o artigo 111, do Código Tributário Nacional é categórico ao estabelecer que interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário e outorga de isenção. 6. No entanto, muito embora a norma em questão estabeleça uma regra de hermenêutica restritiva, o que deu ensejo à cobrança das contribuições em questão, através de ato vinculado da autoridade impetrada, ao juiz, por sua vez, cabe a aplicação do direito ao fato concreto, sopesando os bens tutelados e ponderando princípios sob a ótica da proporcionalidade e da razoabilidade. 7. Como já decidi em outra oportunidade, a interpretação teleológica busca prestigiar valores, como a liberdade de comunicação e de manifestação do pensamento; a expressão da atividade intelectual, artística e científica; o acesso e difusão da cultura e da educação; dentre outros. 8. Hodiernamente, o vocábulo "livro" não se restringe à convencional coleção de folhas de papel, cortadas, dobradas e unidas em cadernos, como se depreende da acepção encontrada no Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa como 2.1 livro (acp. 2) em qualquer suporte (ex., papiro, disquete etc) (1ª ed., Editora Objetiva, Rio de Janeiro, 2001, p. 1.774). 9. Ao contrário, os livros e seus complementos são veículos de difusão de informação, cultura e educação, independentemente do suporte que ostentem ou da matéria prima utilizada na sua confecção. 10. Nesse diapasão, aplicando-se uma interpretação teleológica no caso em tela, na busca da real finalidade e da máxima efetividade da norma, os denominados Magic Cards amoldam-se ao termo materiais avulsos relacionados com o livro, contido no inciso II, parágrafo único, art. 2º, da Lei nº 10.753/2003. 11. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas."**

AMS 0017179-38.2012.4.03.6100, Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 de 16/08/2013: **"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. CARDS MAGIC. ALÍQUOTA ZERO. ARTIGOS. 8, XII E 28, VI, DA LEI Nº 10.865/2004. EQUIPARAÇÃO A LIVROS. ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DA LEI Nº10.753/2003. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. 1. A imunidade prevista no art. 150, inc. VI, alínea 'd', da Constituição Federal, relativamente a livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão, restringe-se aos impostos, não havendo que se cogitar em estendê-la ao PIS e à Cofins. 2. Cinge-se, portanto, a controvérsia acerca do reconhecimento da incidência da alíquota zero sobre os denominados Cards Magic. 3. Para tanto, necessário perquirir se as mercadorias comercializadas pela impetrante se enquadram no conceito de livros, a teor da Lei nº 10.753/03, que disciplina a política nacional do livro. 4. Consoante documentação acostada aos autos e diante do quanto relatado nas decisões proferidas nos autos da ação ordinária nº0011514-46.2009.403.6100, as mercadorias importadas pela impetrante consistem em livros ilustrados e cards/figurinhas denominados Magic e Cards Magic, sendo que a coleção Magic é formada por álbuns, figurinhas colecionáveis e textos de ficção, que permitem a leitura e o jogo entre os colecionadores. 5. É bem verdade que, segundo as regras de hermenêutica, o direito excepcional deve ser interpretado literalmente. Nesse sentido, o artigo 111, do Código Tributário Nacional é categórico ao estabelecer que interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário e outorga**

de isenção. 6. No entanto, muito embora a norma em questão estabeleça uma regra de hermenêutica restritiva, o que deu ensejo à cobrança das contribuições em questão, através de ato vinculado da autoridade impetrada, ao juiz, por sua vez, cabe a aplicação do direito ao fato concreto, sopesando os bens tutelados e ponderando princípios sob a ótica da proporcionalidade e da razoabilidade. 7. Como já decidi em outra oportunidade, a interpretação teleológica busca prestigiar valores como, in casu, a liberdade de comunicação e de manifestação do pensamento; a expressão da atividade intelectual, artística e científica; o acesso e difusão da cultura e da educação; dentre outros. 8. Hodiernamente, o vocábulo 'livro' não se restringe à convencional coleção de folhas de papel, cortadas, dobradas e unidas em cadernos, como se depreende da acepção encontrada no Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa como 2.1 livro (acp. 2) em qualquer suporte (ex., papiro, disquete etc) (1ª ed., Editora Objetiva, Rio de Janeiro, 2001, p. 1.774). 9. Ao contrário, os livros e seus complementos são veículos de difusão de informação, cultura e educação, independentemente do suporte que ostentem ou da matéria prima utilizada na sua confecção. 10. Nesse diapasão, aplicando-se uma interpretação teleológica no caso em tela, na busca da real finalidade e da máxima efetividade da norma, os denominados Magic Cards amoldam-se ao termo materiais avulsos relacionados com o livro, contido no inciso II, parágrafo único, art. 2º, da Lei nº 10.753/2003. 11. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas."

No caso concreto, decidi esta Turma, em que pese pendente de trânsito em julgado, na APELREEX 0027114-10.2009.4.03.6100, de mesmas partes, que "os cards YU-GI-OH, importados pela ora apelada (fls. 74/83), complementam o livro Estampas Ilustradas Yu-Gi-Oh, apresentando personagens e outros elementos retirados de histórias de ficção infanto-juvenil por eles veiculadas ('No Egito antigo havia uma força tão poderosa, que teve de ser trancada por um milênio. Agora um garoto libertou o poder! É hora do duelo! - fls. 84/85), razão pela qual não fogem à categoria de livro" (grifamos - e-DJF3 Judicial 1 de 15/07/2013), , afigurando-se, pois, inviável a reforma postulada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001729-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001729-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : LUCINEIDE MARIA GARCIA AURICCHIO e outros  
: FERNANDO GARCIA RIBEIRO AURICCHIO  
: MARCELO GARCIA RIBEIRO AURICCHIO  
: RENATO GARCIA RIBEIRO AURICCHIO  
ADVOGADO : SP283771 LUIZ FELIPE SOUZA DE SALLES VIEIRA  
SUCEDIDO : AFONSO CELSO RIBEIRO AURICCHIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00065740520044036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, determinou o leilão de veículo penhorado, pertencente à agravante.

Alegou que: (1) a agravante é viúva do executado originário, falecido durante período de processamento da ação, sendo ilegal a designação de leilão, pois *"a agravante deveria ter a oportunidade de reaver o prazo de Embargos a Execução, pois à época da penhora do bem, não pôde recorrer, por não ser parte da ação e, ainda, por haver*

*protocolado um Recurso de Apelação que encontra-se pendente de julgamento no Tribunal Regional Federal da 3ª Região"; (2) assim, necessária reabertura de prazo para que a viúva e os herdeiros do executado originário possam opor embargos do devedor, cancelando o leilão, ou suspendendo-o até que o recurso de apelação nos embargos opostos pelo devedor falecido seja julgado por esta Corte; (3) os agravantes foram incluídos no pólo passivo após a constituição da penhora, por sucessão, o que possibilitaria a oposição dos embargos do devedor, que não foi possível quando da constituição da garantia, por não fazerem parte da ação; (4) a agravante, viúva do devedor originário, é proprietária do veículo penhorado, e somente concordou em oferecer tal bem como garantia, jamais imaginando que seria objeto de alienação judicial; e (5) o veículo penhorado é o único possuído pela agravante, e utilizado para sua atividade econômica.*

Preliminarmente intimada, a agravada apresentou contraminuta, requerendo a manutenção da decisão agravada. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Consta dos autos que, no decorrer da demanda executiva, o réu, AFONSO CELSO RIBEIRO AURICCHIO, ofereceu em substituição à penhora de imóvel originalmente constituída (f. 36), um veículo registrado em nome de sua esposa (f. 42/3), com carta de anuência (f. 45), sendo lavrado auto de penhora, avaliação e depósito (f. 56/7), o que, inclusive, possibilitou oposição dos embargos do devedor 2007.61.03.002682-5 em abril/2007, com efeito suspensivo sobre a execução fiscal (f. 64), sendo que, às f. 98/9vº, verifica-se que foram julgados improcedentes por sentença proferida em março/2012

Constata-se que após agosto/2008 o réu faleceu, e, aparentemente, foi sucedido pela agravante, LUCINEIDE MARIA GARCIA AURICCHIO, viúva do *de cuius*, e herdeiros (f. 93).

Inicialmente, constata-se que a pretensão da agravante visa conferir efeito suspensivo ao recurso de apelação, interposto nos embargos do devedor julgados improcedentes, e que, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, foi recebida tão somente no efeito devolutivo, não tendo sido interposto recurso contra tal decisão, mesmo após ingresso da agravante nos autos e falecimento do executado originário, demonstrando estar configurada hipótese de preclusão.

Por sua vez, não houve qualquer demonstração documental da qualidade de sucessora do *de cuius* detida pela agravante, evidenciando, desta forma, a manifesta ausência de plausibilidade jurídica do agravo de instrumento, ante não constatação da pertinência subjetiva da ação com a agravante.

Quanto a possibilidade de reabertura de prazo para oposição dos embargos do devedor pela agravante e herdeiros, é certo que, conforme consulta ao sistema informatizado, o Juízo *a quo* apreciou requerimento formulado pela agravante nos autos principais após a presente interposição, com mesma pretensão, em decisão publicada em 14/02/2014, nos seguintes termos:

*"Fls. 118/119. Indefiro, uma vez que a pretensão de reabertura do prazo para oposição de embargos à execução fiscal, não encontra amparo legal. Com efeito, nos termos do art. 16 da Lei 8.630/80, os embargos devem ser interpostos no prazo de 30 dias a contar do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora. Ademais, depreende-se dos autos, que o executado à época da penhora, foi regularmente intimado, e exerceu seu direito de defesa, opondo os embargos registrados sob o nº 2007.61.03.002682-5, operando-se a preclusão consumativa. Prossiga-se com a Hasta Pública."*

De fato, a decisão ora agravada não apreciou a reabertura de prazo para embargos do devedor, fazendo-o em decisão posterior, demonstrando, a um só tempo, que o presente recurso não poderia impugnar a questão, por não ter sido decidida em primeiro grau, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição; e que, neste ponto, haveria perda superveniente de interesse/adequação, pois a decisão posterior é que, através de recurso próprio, deve ser impugnada.

Por fim, cabe apenas destacar a jurisprudência consolidada desta Corte, firme no sentido de que não há direito subjetivo à reabertura de prazo para oposição de novos embargos do devedor quando da citação de sucessor tributário, em sendo constatada a validade da penhora anteriormente realizada.

Neste sentido, o seguinte precedente:

*AC 0033809-35.2000.4.03.9999, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 05/08/2011, p. 874: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LETIGIMIDADE. PENHORA VÁLIDA. INTIMAÇÃO. POSTERIOR CITAÇÃO DO SUCESSOR TRIBUTÁRIO COM MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA. DESCABIMENTO DE NOVOS EMBARGOS. PRECLUSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. I. Configura-se ilegitimidade ad causam para oposição dos embargos à execução fiscal quando não comprovada a situação de herdeiro ou sucessor, a qualquer título, do devedor originário. II. O prazo para oferecimento dos embargos conta-se da intimação da penhora válida, a teor do art. 16, inciso III, da Lei nº 6.830/80, termo inicial que não se confunde com a citação no executivo. III. Inexiste reabertura de prazo para oposição de novos embargos à execução quando efetuada citação do sucessor tributário no executivo,*

*especialmente em se verificando subsistente e válida a penhora anteriormente realizada nos autos, salvo quanto a fatos supervenientes, entendidos estes como posteriores ao julgamento dos primeiros embargos, inócorrentes na hipótese. IV. É devida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios quando a parte embargante sucumbe integralmente, ante a não incidência do encargo legal de 20% (Decreto-Lei nº 1.025/69) sobre o débito constante da CDA. V. Verificada a ocorrência de preclusão quanto às matérias alegadas em sede dos presentes embargos, e sendo vedado à parte praticar o mesmo ato processual duas vezes, a insistência em rediscuti-las nesses moldes configura a situação do inciso IV do artigo 17 do CPC, mantendo-se a condenação por litigância de má-fé, apenas reduzindo-a ao patamar de 1% sobre o valor do débito, sem prejuízo da comprovação de outros danos experimentados pela parte contrária, nos moldes do artigo 18 do mesmo diploma legal. VI. Apelação parcialmente provida."*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.  
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030832-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030832-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : COML/ LISBOA DE ALUMINIOS LTDA  
ADVOGADO : SP084362 EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00187207319934036100 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em negativa de seguimento à agravo inominado, interposto por COML/ LISBOA DE ALUMINIOS LTDA., em provimento a agravo de instrumento, a fim de determinar a inclusão do sócio MANUEL MARQUES MOUCHO no polo passivo da execução fiscal.

Alegou-se: (1) o recurso deveria ser submetido ao Órgão Colegiado (arts. 545, 557, § 1º, CPC), sob pena de violar o princípio do Juiz natural; "*nenhuma lei ordinária ou regimento do Tribunal, não podem trancar o procedimento no julgamento singular, declarando-o insuscetível de recurso ao colegiado a que se endereça constitucionalmente o Agravo Interno*".

DECIDO.

Manifestamente improcedente o presente recurso, pois não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgado impugnado, tendo sido decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à solução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração. Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003136-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003136-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MARCELO ARAUJO PIOVEZAN  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : NUTREMIX PREMIX RACOES LTDA  
ADVOGADO : SP126973 ADILSON ALEXANDRE MIANI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 04.00.00014-5 2 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcelo Araújo Piovezan em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, mantendo o excipiente no polo passivo da ação.

Alega o agravante, em síntese, que: a) nunca exerceu poderes de gerência na empresa executada, o que já foi reconhecido por esta Corte Regional quando do julgamento do agravo de instrumento n. 2010.03.00.006997-0, pelo qual foi excluído do pólo passivo de outra execução fiscal ajuizada contra a mesma empresa; b) não houve dissolução irregular, pois a empresa requereu a falência antes da sua inclusão no polo passivo da ação; c) ocorreu a decadência para o redirecionamento da execução fiscal, pois o crédito foi constituído há mais de nove anos; d) não houve comprovação de tenha ocorrido excesso de poderes ou infração à lei, estatuto ou contrato social.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja excluído do polo passivo da demanda.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

#### **Decido.**

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Quando da análise do pedido de efeito suspensivo, assim restou decidido:

*"Nesse primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos previstos no art. 558 do CPC para a concessão do efeito suspensivo.*

*É certo que a ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos sócios, responsáveis tributários pelo débito fiscal.*

*O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação** da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do Código Tributário Nacional.*

*Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados: REsp 975691, 2ª Turma, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, Relator Ministro Castro Meira; REsp 844914, 1ª Turma, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, Relatora Ministra Denise Arruda.*

*Compulsando os autos, verifica-se que:*

*a) a empresa executada foi citada em **9/12/2004** (fls. 138v.);*

*b) posteriormente, diante da não localização da empresa (certidão de fls. 168v.), em 5/4/2006, a exequente requereu a inclusão dos sócios Mozart Benati e Onival José Mazieri (fls. 170/171);*

*c) em **1/11/2007** a União requereu a inclusão do sócio Marcelo Araújo Piovezan, ora agravante, no polo passivo da demanda (fls. 284/287), o que foi deferido em 29/1/2009, tendo a citação se efetivado em **10/6/2009** (fls. 370).*

*d) houve apresentação de exceção de pré-executividade, rejeitada pela decisão ora recorrida.*

*Dessa forma, verifica-se que não ocorreu a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal a este último sócio, eis que não transcorreu cinco anos entre a data da citação da empresa e a sua citação.*

*Passo, portanto, à análise da legitimidade do Sr. Marcelo Araújo Piovezan para figurar no polo passivo da execução.*

*O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial*

n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida. Esse entendimento foi recentemente adotado pela terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exeqüente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido.

(AI N° 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009) Assim tem decidido também o E. Superior Tribunal de Justiça: RESP n° 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005.

Nessa linha, analisando as cópias dos documentos de fls. 190/206, fornecidos pela JUCESP, verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 168v.), restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão.

No entanto, embora seja possível, no caso, o redirecionamento da execução fiscal para os sócios da empresa devedora, há que se responsabilizar tão somente aqueles que possuíam **poderes de gerência** no momento da infração relativa à **dissolução irregular da empresa**, na esteira do posicionamento jurisprudencial acima mencionado. E essa hipótese, de acordo com a documentação dos autos, não se aplica ao ora agravante.

Isso porque, conforme dados constantes do documento fornecido pela JUCESP, o Sr. Marcelo Araújo Piovezam exerceu apenas a função de Conselheiro Administrativo, não assinando pela empresa, sendo que a função de gerência estava delegada a outros sócios, os quais também foram já incluídos no pólo passivo da demanda.

Esse é o posicionamento que se depreende da seguinte ementa da Corte Superior aqui reproduzida:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO QUE NÃO EXERCEU A GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN ou de dissolução irregular.

2. Não se podem responsabilizar os sócios que não exerciam poderes de gerência na sociedade.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1045416, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 2/9/2008, DJE 19/12/2008)

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para que o agravante seja excluído no polo passivo da

*execução fiscal."*

Tendo em vista que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmar o entendimento acima explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

No que tange à alegação ventilada em contraminuta de que a responsabilidade do sócio é solidária nos casos de débitos relativos ao IR Fonte e IPI, conforme art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, é certo que o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular da sociedade ou de prática dos atos descritos no artigo 135 do CTN, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO -GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.*

*(omissis)*

*8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n.º 1.736 /79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/ sócio .*

*9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.*

*10. Embargos rejeitados."*

*(STJ, EDAGA n. 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, vu, DJ 12/5/2003, grifos meus)*

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para excluir o sócio Marcelo Araújo Piovezan do polo passivo do feito originário, nos termos da fundamentação supra. Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022785-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022785-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SAO PAULO TRANSPORTES S/A  
ADVOGADO : SP195398 MÁRCIA APARECIDA SILVA FELIPE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00194399320094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SÃO PAULO TRANSPORTES S/A em face de decisão que, em mandado de segurança objetivando o cancelamento do saldo devedor dos créditos constituídos a título de IRPJ/2003, consubstanciado no processo administrativo n. 16151.000424/2008-46, recebeu a apelação interposta pela impetrante somente em seu efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que: a) ao receber a apelação só no efeito devolutivo, a decisão agravada permite que a autoridade coatora prossiga com a cobrança até o trânsito em julgado da sentença, mesmo que fundada a exigência sobre crédito inexistente e ilegal; b) o tributo em questão foi recolhido integralmente com aplicação da multa de mora (20%) em detrimento da multa de ofício (75%), conforme orientação prestada pela autoridade impetrada, com fulcro no artigo 47 da Lei n. 9.430/1996, razão pela qual qualquer cobrança suplementar padece de respaldo legal; c) resta patente o perigo de dano irreparável, que decorre do fato de que a agravante está à mercê de eventual propositura de execução fiscal por um débito que sequer poderia ser instituído; d) a agravante é

a empresa responsável pelo recebimento e carregamento do chamado "Bilhete Único", que atende a todo o sistema de transporte público do município de São Paulo, sendo que a continuidade de suas atividades depende da expedição de certidão de regularidade fiscal; e) a impossibilidade de obter certidão negativa de débitos impedirá a continuidade da prestação de serviço que, pelo seu caráter essencial, não pode ser interrompido.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja a apelação recebida no duplo efeito.

Regularmente intimada, a parte contrária apresentou contraminuta (fls. 62/65).

Parecer do *Parquet* Federal às fls. 67/69.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à questão relativa aos efeitos do recurso de apelação interposto da parte da sentença denegatória da ordem em sede de mandado de segurança, o Superior Tribunal de Justiça reconhece, **em casos excepcionais**, a possibilidade de sustentar os efeitos da medida liminar, até o julgamento do recurso (RSTJ 96/175; STJ-1.<sup>a</sup> Turma, Resp 85.207-RO, rel. Min. José de Jesus Filho, v.u., DJU 20.5.1996, p. 16.679; STJ-1.<sup>a</sup> Turma, Resp 422.587-RJ, rel. Min. Garcia Vieira, DJU 28.10.2002).

Com efeito, existindo forte probabilidade de vir a ser provida a apelação e havendo o risco de ocorrer - até o julgamento do recurso - dano de difícil ou impossível reparação, é razoável que se busque a antecipação dos efeitos do acolhimento da pretensão recursal, traduzida, em última análise, pela atribuição de efeito suspensivo à apelação, com a conseqüente preservação da eficácia da liminar concedida *initio litis*.

No caso em tela, não há possibilidade de se conferir efeito suspensivo à apelação interposta pela recorrente, pois sobreveio sentença que denegou a segurança.

Não bastasse isso, quando da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, assim restou decidido quanto ao direito material de fundo:

*"A agravante alega que efetuou o pagamento do IRPJ/2003 dentro do prazo legal, ou seja, no vigésimo dia posterior à intimação, configurando o direito de recolher o tributo com incidência de multa de 20%, e não de 75%, nos termos do artigo 47 da Lei n. 9.430/96, sustentando ser indevida qualquer cobrança suplementar. A sentença, contudo, afirma que "para aplicação de tal benefício, deveria haver o pagamento do débito discutido no auto de infração, até o vigésimo dia contado da sua ciência, o que não ocorreu no caso concreto. É que a impetrante apresentou impugnação da parte referente à multa isolada, gerando o processo nº 19515.003726/2008-98. Não há, pois, que se falar em pagamento integral do valor exigido". No entanto, nas razões do agravo de instrumento, a agravante não infirma os fundamentos carreados na sentença, pois sequer menciona a existência do referido processo administrativo (nº 19515.003726/2008-98). Verifica-se, ainda, que a recorrente não trouxe aos autos qualquer documento relativo ao crédito tributário impugnado, tampouco relativamente ao processo administrativo mencionado, o que torna impossível a apreciação da controvérsia neste momento processual. Ora, na sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei n.º 9.139/95, compete à parte interessada instruir o recurso com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia. Pelo exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal."*

Dessa forma, o apelo deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, da Lei n. 12.016/2009, inexistindo fundamento relevante para, nos termos do art. 558 do CPC, atribuir o efeito suspensivo ao recurso. Nessa esteira, colaciono os seguintes julgados desta E. Corte:

**"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA . SENTENÇA DENEGATÓRIA. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. APELAÇÃO . ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO . IMPOSSIBILIDADE.**

1. A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo .

2. A questão relativa à manutenção dos efeitos de uma liminar concedida no curso do processo não justifica, por si só, a alteração dos efeitos da apelação contra sentença de denegação da segurança.

3. Apenas excepcionalmente admite-se o deferimento do efeito suspensivo , quando o risco de se frustrar decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitável e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura "in casu".

4. Agravo de instrumento desprovido"

(TRF/3<sup>a</sup> Região, AI 00201449220084030000, Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, DJF3 de 26/01/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA . SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO . EFEITO SUSPENSIVO . NÃO CABIMENTO.**

1.A regra geral no tocante ao efeito da apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança , ao que se infere do disposto no §3º, do art. 14, da Lei nº 12.016/09, é que o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo , com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionabilíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil.

2.Precedentes jurisprudenciais.

3.Na hipótese sub judice, não restou evidenciada a presença dos requisitos a justificar a concessão de efeito suspensivo à apelação , como prevê o art. 558, do CPC.

4.Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3ª Região, AI 00216327720114030000, Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 20/10/2011)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007542-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007542-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MILTON JOSE BISSOLI JUNIOR  
ADVOGADO : SP208299 VICTOR DE LUNA PAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00532393620044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, suspendeu a exigibilidade dos créditos, determinando que a exequente exclua imediatamente de seus cadastros de inadimplentes o nome do executado, em relação à inscrição em dívida ativa n. 80.10.4001557-11, expedindo também a certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, requerida pelo executado. Determinou, ainda, a manifestação da exequente acerca das alegações trazidas aos autos em exceção de pré-executividade.

A decisão agravada entendeu que os débitos em cobro não foram apreciados pela Receita Federal em conjunto com os informes da fonte pagadora, a qual teria efetuado a retenção do imposto de renda da pessoa física.

Alega a agravante, em síntese, que as hipóteses do artigo 151 são taxativas, não podendo prevalecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário fora dos ditames da lei. Aduz que o executado deixou de apresentar documentos à Receita Federal imprescindíveis à análise do pedido de revisão de débitos.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, para que seja reformada a decisão agravada.

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer "*in albis*" o prazo para contraminutar.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Quando da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, assim ficou decidido:

*"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC.*

*De fato, não está configurado, no caso, o perigo de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que a decisão agravada é temporária, estando condicionada à manifestação da exequente nos autos da execução fiscal a respeito das alegações do executado.*

*Outrossim, parece-me que o perigo maior está na manutenção do status quo anterior à decisão agravada, tendo em vista que o recorrido continuaria com o seu nome inscrito no CADIN, por conta de um débito sobre o qual pairam dúvidas.*

*Com efeito, não parece razoável que o executado, tendo tomado as providências cabíveis para a regularização de sua situação junto ao Fisco, aguarde indefinidamente a manifestação da União a respeito do seu débito enquanto seu nome permanece nos cadastros de inadimplentes.  
Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado."*

Tendo em vista que não trouxe a parte agravante qualquer argumento apto a infirmar o entendimento adrede explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011836-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011836-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ODONTOPREV S/A  
ADVOGADO : SP124176 GILBERTO ALONSO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP  
ADVOGADO : SP211620 LUCIANO DE SOUZA e outro  
: SP234688 LEANDRO CINTRA VILAS BOAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00154042220114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ODONTOPREV S/A, em face de decisão que, em mandado de segurança, recebeu a apelação por ela interposta apenas no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a jurisprudência tem admitido excepcionalmente a concessão do efeito suspensivo quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão; b) atua no ramo de assistência odontológica, sujeitando-se, portanto, à inscrição e fiscalização do Conselho Regional de Odontologia, e não do agravado - Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP, o qual não detém competência para lhe aplicar penalidade ou exigir a apresentação de documentos; c) o exercício do poder de polícia não é ilimitado, devendo observar os ditames legais, não se sustentando o argumento de que a requisição de documentos é prática aceitável e que visa garantir e aumentar a eficácia da fiscalização do conselho; d) recebeu nova notificação do agravado exigindo a apresentação dos documentos - relação dos empregados da empresa lotados nos setores administrativo, financeiro, de materiais, marketing, administração de produção e recursos humanos -, sob pena de imposição de penalidade em dobro, restando caracterizado o perigo de lesão grave e difícil reparação; e) a última decisão lançada contra a agravante pelo agravado, que pôs fim à possibilidade de discussão administrativa da multa lançada, determinou o encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa e ajuizamento sob a sistemática da Lei de Execuções Fiscais.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos do processo nº 0015404-22.2011.403.6100.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

Parecer do *Parquet* Federal às fls. 354.

#### **Decido.**

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Quando da análise do pedido de efeito suspensivo, assim restou decidido:

"Importa registrar que a Lei n. 11.187/2005 deu nova redação ao artigo 522, do Código de Processo Civil, fixando ser o agravo de instrumento o meio processual cabível para atribuição de efeito suspensivo à apelação, in verbis:

"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

Passo, então, à análise do direito material discutido, a fim de verificar a presença dos requisitos referidos para conceder a antecipação da tutela recursal.

No caso em exame, pretende a impetrante que o conselho agravado se exima de aplicar quaisquer penalidades em razão da não apresentação dos documentos referidos nos autos, bem como seja determinada a suspensão da exigibilidade da multa ilegal e arbitrariamente imposta no Auto de Infração n. 23068 (fls. 25/57).

A liminar foi indeferida (fls. 152/155), porém, no agravo de instrumento n° 2011.03.00027170-2, manejado em face do r. decisum e distribuído a minha relatoria, manifestei-me, em sede de cognição sumária, vislumbrando a presença dos requisitos previstos no art. 558 do CPC, pela concessão da tutela postulada, determinando a abstenção da recorrente de aplicação de quaisquer penalidades decorrentes da não apresentação ao agravado dos documentos internos indicados, bem como a suspensão da exigibilidade da multa aplicada no Auto de Infração n. 23068, até decisão final (fls. 173/174).

Colaciono trecho da decisão proferida nos autos do mencionado agravo:

"A Lei n. 4.769/1965, que regulamenta o exercício da profissão de Técnico de Administração, estabelece em seu art. 15 que serão obrigatoriamente registrados nos Conselhos Regionais de Técnicos de Administração (CRTA) as empresas, entidades e escritórios técnicos que explorem, sob qualquer forma, atividades do Técnico de Administração, assim definidas no art. 2º do aludido diploma legal, in verbis:

"Art 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, VETADO, mediante:

a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;

b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração VETADO, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos;

c) VETADO."

Ainda nos termos da Lei n. 4.769/1965, compete ao CRTA, dentre outras finalidades, fiscalizar, na área da respectiva jurisdição, o exercício da profissão em tela, sendo esse o argumento utilizado pelo Conselho na manutenção do Auto de Infração n. 23068, pelo qual aplicou à recorrente multa no valor de R\$ 1.900,00 (fls. 84) em razão da negativa de apresentação da documentação solicitada, qual seja, "a relação dos funcionários dessa empresa lotados nos setores Administrativo, Financeiro, de Materiais, Mercadológico (Marketing), da Administração de Produção e Recursos Humanos/Pessoal, com a identificação de suas respectivas áreas de formação acadêmica e do cargo por eles ocupado." (fls. 79).

Ocorre que, no caso em análise, a ora agravante é sociedade anônima que tem por objeto social "a atividade de operação de planos privados de assistência odontológica" (fls. 73), e, a princípio, não está obrigada ao registro perante o Conselho agravado, e tampouco a apresentar documentos internos relativos a seus empregados.

Ademais, a competência do recorrido para fiscalizar o exercício da atividade de Técnico de Administração não abrange, em exame preambular, a exigência de apresentação de documentos internos das empresas relativos a seus empregados, de modo que inexistente fundamento legal para aplicação de multa pelo descumprimento dessa exigência, tendo em vista o princípio da legalidade insculpido no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal.

Neste sentido já decidiram os Tribunais Regionais Federais:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. ATIVIDADE DE FABRICAÇÃO DE ÁLCOOL. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

1. O art. 1º da Lei 6.839/80 dispõe que a exigência de registro em conselho profissional está subordinada à atividade básica da empresa ou em relação àquela pela qual preste serviços a terceiros.

2. Como a atividade principal desenvolvida pela impetrante (fabricação de álcool) não está circunscrita ao ramo da administração, **inexiste a obrigação de registro junto ao Conselho Regional de Administração e a de fornecer documentos internos solicitados por este órgão sobre os seus empregados, por falta de previsão legal (art. 5º, II, da CF/1988), não subsistindo, por consequência, a imposição de multa sob esse fundamento.**

**Precedentes desta Turma.**

3. Importante registrar que a própria autoridade coatora reconhece a inexigibilidade da inscrição da impetrante em seus quadros, mas se insurge apenas no tocante à impossibilidade de obter documentos internos relativos aos

empregados que exercem atividades típicas de administração.

4. *Apelação e remessa oficial desprovidas.*"

(TRF 1ª Região, AMS 200835000156809, Relator Juiz Federal Convocado Cleberson José Rocha, Oitava Turma, j. 15/4/2011, v.u., DJF1 13/5/2011, grifos meus)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. ILEGALIDADE. 1. O artigo 8º, alínea "b", da Lei 4.769/65 atribui aos Conselhos Regionais de Administração a fiscalização, na área de suas respectivas jurisdições, do exercício da profissão de Técnico de Administração, e não o direito de obter das empresas, documentos internos sobre os seus empregados, para avaliação acerca da necessidade da empresa inscrever-se em seus quadros.

2. **Não existe dispositivo de lei que obrigue a empresa a fornecer documentos solicitados pelo Conselho Regional de Administração, não subsistindo, portanto, a imposição de multa, sob esse fundamento** (q. v. verbi gratia., AC 1999.01.00.111535-4/AM; Publicação: 16/01/2003.)

3. *Apelação provida.*"

(TRF 1ª Região, AC 200533000054674, Relator Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias, Oitava Turma, j. 20/6/2006, v.u., DJ 14/7/2006, grifos meus)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EMPRESA DE CONSULTORIA EM INFORMÁTICA E DESENVOLVIMENTO DE PROGRAMAS DE COMPUTADORES. NÃO OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO. FISCALIZAÇÃO E MULTA. NÃO CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. VENCIDA FAZENDA PÚBLICA. REDUÇÃO. - Cuida-se de apelação cível e de remessa necessária, tida como consignada, alvejando sentença que acolheu os embargos à execução, desconstituindo o crédito consubstanciado na Execução Fiscal nº

2007.51.06.000532-8, condenando o embargado, por conseguinte, ao pagamento da verba advocatícia fixada em 10% do valor da causa. - Cinge-se a controvérsia à verificação da legalidade da multa aplicada pelo Conselho Regional de Administração do Rio de Janeiro à empresa embargante, tendo em vista a ausência de registro em seus quadros. - Sobre o tema, cumpre destacar que o critério que orienta a obrigatoriedade de registro em um determinado Conselho Profissional está vinculado necessariamente à atividade-fim desempenhada pela empresa, nos termos do artigo 1º da Lei 6.839/80. - Na hipótese, afere-se do Estatuto Social da embargante que seu objeto social é "Consultoria, Informática, Processamento de Dados, Desenvolvimento de Software e Organização e Métodos". - Sendo assim, não se encontra a embargante obrigada a registro no Conselho de Administração, ainda que, como qualquer outra empresa, pratique atos de administração. - **Inexiste disposição legal que garanta ao Conselho Regional de Administração o direito de exigir de empresa não sujeita a seu registro a apresentação de documentos e informações, bem como de aplicar-lhe multa por resistir às suas exigências, tendo em vista que tais condutas não estão abrangidas pelo exercício de seu poder de polícia.** - Precedentes citados. (...) Agravo retido da empresa não conhecido (art.523, § 1º, do CPC), apelação do CRA/RJ desprovida e remessa necessária parcialmente provida tão somente para reduzir o quantum fixado a título de honorários advocatícios."

(TRF 2ª Região, AC 200851060008449, Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima, Oitava Turma Especializada, j. 1/6/2011, v.u., DJF2 8/6/2011, grifos meus)"

Após, foi proferida sentença, denegando a segurança, por não ter vislumbrado o MM. Juízo a quo a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade coatora (fls. 293/295).

A apelação interposta foi recebida no efeito devolutivo, decisão essa objeto do presente recurso.

Assim, ao menos neste tocante, tendo em vista a possibilidade de grave lesão consistente na aplicação de multa em dobro e inscrição daquela já imposta na Dívida Ativa, e com base no poder geral de cautela, previsto no artigo 798 do CPC, determino seja a apelação recebida em ambos os efeitos, para que a autoridade coatora se abstenha de aplicar quaisquer penalidades decorrentes da não apresentação dos documentos internos requisitados, suspendendo-se, ainda, a exigibilidade da multa aplicada no Auto de Infração n. 23068.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para que a apelação seja recebida em ambos os efeitos, nos termos da fundamentação supra."

Tendo em vista que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmar o entendimento acima explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para que a apelação seja recebida em ambos os efeitos, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o MM. Juízo a quo para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026235-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE VARGEM GRANDE PAULISTA  
ADVOGADO : SP215049 MARCELO APARECIDO DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010173620104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação em mandado de segurança no duplo efeito.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AMS n. 0001017-36.2010.430.6100) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, restando prejudicado o presente recurso.

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

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024472-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024472-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS MACEDO DE SOARES BUSCH  
ADVOGADO : SP141951 ANDRE CASTELLO BRANCO COLOTTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : IRMA ALBIONE MARTINONI espolio e outro  
REPRESENTANTE : LIVIA MACEDO SOARES BUSCH e outro  
: MARIA LUISA MARTINONI BARBAGALLO  
ADVOGADO : SP287433 DANIEL JACINTO DA CONCEIÇÃO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00153543020104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ CARLOS MACEDO DE SOARES BUSCH em face de decisão que, em ação ordinária ajuizada pela União Federal em face dele e do Espólio de Irma Albione Martinoni, deferiu o pedido de tutela antecipada para *"determinar a intimação do representante legal do Banco Sudameris (Banco 356), cuja gerência se situa à AV. Brigadeiro Luis Antonio, 1.827, 7º andar, bloco B, bairro Bela Vista, São Paulo/SP, CEP 01317-002, que, relativamente à conta nº 2145360-5 (conta corrente) e nº 796048832 (conta poupança), da agência 1.777, no ano de 2006, preste informações que possibilitem identificar as pessoas físicas ou jurídicas vinculadas aos lançamentos bancários (nome/CPF/CNPJ) relacionados no Anexo I (envio de recurso*

para a conta), bem como que forneça cópia dos documentos bancários - cópia microfilmada de cheque, TED, etc. - referentes aos lançamentos bancários relacionados no Anexo II (saídas/dispêndios de recursos da conta)." (fls. 21).

Sustenta o agravante, em síntese, que: a) durante o ano de 2006, manteve junto ao Banco Sudameris, na qualidade de co-titular, conta corrente, atrelada a conta-poupança, com sua avó, Irma Albione Martinoni, a qual faleceu em 23/1/2008; b) em 13/3/2009 teve início procedimento fiscal contra sua avó, tendo sido cientificada pessoa de nome Alzira Afonso do Termo de Início de Procedimento Fiscal em 19/3/2009; c) em 16/4/2009 a fiscalização pleiteou requisição de informações sobre movimentação financeira (RMF) às instituições financeiras em que a Sra. Irma mantinha conta corrente (Banco do Brasil e S/A e Sudameris Brasil S/A); d) o Banco Sudameris enviou à fiscalização todos os extratos bancários de 2006 em 14/5/2009, de modo que desde essa data a fiscalização já detinha todos os elementos para efetuar o lançamento tributário, nos termos do art. 849 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto n. 3.000/1999); e) quando informada do falecimento da Sra. Irma, a fiscalização intimou a filha desta, Sra Maria Luisa Martinoni Barbagallo, para que prestasse informações sobre o inventário, tendo ela informado que sua mãe não havia deixado bens e, portanto, não havia inventário; f) o recorrente foi intimado a prestar esclarecimentos apenas em 8/6/2010, apesar de ser co-titular das contas bancárias objeto do procedimento fiscal, não tendo a agravada apresentado cópia de sua declaração ao Juízo *a quo*; g) os extratos bancários fornecidos pelo Banco Sudameris em maio de 2009 são os únicos documentos necessários para a lavratura do auto de infração, não se prestando para esse fim as informações requeridas pela agravada; h) o Juízo *a quo* fundamentou a verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável no suposto indício de fraude fiscal, o qual não restou demonstrado; e i) a quebra do sigilo bancário deferida pelo Juízo já foi efetivada, sem requisição de autorização judicial.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Quando da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, assim ficou decidido:

*"Nesse primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão do efeito postulado.*

*Compulsando os autos, verifica-se que a União Federal ajuizou ação ordinária em face do ora agravante e do Espólio de Irma Albione Martinoni em razão de procedimento de fiscalização instaurado contra esta devido à existência de movimentação financeira no ano de 2006, equivalente a R\$ 3.561.710,29, ser incompatível com a declaração de isenta apresentada à Receita Federal, relativa ao ano-calendário 2006.*

*Conforme exposto na petição inicial da ação originária, a fiscalização concluiu que há claros indícios de que as contas do Banco Sudameris, co-titularizadas pela Sra. Irma Albione Martinoni e pelo ora recorrente, eram utilizadas para a ocultação de movimentação de valores não tributados (fls. 44/45), havendo, ainda, indícios de que a conta bancária em referência tenha sido utilizada para a realização de movimentações comerciais, tal qual uma conta de pessoa jurídica (caixa dois), o que atrairia a tributação de pessoa jurídica, completamente diversa da relativa à pessoa física (fls. 46).*

*Assim, sustenta que os extratos apresentados, desprovidos das informações acerca da origem dos créditos efetuados e mesmo do destino das saídas engendradas, não são suficientes para que se promova o lançamento tributário de forma fidedigna, necessitando de autorização judicial para obtenção de tais dados.*

*Anote-se, nesse tocante, que as informações solicitadas com base na Lei Complementar n. 105/2001 e no Decreto n. 3.724/2001 - as quais já foram recebidas pela fiscalização em maio de 2009 - abrangem os dados constantes da ficha cadastral do sujeito passivo e dos valores individualizados dos débitos e créditos efetuados no período, nos termos do art. 5º, I, "a" e "b" do referido decreto.*

*Dessa forma, nessa análise perfunctória, entendo presente o interesse da União no ajuizamento de ação para obtenção de ordem judicial para obter informações sobre a origem e saída dos recursos constantes da conta bancária em tela, de modo a possibilitar a lavratura de auto de infração.*

*Nesse sentido, de acordo com os elementos constantes dos autos, constata-se que antes de ajuizar a ação originária, a autoridade fiscal intimou as herdeiras da ré, Sras. Maria Luisa Martinoni Barbagallo e Lívia Macedo Soares Busch, para esclarecer a origem dos valores depositados na aludida conta, sendo que a Sra. Lívia informou que movimentava a conta da falecida no ano de 2006, inclusive com utilização de cheques e, ainda, aduziu que os créditos detectados pela fiscalização provavelmente se relacionavam à distribuição de lucros e pró-labora da empresa Parque Iguazu S/C Ltda e do Cemitério Morumbi, os quais teriam sido declarados em sua Declaração de Imposto de Renda, consoante termo de declaração de fls. 111/113.*

*A Sra. Lívia foi novamente intimada a apresentar documentos e esclarecimentos em 4/5/2010 (fls. 115), mas não respondeu, ocasionando a lavratura do auto de embargo à fiscalização de fls. 118/120.*

*Posteriormente, em 8/6/2010 foi expedido termo de intimação fiscal ao ora agravante para prestar esclarecimentos e apresentar documentos (fls. 123/124), o que não foi atendido e gerou a lavratura de auto de embargo à fiscalização em 28/6/2010 (fls. 126/127). Reintimado, o recorrente apresentou manifestação*

acompanhada do pedido feito ao Banco Real S/A para apresentação dos documentos solicitados (fls. 30/31) e, posteriormente, apresentou documentos, os quais, segundo decisão do auditor fiscal a fls. 32, correspondiam aos extratos bancários já recebidos pela fiscalização e enviados anexos ao Termo de Intimação fiscal n. 01/2010. Sendo assim, diante da não apresentação dos documentos comprobatórios da origem e destino da movimentação financeira ocorrida no ano de 2006 na conta de titularidade do ora agravante e da Sra. Irma junto ao Banco Sudameris, a agravada ajuizou a ação originária visando à obtenção de tais informações, de modo a efetuar corretamente o lançamento tributário em face do sujeito passivo que eventualmente tenha deixado de informar os valores ao Fisco.

Dessa forma, em exame preambular, não merece reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo postulado."

Tendo em vista que não trouxe a parte agravante qualquer argumento apto a infirmar o entendimento adrede explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034280-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034280-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : AMERICAN AIRLINES INC  
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBURG e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00105688020104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por AMERICAN AIRLINES INC, em face de decisão que, em mandado de segurança, recebeu a apelação por ela interposta apenas no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a jurisprudência tem admitido excepcionalmente a concessão do efeito suspensivo quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão; b) está na iminência de sofrer grave lesão, pois será aplicada a pena de perdimento às mercadorias objeto do mandado de segurança; c) não adicionou as informações relativas à importação das mercadorias incluídas no AWB n. 00141581120 e HAWBs n.s 4470052586, 4470052584 e 4470052585 no sistema MANTRA, em razão de estas não terem por destino o Brasil; d) tratou-se de equívoco operacional da sua unidade em Nova Iorque, que restou plenamente demonstrado em resposta ao Termo de Retenção n. 25/2010.

Antecipação da tutela recursal deferida às fls. 254/255.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 257/260).

Parecer do *Parquet* Federal às fls. 262/267.

#### **Decido.**

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Quando da análise do pedido de efeito suspensivo, assim restou decidido:

"*Importa registrar que a Lei n. 11.187/2005 deu nova redação ao artigo 522, do Código de Processo Civil,*

fixando ser o agravo de instrumento o meio processual cabível para atribuição de efeito suspensivo à apelação, in verbis:

"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

Passo, então, à análise do direito material discutido, a fim de verificar a presença dos requisitos referidos para conceder a antecipação da tutela recursal.

No caso em exame, pretende a impetrante a liberação de 8 volumes etiquetados sob o AWB n. 001.4158.1120 e HAWBs n.s 4470052586, 4470052584 e 4470052585, supostamente alocados por equívoco em voo originado no aeroporto JFK com destino a Guarulhos (fls. 37/93).

A liminar foi concedida parcialmente para determinar à autoridade coatora que se absteresse da prática de qualquer ato relativo ao perdimento ou alienação das mercadorias apreendidas, até decisão final (fls. 173/174).

Após, foi proferida sentença, denegando a segurança, por não ter vislumbrado o MM. Juízo a quo a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade coatora (fls. 177/187).

A apelação interposta foi recebida no efeito devolutivo, decisão essa objeto do presente recurso.

Assim, ao menos neste tocante, tendo em vista a possibilidade de perecimento do direito consistente no prosseguimento da aplicação da pena de perdimento às referidas mercadorias, e com base no poder geral de cautela, previsto no artigo 798 do CPC, determino seja a apelação recebida em ambos os efeitos, para que a autoridade coatora se abstenha de praticar qualquer ato tendente ao perdimento ou alienação das mercadorias apreendidas.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para que a apelação seja recebida em ambos os efeitos, nos termos da fundamentação supra."

Tendo em vista que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmar o entendimento acima explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o recebimento do recurso de apelação em ambos os efeitos.

Comunique-se o MM. Juízo a quo para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029945-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029945-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : O RING IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : SP214138 MARCELO DOMINGUES DE ANDRADE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 02.00.04808-7 A Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por O RING IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA. em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, determinou o recolhimento da taxa judiciária sob pena de indeferimento da inicial.

Alega a agravante, em síntese, que: a) está passando por dificuldades financeiras, encontrando-se, atualmente, com ação de recuperação judicial em trâmite perante a 4ª Vara Cível de Diadema/SP (autos n. 161.01.2009.000794-0); b) conforme declaração de rendimentos dos anos 2009-2010, acumulou prejuízos de mais de 9 milhões de reais; c) nos termos da Súmula 481/STJ, a pessoa jurídica impossibilitada de arcar com o pagamento dos encargos processuais faz jus ao benefício da justiça gratuita.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja deferida a gratuidade da justiça.

Regularmente intimada, a parte agravada quedou-se inerte.

**Decido.**

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Quando da análise do pedido de efeito suspensivo, assim restou decidido:

*" Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.*

*A ação executória foi proposta no Anexo Fiscal de Diadema/SP, no exercício da competência delegada conferida pelo art. 109, § 3º, da CF/1988.*

*Em se tratando, como no caso presente, de demanda envolvendo tributo federal processado na Justiça Estadual por delegação de competência, aplica-se a legislação estadual quanto ao preparo do feito, conforme determina o § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/1996 (grifos nossos):*

*"Art. 1º. As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.*

*§ 1º - Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal."*

*Analisando os documentos que formaram o instrumento deste agravo, verifico que os embargos à execução foram opostos em 3/2/2003 (fls. 14), ao passo que a decisão ora agravada foi proferida apenas em junho/2012, ou seja, pouco mais de nove anos depois.*

*Na época da oposição, a agravante não requereu a concessão da gratuidade processual, conforme se verifica das razões dos embargos à execução fiscal.*

*Em verdade, o pedido da concessão do benefício processual sequer foi formulado perante o Juízo Singular, tendo em vista que a recorrente optou por ingressar com o presente agravo contra a decisão que determinou o recolhimento da taxa judiciária.*

*Diante disso, a questão referente ao deferimento ou não dos benefícios da justiça gratuita, por não ser de ordem pública, não poderia ser apreciada neste momento, sob pena de supressão de instância.*

*Contudo, tal discussão se mostra desnecessária, uma vez que, em análise preambular, verifico a existência de error in procedendo da instância a quo.*

*Isso porque, conforme já assentado, quando da oposição dos embargos à execução fiscal (3/2/2003 - fls. 14), vigorava a Lei Estadual Paulista n. 4.952, de 27/12/1985, em cujo art. 7º, prescrevia as hipóteses de **não incidência das taxas judiciais** (grifos nossos):*

*"Artigo 6º - Não incidirá a taxa judiciária nas seguintes causas:*

*I - as criminais de qualquer espécie;*

*II - as da jurisdição de menores;*

*III - as de acidentes do trabalho;*

*IV - as ações de alimentos em que o valor da prestação mensal não seja superior a 2 (dois) salários - mínimos;*

*V - as de estado ou capacidade das pessoas;*

*VI - os embargos à execução."*

*É certo que a mencionada Lei fora revogada pela Lei Estadual n. 11.608, publicada em 29/12/2003, a qual que entrou em vigor no dia 1º/1/2004. No entanto, tendo em vista o princípio tempus regit actum, deve ser aplicado o regramento anterior, de modo que, ao opor os embargos na execução fiscal subjacente, a princípio, a executada não estaria obrigada a recolher a taxa judiciária.*

*Em outras palavras, como a recorrente não estaria obrigada a recolher as taxas judiciárias, não se revela necessário perquirir o preenchimento ou não das condições previstas em lei para o deferimento do benefício da justiça gratuita.*

*Assim, considerando a ocorrência de error in procedendo, vício de atividade que, inclusive, pode ser reconhecido de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição (v.g. AI 0007662-25.2002.4.03.0000, Terceira Turma, de minha relatoria, j. 9/6/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 17/6/2011), suspendo a determinação para o recolhimento da taxa judiciária, ficando prejudicado o pedido de justiça gratuita.*

*Ante o exposto, **reconheço a ocorrência de error in procedendo e, de ofício, defiro a antecipação da tutela recursal para suspender a determinação do recolhimento da taxa judiciária."***

Tendo em vista que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmar o entendimento acima explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026453-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026453-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : FTN PARTICIPACAO LTDA  
ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00298834120064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FTN PARTICIPAÇÃO LTDA. contra decisão que, acolhendo parcialmente exceção de pré-executividade oposto pela executada, deixou de condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, sob o fundamento de que não houve extinção integral do débito. Requer o provimento do recurso, para que haja a efetiva condenação da Agravada ao pagamento de honorários advocatícios, reconhecendo, ainda, a data da efetiva citação como o termo para interrupção do lustro prescricional. Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A execução fiscal foi ajuizada para o recebimento de crédito decorrente de alegada ausência de pagamento de tributos, consubstanciada nas seguintes CDAs: 80.2.04.040862-82, 80.6.05.021530-21 e 80.7.06.001385-98. Atribuiu-se à execução o valor de R\$ 11.717,22 (em 20/3/2006, fls. 24).

Regularmente citada, a executada ofereceu bem à penhora, o qual foi rejeitado pela União.

Posteriormente, após a oposição de exceção de não executividade por parte da agravante, a Fazenda Nacional, reconhecendo a prescrição da totalidade dos créditos constantes das CDAs nº 80.2.04.040862-82 e 80.6.05.021530-21, bem como de parcela dos créditos inscritos na CDA nº 80.7.06.001385-98, requereu o prosseguimento do feito executiva apenas em relação aos débitos fiscais remanescentes.

Em decisão de fls. 263, o Magistrado Singular declarou nulas as mencionadas CDAs, deixando, porém, de condenar a Fazenda Nacional em honorários advocatícios sob o argumento de que não houve extinção integral do débito.

Inicialmente, no que diz respeito ao termo interruptivo do lustro prescricional, já me manifestei no sentido de que nos casos de execuções fiscais ajuizadas na vigência da Lei Complementar nº118/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

*In casu*, o despacho citatório foi proferido em 25/8/2006 (fls. 61), devendo este ser reputado o termo *ad quem* do lustro prescricional. Assim, em que pese o MM. Juízo *a quo* ter considerado a data do ajuizamento do feito executivo como o marco interruptivo do fenômeno prescricional, de rigor a manutenção do *decisum* ora guerreado, porém, por fundamento diverso.

Quanto ao pleito condenatório decorrente da sucumbência parcial, melhor sorte socorre à agravante. Senão, vejamos.

A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1.091.166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro

José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade, a parte executada teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) **ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade** (v.g. STJ, AgRg no REsp 1.074.400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837.235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299). Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes. Assim, a condenação em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da execução mostra-se perfeitamente adequada, tendo sido atendido ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, apenas para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado das CDAs canceladas.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024947-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024947-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : UNIFICA VEICULOS E PECAS LTDA e outro  
: COML/ DE AUTOMOVEIS MARTINOPOLIS LTDA  
ADVOGADO : SP076698 MANSUR NAUFAL JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 07209554019914036100 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União contra decisão que, em ação ordinária na fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de inclusão do sócio gerente da empresa executada no polo passivo da demanda.

Requer a antecipação da tutela recursal para que o sócio indicado seja incluído no polo passivo da demanda. Regularmente intimada, a parte agravada ficou-se inerte.

#### **Decido.**

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Quando da análise do pedido de efeito suspensivo, assim restou decidido:

*"Na análise inicial permitida nesta fase de cognição sumária, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado.*

*Trata-se de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença na qual se visa à execução dos honorários advocatícios sucumbenciais arbitrados em favor da agravante.*

*Cuida-se, portanto, de dívida de natureza não tributária, à qual, a priori, seriam aplicáveis as normas de responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial, nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/1980.*

*Entretanto, a despeito da citada disposição legal, o Superior Tribunal de Justiça tem afastado a possibilidade de redirecionamento da execução para dívida não tributária, entendendo que o art. 135 do CTN é aplicável apenas às obrigações de natureza tributária, conforme se denota dos precedentes a seguir transcritos:*

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA . INFRAÇÃO À CLT. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.**

**1. O redirecionamento ao sócio -gerente inserto no artigo 135 do Código Tributário nacional restringe-se às obrigações de natureza tributária.**

**2. Recurso especial improvido."**

*(REsp 408618/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j.3/6/2004, v.u., DJ 16/08/2004 p. 174)*

**"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL . RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.**

*A Lei de execução fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado".*

*O artigo 135, III, do Código Tributário nacional , porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.*

*Recurso especial improvido."*

*(REsp 638580/MG, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, j. 19/08/2004, DJ 01/02/2005 p. 514)*

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL . DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO -GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.**

**1. A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).**

**2. A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio -gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária.**

**3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."**

*(REsp 644207/SE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 18/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 191)*

*Neste mesmo sentido também já decidiu a Terceira Turma desta Corte e os Tribunais Regionais Federais da 4ª e 5ª Regiões:*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL . MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio , invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.*

*De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.*

*Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa .*

*Agravo inominado desprovido." (TRF 3ª Região, Agravo legal em AI nº 2009.03.00.006123-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, j. 22/10/2009, v.u., DJF3 4/11/2009, destaqui)*

"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS - ART. 135, CTN - MULTA ADMINISTRATIVA - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - NÃO CABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO. - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO contra decisão proferida no processo nº 2002.84.00.008429-2 pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara da SJ/RN (fl. 13), que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução para o co-responsável, por entender inaplicável ao caso as disposições do art. 135 do CTN. - Não é possível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, no presente caso, em razão do art. 135, CTN, permitir tal hipótese apenas nos casos de obrigações tributárias. Sendo a execução fiscal originária derivada de infração administrativa (natureza não tributária), inadmissível a aplicação do citado artigo. - Precedente desta Corte (TRF da 5ª Região. AGTR 91234/RN. QUARTA TURMA. Rel(a). Des(a). Fed. Margarida Cantarelli. DJ de 26.03.2009). - Agravo de instrumento improvido." (TRF 5ª Região - AG 200905000422740, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, j. 13/10/2009, v.u., DJE 19/11/2009)

"AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE. VERBAS TRIBUTÁRIA E NÃO-TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES.

Tratando-se de cobrança de dívida de natureza não tributária, é incabível o pedido de redirecionamento contra os sócios dirigentes da empresa executada com base no artigo 135, inciso III, do Código Tributário nacional. O Código de Defesa do Consumidor traz, como direitos básicos do consumidor, dentre outros, na forma do art. 6º, III, da Lei nº 8078/90, a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem. Respondendo pelo vício do produto todos aqueles que ajudaram a colocá-lo no mercado, desde o fabricante (que elaborou o produto e o rótulo), o distribuidor, ao comerciante (que contratou com o consumidor). Inexistente o alegado cerceamento de defesa na via administrativa, configura-se a legalidade do Auto de Infração lavrado pelo INMETRO e da respectiva multa.

(TRF 4ª Região - AC 200770010028751, Quarta Turma Relator Juiz Sérgio Renato Tejada Garcia, j. 11/11/2009, v.u., D.E. 23/11/2009, destaquei)

Quanto à aplicação da lei civil para o redirecionamento do executivo fiscal não-tributário contra os sócios da empresa executada, a jurisprudência se posiciona no sentido de se aplicar o Decreto nº 3.708/19 ou o Novo Código Civil, conforme o período da respectiva vigência (Precedente do STJ: Resp 657935, Rel. Min. Teori Albino Zavascki DJU 28/9/2006).

No caso dos autos, verifica-se que o pedido de inclusão do sócio ocorreu em 23/8/2013, portanto, na vigência do Novo Código Civil, o qual assim dispõe sobre a responsabilização dos sócios:

"Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações seja estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

Art. 1.022. A sociedade adquire direitos, assume obrigações e procede judicialmente, por meio de administradores com poderes especiais, ou, não os havendo, por intermédio de qualquer administrador.

Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.

Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

Art. 1.025. O sócio, admitido em sociedade já constituída, não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão."

Há decisões dos tribunais no sentido de que: "Os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital da sociedade por cotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, salvo se o sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração da lei, do contrato social ou dos estatutos" (RTJ 85/RTJ 82/936, 83/893, 101/1236, 112/812) (Código Civil e legislação civil em vigor. Theotônio Negrão e outros. Saraiva: São Paulo, 28ª Ed., 2.009, p.67).

Nessa esteira, assim como reconhecido no âmbito de execuções fiscais, a dissolução irregular da empresa caracteriza infração que enseja a responsabilidade dos sócios, tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado o entendimento de que se presume "dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente" (Súmula nº 435).

In casu, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 234/236), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada (Avenida Rui Barbosa, nº 613, Vila Alegre, Martinópolis/SP) é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 227), restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão.

*Dessa forma, considerando que o Sr. José Carlos Sala Leal consta na ficha cadastral arquivada junto à JUCESP na qualidade de sócio administrador, deve responder pela infração relativa à dissolução irregular.*

*Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para que o sócio José Carlos Sala Leal seja incluído no polo passivo da demanda."*

Tendo em vista que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmar o entendimento acima explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a inclusão do sócio José Carlos Sala Leal no polo passivo da demanda, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016914-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016914-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : WALTER DE ALMEIDA BRAGA  
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro  
AGRAVADO : PROENGE ENGENHARIA DE PROJETOS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00033413019994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré- executividade e determinou a exclusão do sócio da empresa executada, Sr. Walter de Almeida Braga, do polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que o débito exequendo refere-se a tributo (Imposto de Renda Retido na Fonte - IR Fonte) que possui sistemática específica no que tange à responsabilização dos sócios, a teor do que preceitua o art. 8º do Decreto-Lei 1.736/79.

Aduz, ainda, que merece reforma a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* quanto aos honorários advocatícios, uma vez que a decisão proferida pelo E. TRF da 3.ª Região que determinou sua majoração não transitou em julgado.

Indeferiu-se antecipação da tutela recursal pleiteada.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quando da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, assim ficou decidido:

*" Na análise inicial permitida nesta fase de cognição sumária, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado.*

*No que tange à alegação de que a responsabilidade do sócio é solidária nos casos de débitos relativos ao IR Fonte, conforme art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, é certo que o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular da sociedade ou de prática dos atos descritos no artigo 135 do CTN, verbis:*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO -GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.*

*(omissis)*

8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736 /79). **O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/ sócio .**

9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.

10. Embargos rejeitados."

(STJ, EDAGA n. 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, vu, DJ 12/5/2003, grifos meus)

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente."

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

In casu, analisando sumariamente os fundamentos trazidos pela recorrente e os documentos dos autos, cumpre esclarecer que não há qualquer demonstração processualmente eficaz de que a empresa executada tenha encerrado irregularmente ou que o agravado tenha praticado atos que se enquadrem nas hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Quanto aos honorários advocatícios, não vislumbro, neste momento processual, prejuízo passível de tutela, tendo em vista que o ato processual objurgado não possui conteúdo decisório, consubstanciando em despacho meramente ordinatório que, em regra, não comporta recurso.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal postulada.**"

Tendo em vista que não trouxe a parte agravante qualquer argumento apto a infirmar o entendimento adrede explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009542-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009542-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MARITIMA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP231911 ENDRIGO PURINI PELEGRINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00201699120054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação originária, restando prejudicado o presente recurso.

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

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028685-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028685-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BEBIDAS ASTECA LTDA  
ADVOGADO : MG054198 ALESSANDRO ALBERTO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00091020920094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BEBIDAS ASTECA LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, reconsiderou parcialmente decisão anterior, no sentido de mitigar a penhora para 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da empresa executada, a fim de garantir a execução.

Afirma a recorrente, em síntese, que: a) está tendo prejuízo há vários anos, conforme provam documentos juntados ao recurso; b) a penhora sobre o faturamento é medida excepcional, aplicável somente em hipóteses extremas, o que não é o caso; c) a decisão agravada não observou os requisitos previstos no artigo 655-A, § 3º do CPC.

Pugna, assim, pela concessão de efeito suspensivo ao recurso, o qual foi indeferido às fls. 52/53.

Inconformada com o mencionado indeferimento, a agravante interpôs agravo regimental (fls. 55/57).

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls.61/68).[Tab][Tab]Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quando da análise do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, assim ficou decidido:

*" Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil.*

*Sem adentrar na questão da eventual preclusão do direito de questionar a decisão ora recorrida (de fls. 762 dos autos principais) - eis que essa apenas mitigou a decisão a fls. 722 dos autos principais, a qual determinou a penhora de 10% do faturamento e já foi inclusive objeto de outro recurso (agravo de instrumento n.*

*2011.03.00.0026937-9) - passo ao exame, em razão do perigo de lesão grave manifestado pela parte.*

*Com efeito, tanto o Superior Tribunal de Justiça como esta Corte têm entendido que a penhora pode ser feita sobre até 30% do faturamento mensal da empresa executada, conforme se verifica dos julgados a seguir:*

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC NÃO CONFIGURADA - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 07 STJ - PRECEDENTES.*

*(...)*

*- A jurisprudência admite a penhora em dinheiro até o limite de 30% do faturamento mensal da empresa*

devedora executada, desde que cumpridas as formalidades ditadas pela lei processual civil, como a nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e de esquema do pagamento.

- A revisão da matéria fática que embasou a fundamentação do julgado é inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 07 do STJ.

- Recurso especial não conhecido"

(STJ, RESP n. 287603/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 1/4/2003, DJ 26/5/2003)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - PERCENTUAL RAZOÁVEL - POSSIBILIDADE.

1 - A penhora sobre o faturamento é medida de caráter excepcional, de modo que não obste a atividade da empresa executada.

2 - A fixação da alíquota em 5% é razoável, visto a admissibilidade de alíquota até 30%.

3 - Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3, AG n. 2003.03.00.050781-6, Terceira Turma, j. 19/11/2003, DJU 10/12/2003, Relator Desembargador Federal Nery Júnior)

Na hipótese dos autos, verifica-se que a executada, embora tenha alegado que possuía outros bens, não indicou quais seriam estes e tampouco trouxe documentação comprobatória de eventual propriedade, a fim de ver afastada a excepcionalidade que motivou o MM. Juízo a quo a determinar a penhora questionada.

Esse entendimento, inclusive, tem sido manifestado em julgados da Terceira Turma desta Corte, dentre os quais destaco o seguinte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PENHORA. FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO.

1. Caso em que a execução fiscal tramita, longa e duradouramente, sem solução e eficácia, uma vez que negativos os diversos leilões efetuados, revelando que a penhora incidiu sobre patrimônio sem liquidez, interesse ou valor comercial.

2. O caráter menos gravoso da execução não pode impedir a tutela do interesse público, inerente ao princípio da eficácia da prestação jurisdicional, em especial quando a penhora sobre o faturamento, que foi decretada em percentual módico, revela-se, diante do que comprovado nos autos, como necessária para a solução da lide.

3. A legalidade da penhora do faturamento, prevista na lei de execução fiscal, tem sido reconhecida pela jurisprudência: precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

(AG n. 2001.03.00.012164-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 7/5/2003, v.u., DJ 4/6/2003).

Assim, considerando o valor do débito - R\$ 42.629.141,15 em julho de 2009 -, entendo razoável a constrição sobre 5% do faturamento mensal da empresa, a fim de que não se prolongue indefinidamente o processamento do feito executivo.

Outrossim, afasto a alegação de que a decisão agravada não teria observado o artigo 655-A, § 3º do CPC, eis que referidos requisitos foram devidamente tratados na decisão a fls. 722 dos autos principais.

Ressalte-se, ainda, que a execução deve ser feita do modo menos gravoso para o executado, mas sem perder de vista a necessidade de alcançar sua finalidade primordial, que é a satisfação integral do débito.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo postulado."

Tendo em vista que não trouxe a parte agravante qualquer argumento apto a infirmar o entendimento adrede explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **não conheço** do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033765-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033765-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00173240220094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS, em face de decisão que, em ação anulatória, recebeu a apelação no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a autoridade coatora, desconsiderando a existência de liminar concedida nos mandados de segurança ns. 97.0057588-8 e 2000.61.00.011776-7, efetuou o lançamento fiscal, aplicando a multa de ofício de 75%, sobre os tributos que deixaram de ser recolhidos por força dessas decisões judiciais; b) com relação ao período de junho/1998 a dezembro/1999, apesar do advento da decisão que denegou a segurança no processo n. 97.0057588-8, fato é que a medida judicial era anterior ao procedimento administrativo que culminou na imposição de multa de ofício, sendo que a autoridade fiscal não poderia lançar tal penalidade pelo fato de a questão permanecer *sub judice*; c) a imposição de multa antes da decisão final a ser proferida nas medidas judiciais configura restrição ao princípio contido no artigo 5º, inciso XXXV, da CF; d) no período de janeiro a março/2000, encontrava-se amparada na liminar concedida no mandado de segurança n. 2000.61.00.011776-7; e) é descabida a imposição de qualquer penalidade, conforme preceitua o artigo 63 da Lei n. 9.430/1996.

Requer a antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade da multa de ofício constante da inscrição em dívida ativa n. 80.7.09.004122-29 (procedimento administrativo n. 16327.001807/2007-00), até julgamento definitivo da apelação.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quando da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, assim ficou decidido:

*"Importa registrar que a disciplina legal do regime de interposição de agravo de instrumento, instituída pela Lei n. 10.352/2001, que deu nova redação ao § 4º do artigo 523 do Código de Processo Civil, colocou fim à polêmica acerca de qual seria o meio processual cabível para atribuição de efeito suspensivo à apelação, se o recurso de agravo de instrumento ou a medida cautelar.*

*Com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005, confirmou-se como via adequada para essa finalidade a do agravo de instrumento, conforme a nova redação do art. 522 do CPC, in verbis:*

*"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

*O presente recurso trata da possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta de sentença que julgou improcedente o pedido deduzido em ação anulatória de débito.*

*Observe, nesse aspecto, que o pressuposto de relevância na fundamentação, necessário à concessão excepcional do efeito suspensivo pleiteado, não se encontra presente.*

*Com efeito, para atribuição de efeito suspensivo na apelação, a relevância da fundamentação jurídica deve ser suficiente para que se preveja que a sentença proferida no processo principal, com certeza, ou com grande probabilidade, será reformada.*

*No caso em exame, a recorrente afirma que os débitos relativos à inscrição em dívida ativa n. 80.7.09.004122-29 (procedimento administrativo n. 16327.001807/2007-00) são indevidos, eis que incorreta a aplicação de multa de ofício de 75% sobre tributos que deixaram de ser recolhidos por força de decisões proferidas em medidas judiciais (mandados de segurança ns. 97.0057588-8 e 2000.61.00.011776-7).*

*Ocorre que, a autoridade fiscal, em seu "Termo de Verificação", concluiu que:*

*"5) da análise da documentação apresentada, especialmente as certidões de 'objeto e pé', constatei que para os fatos geradores ocorridos nos meses de março de 1998 a março de 2000, o fiscalizado não se encontra respaldado em medida judicial que possa assegurar a suspensão do crédito tributário do 'PIS' para o período mencionado;*

*6) assim sendo, os recolhimentos da Contribuição sob comento foram efetuados sem a observância das disposições contidas na Emenda Constitucional n. 17/97 e nas Leis ns. 9.715/98 e 9.718/98, que estabeleceram a incidência do 'PIS' sobre a Receita Bruta Operacional, e*

7) os recolhidos procedidos pelo fiscalizado foram efetuados sob a modalidade de 'PIS REPIQUE' conforme previsto na LC n. 7/1970. Em conseqüência, procedeu a menor o recolhimento do 'PIS' nos períodos de apuração relacionados, cujas diferenças constadas estão demonstradas no anexo único que acompanha o presente." (fls. 118/119)

De fato, a liminar proferida no mandado de segurança n. 97.0057588-8 especificou que o recolhimento do PIS, na forma da Lei Complementar n. 7/1970, restringia-se ao período de julho/1997 a fevereiro/1998 (fls. 154/156). A sentença concedeu parcialmente a segurança, para determinar a aplicação da EC n. 17/1997 respeitando-se o prazo de 90 dias do artigo 195, § 6º, da CF (fls. 167/180), ou seja, a princípio não abrange o período objeto da presente lide.

Por sua vez, a antecipação da tutela recursal concedida no agravo de instrumento n. 2000.03.00.029384-0, relativamente ao mandado de segurança n. 2000.61.00.011776-7, determinou o recolhimento do PIS nos termos da Lei Complementar n. 7/1970 (fls. 160/164) a partir do período-base de 2000 (fls. 114).

Ocorre que, ao que consta do extrato da Secretaria da Receita Federal, não houve recolhimento do PIS para o período de janeiro a março/2000 (fls. 344).

Portanto, conclui-se, em exame de cognição sumária, que, para o período de março/1998 a dezembro/1999, não ficou comprovado haver decisão judicial suspendendo a exigibilidade dos referidos débitos. Já para o período de janeiro a março/2000, a decisão judicial era no sentido de a contribuinte recolher o PIS nos termos da Lei Complementar n. 7/1970, sendo que, a princípio e em exame preambular, observa-se que não houve qualquer recolhimento.

Portanto, inexistindo causa suspensiva ou a comprovação de pagamento do débito, cabível a incidência de multa de mora.

Ante o exposto, ausente um dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada."

Tendo em vista que não trouxe a parte agravante qualquer argumento apto a infirmar o entendimento adrede explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021640-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021640-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO GALVEZ  
ADVOGADO : SP094483 Nanci Regina de Souza Lima  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : KM COM/ E IND/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA e outro  
: LUIZ FERNANDO TIEZZI LACERDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00110647320094036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela MARCOS ANTÔNIO GALVEZ em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade por ele apresentada, mantendo-o no polo passivo do feito executivo fiscal (valor da causa = R\$ 12.944.368,76 para julho/2009).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a

matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exeqüente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

(Omissis)

*4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

*5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia,*

*se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .*

(Omissis)

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"*

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 325/327), verifica-se que **foi averbado o distrato social da empresa.**

Em melhor reflexão sobre o tema, passei a acompanhar o entendimento firmado pela Terceira Turma desta E.

Corte no sentido de que o distrato social afasta a suposta irregularidade na dissolução da empresa: AI

2010.03.00.028356-6, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 31/3/2011, DJF3 CJ1 de 15/4/2011, AI

2008.03.00.046458-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19/8/2010, DJF3 CJ1 de 30/8/2010, AI n.

2008.03.00.032416-1/SP, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 25/3/2010, DJF3 13/4/2010.

Como já salientou a eminente Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, "*a dissolução irregular da sociedade não se confunde com o encerramento das atividades da empresa, nem decorre da existência de débitos tributários ou inadimplência. A baixa da inscrição da empresa executada com liquidação de bens, acompanhada do distrato social registrado no órgão competente, obedecendo aos regramentos devidos, não constituem indícios de irregularidade*" (AG 0002410-33.2010.404.0000, Primeira Turma, j. 2/6/2010, Diário Eletrônico de 15/6/2010).

Dessa forma, diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, indevido o redirecionamento da execução fiscal ao sócio ora agravante, devendo este ser excluído do polo passivo da demanda executiva.

Ante o teor da presente decisão, cabível a condenação da recorrida ao pagamento de honorários advocatícios.

Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j.

16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

*In casu*, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 0,1% (um décimo por cento) sobre o valor atualizado dos débitos, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para excluir o Sr. Gilmar Ramos do polo passivo da execução fiscal, condenando a União ao pagamento de honorários fixados em 0,1% (um décimo por

cento) do valor da execução, devidamente atualizado.  
Publique-se. Intime-se.  
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014614-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014614-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CLAUDEMIRO CEZAR CASSEMIRO  
ADVOGADO : SP123491A HAMILTON GARCIA SANT ANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.10121-8 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, determinou a expedição do ofício requisitório consoante cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

O MM. Juízo *a quo* afastou a alegação de prescrição da ação executiva.

Alega a agravante, em síntese, que entre a data do trânsito em julgado do processo de conhecimento até a citação da União nos termos do artigo 730 do CPC transcorreram mais de cinco anos, operando-se a prescrição da ação executiva. Afirma que a matéria ventilada tem natureza de ordem pública, passível de conhecimento em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Requer seja dado o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Quando da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, assim ficou decidido:

*"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos prescritos no art. 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.*

*O art. 168 do Código Tributário Nacional prevê o prazo de cinco anos para exercício do direito de ação de repetição de indébito, tendo o Supremo Tribunal Federal sedimentado o entendimento de que "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" (Súmula 150). Assim, tem o credor 5 anos para iniciar a execução do julgado, cujo termo inicial, via de regra, é o trânsito em julgado da sentença na ação de conhecimento.*

*Ocorre que, à época da liquidação realizada nos autos principais, o art. 604 do Código de Processo Civil ainda não atribuía ao credor o ônus da apresentação de memória discriminada e atualizada do cálculo, o que somente veio a ocorrer com a edição da Lei n. 8.898/1994. Em tais hipóteses, a fim de se evitar prejuízo à parte, onerando-a por demora que não lhe pode ser imputada, o termo inicial da prescrição da execução deve ser o trânsito em julgado da sentença de homologação das contas, como já decidiu esta Terceira Turma.*

*No caso concreto, conforme fls. 77 e seguintes dos autos principais, a sentença homologatória dos cálculos foi proferida em 14 de março de 1994, com trânsito em julgado certificado aos 23 de junho de 1994.*

*Intimada a parte exequente a requerer o que fosse de direito em 6/12/1994 (fls. 102), requereu a citação da executada em 9/2/1996 (fls. 112). Portanto, a execução foi proposta antes de transcorrido o lapso prescricional. Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado."*

Tendo em vista que não trouxe a agravante qualquer argumento apto a infirmar o entendimento adrede explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ressalte-se que, conforme bem salientado pelo MM. Juízo *a quo*, a parte agravada não permaneceu inerte no período posterior à citação da União Federal, tendo em vista que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a intimação da remessa do feito originário ao arquivo (31/10/1997 - fls. 120) e o pedido de desarquivamento dos referidos autos e expedição de precatório (15/10/2002 - fls. 121).

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032120-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032120-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE MEDICINA DE GRUPO ABRAMGE  
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00212781720134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MEDICINA DE GRUPO - ABRAMGE em face de decisão que, em ação ordinária, determinou à recorrente que promovesse a regularização da petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, juntando autorização expressa e individual dos associados, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

Alega a agravante, em síntese, que a legitimidade para o ajuizamento de ação por associação é conferida em seu estatuto, não havendo necessidade de autorização individual de cada associado.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinado o prosseguimento da ação nos moldes como foi apresentada.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão da tutela pleiteada, previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, a agravante trouxe à colação a cópia do seu Estatuto Social que prevê, entre seus objetivos, a representação e a defesa dos seus associados em juízo (art. 3º, *n*), sendo que o art. 5º, XXI, da Constituição Federal dispõe que as associações têm legitimidade para representar seus filiados quando autorizadas, não estabelecendo, entretanto, a forma da autorização.

Dessa maneira, não se mostra necessária, em exame preambular, a exigência de autorização expressa e individual dos associados, na esteira de entendimento jurisprudencial dominante em nossas Cortes, conforme se verifica dos julgados a seguir colacionados:

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA: C.F., art. 102, I, n. AÇÃO ORDINÁRIA COLETIVA: LEGITIMAÇÃO: ENTIDADE DE CLASSE: AUTORIZAÇÃO EXPRESSA: C.F., art. 5º, XXI. SERVIDOR PÚBLICO: REMUNERAÇÃO: CORREÇÃO MONETÁRIA. I. - Ação ordinária em que magistrados do Rio Grande do Sul pleiteiam correção monetária sobre diferença de vencimentos paga com atraso. Interesse geral da magistratura gaúcha no desfecho da ação. Competência originária do Supremo Tribunal Federal: C.F., art. 102, I, n. II. - Ação ordinária coletiva promovida por entidade de classe: C.F., art. 5º, XXI: inexistência de autorização expressa dos filiados. Voto vencido do Relator: aplicabilidade da regra inscrita no art. 5º, XXI, da C.F.: necessidade de autorização expressa dos filiados, não bastando cláusula autorizativa constante do Estatuto da entidade de classe. III. - Diferença de vencimentos paga com atraso: cabimento da correção monetária, tendo em vista a natureza alimentar de salários e vencimentos. Precedentes do S.T.F. IV. - Ação conhecida e julgada procedente."*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.*

*- Não merece provimento recurso carente de argumentos novos, capazes de desconstituir a decisão agravada. AÇÕES COLETIVAS - LEGITIMIDADE DOS SINDICATOS E ENTIDADES ASSOCIATIVAS AUTORIZAÇÃO EXPRESSA.*

*- As entidades associativas - aí incluídos os sindicatos - têm legitimidade para propor ação ordinária em favor de seus filiados, sem a necessidade de expressa autorização de cada um deles."*

(STJ, AgRg nos EREsp 497600/RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Corte Especial, j. 1/2/2007, DJ 16/4/2007, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA. VÍCIO SANÁVEL NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 284 DO CPC. OCORRÊNCIA.*

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não há necessidade de autorização expressa ou relação nominal dos associados para que a associação ou sindicato atue em seus nomes, seja para propor ações ordinárias ou coletivas, porquanto está-se diante da chamada substituição processual.*

*(...)*

*3. Agravo improvido." (STJ, AgRg no Ag 801822/DF, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 9/12/2008, DJe 19/12/2008, grifos meus)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. AUTORIZAÇÃO DOS ASSOCIADOS. SINDICATOS PROFISSIONAIS. LEI Nº 9.494/97, ART. 2-A, PARÁGRAFO ÚNICO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180/2001. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. I - A associação, entidade de classe ou entidade sindical, regularmente constituídas e em funcionamento, podem propor ação coletiva destinada à defesa dos direitos e interesses das categorias que representam, independentemente de autorização especial, bastando a constante no estatuto. II - A colenda Corte Especial deste Tribunal, ao apreciar os EREsp nº 436.312/SC, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ de 08/03/2004, entendeu que a aplicação de medida provisória em questão processual, enquanto não convalidada em lei, é por demais temerária, pois repercute na insegurança jurídica em que as partes, no caso a Fazenda Pública e o contribuinte, ficariam sujeitas, diante da possibilidade de sua não-conversão em lei ou eventual modificação de seu teor. III - Com o advento da EC nº 32/2001, que alterou a redação do art. 62 da Constituição Federal, ficou explicitamente vedada a edição de medida provisória para tratar de matéria processual. Assim, impossível adotarem-se os termos da MP nº 2.180/2001, que dispõe acerca de tema de índole processual. IV - É vedado a esta Corte analisar suposta violação a preceito constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. V - Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no REsp 506.692/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 5/10/2004, DJ 16/11/2004)*

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PENSIONISTAS DOS POLICIAIS CIVIS DO EXTINTO TERRITÓRIO FEDERAL DE RONDÔNIA. ISONOMIA DE VENCIMENTOS. ILEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO PARA ATUAR COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL. PRECEDENTES.*

*I - Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o sindicato regularmente constituído e em normal funcionamento tem legitimidade para, na qualidade de substituto processual, postular em juízo em nome da categoria, independentemente de autorização expressa, bastando a existência de cláusula específica no respectivo estatuto. Nesta hipótese, trata-se de legitimação extraordinária, nos termos do art. 5º, LXX, "b" da Constituição Federal. Precedentes.*

*II - In casu, não há a legitimidade ativa, tendo em vista que o sindicato impetrante não está expressamente autorizado pelo seu estatuto a representar judicialmente os pensionistas dos policiais civis do extinto Território Federal de Rondônia, não existindo qualquer cláusula relativa à referida substituição processual.*

*III - Mandado de segurança julgado extinto, sem julgamento do mérito."*

(STJ, MS n. 7.414/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, j. 14/5/2003, DJ 9/6/2003 p. 168, grifos meus)

*"TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO COLETIVA EM NOME DAS EMPRESAS DE LAVANDERIA - PRETADORA DE SERVIÇO - CONSTITUCIONALIDADE DO FINSOCIAL E COFINS.*

*1. Não é necessária a juntada da ata de assembléia que comprove que houve votação para autorização da propositura da ação pois o próprio Estatuto Social prevê entre seus objetivos a representação e a defesa dos interesses de seus associados contra qualquer ato ou fato que venha a prejudicá-los.*

*2. Todos os associados ao se filiarem concordaram com os objetivos da associação. Sendo assim, torna-se desnecessária a exigência de autorização dos associados para cada ato praticado pela associação, que esteja dentre seus objetivos estatutários.*

**3. O Texto Constitucional não estabelece a forma da autorização, sendo plenamente admissível que esteja prevista no estatuto da associação (artigo 5º da CF). Precedentes: STF: RE Processo: 141733 UF: SP - SÃO PAULOJ 01-09-1995 PP-27384 ILMAR GALVÃO).**

(...)

19. Parcial provimento ao recurso da autora para afastar a extinção sem julgamento do mérito em relação aos associados Titulares - Fundadores e Efetivos e, nos termos do artigo 515 § 3º do CPC julgar improcedente o pedido.

(TRF-3ª Região, AC nº 94.03.084393-4, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 9/8/2006, grifos meus)

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para determinar o prosseguimento do feito originário sem a necessidade de apresentação de autorização expressa e individual dos associados da autora.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037909-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ENGEL CONSTRUÇOES ELETRICAS E CIVIS LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP219668 CLAYTON ROGÉRIO MOLEIRO e outro  
SINDICO : RENATO CESAR CAVALCANTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00061964220104036102 9 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que recebeu os embargos do devedor para discussão, com suspensão da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que o artigo 739-A do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n.

11.382/2006, é expresso no sentido de que a oposição da ação de embargos não suspende a execução.

Aduz, ainda, que, ainda que fosse admissível a atribuição de efeito suspensivo, não houve justificativa na decisão agravada que fundamentasse a concessão do efeito, eis que não há relevância nos fundamentos do embargante apta a desconstituir a presunção de legitimidade da CDA.

Sustenta, por fim, que não há indicação de que o juízo esteja integralmente garantido, nem pedido expresso da embargante para que fosse atribuído o efeito suspensivo.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, considerada a sedimentação da jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Insurge-se o agravante contra decisão judicial que conferiu o empréstimo de efeito suspensivo a embargos à execução, sob o fundamento de que o oferecimento de garantia, nos autos da execução, deve possibilitar a suspensão do feito.

De nossa parte, há que se reformar o decisório hostilizado, uma vez que a motivação ora esposada não se coaduna com o entendimento que, de há muito, adotei perante a Terceira Turma desta Corte (v.g., AI 0043867-09.2009.4.03.0000, j. 6/5/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 24/5/2010; AI 0001590-41.2010.4.03.0000, j. 2/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 25/2/2011; AI 0018768-03.2010.4.03.0000, j. 22/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 30/3/2012).

Como sabido, a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/1980 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º da lei referida).

Dessa sorte, inexistindo na Lei de Execuções Fiscais disciplina específica acerca dos efeitos do recebimento dos embargos do devedor, nada obsta a aplicação da sistemática, nesse particular, adotada pelo CPC, como, de resto, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. 'DIÁLOGO DAS FONTES'.*

*(Omissis)*

*5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.*

*6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980."*

*(REsp 1024128/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 13/5/2008, DJe de 19/12/2008, grifos nossos)*

Nessa conjuntura, outra solução não colhe senão aplicar-se o art. 739-A do CPC, acrescido por força da Lei n. 11.382/2006, e cujos dizeres seguem transcritos:

*"Art. 739-A Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.*

*§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Como se depreende, à luz da normatividade acima trasladada, é permitida a suspensão da execução fiscal, desde que sejam preenchidas as seguintes premissas: a) existência de requerimento do embargante; b) detecção da relevância dos fundamentos; c) potencialidade de dano grave e de difícil ou incerta reparação; e d) prévia garantia da execução.

Dessarte, ao lume do citado dispositivo, **a regra é a recusa de efeito suspensivo aos embargos, providência tida por cabível apenas se atendidas todas as condições enumeradas no texto legal.**

A contexto, merecem lida os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.*

*2. O Tribunal de origem, com base na acurada análise das provas e dos fatos, concluiu pela relevância dos fundamentos apresentados pela agravada e que estão presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução previstos no artigo 739-A do CPC.*

*3. É vedado, em recurso especial, o exame da presença dos pressupostos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução previstos no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, porquanto tal providência demandaria a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, atraindo a incidência da Súmula nº 7 do STJ.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 140.510/AL, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 5/6/2012, DJe de 14/6/2012, grifos nossos)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os Embargos do Devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano*

**de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.**

2. A atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento.

3. In casu, o Tribunal a quo consignou que a ora agravante não preencheu as condições previstas no art. 739-A do CPC para a concessão do efeito suspensivo. A revisão do entendimento firmado no acórdão recorrido implica reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 121.809/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 3/5/2012, DJe de 22/5/2012, grifos nossos)

A jurisprudência desta Corte não discrepa:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. SEM REQUERIMENTO EXPRESSO. EXECUÇÃO NÃO GARANTIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO §1º, DO ART. 739-A, DO CPC.**

1. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora ou caução suficiente.

2. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução em regular tramitação.

3. No caso vertente, não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo, tendo em vista que não houve formulação de expresse requerimento pelo agravante acerca do recebimento do mesmo no efeito suspensivo, bem como não houve a garantia integral do juízo, não preenchendo os requisitos previstos no §1º, do art. 739-A, do CPC, devendo, assim, o feito ter o seu normal prosseguimento.

4. Agravo de instrumento improvido e pedido de reconsideração prejudicado."

(AI 0022753-09.2012.4.03.0000, **Sexta Turma**, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 29/11/2012, grifos nossos)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, § 1º CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - ART. 32, § 2º, LEI 6.830/80 - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, nº 6.830/80, não disciplinou o tema.

2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de relatoria do Desembargador Federal Nery Júnior).

3. Dispõe o § 1º do art. 739A do Código de Processo Civil: "O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o pros seguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

4. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

5. Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

(...)"

(AI 0016169-23.2012.4.03.0000, **Terceira Turma**, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 8/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 23/11/2012, grifos nossos)

Na mesma vereda: AI 0005603-15.2012.4.03.0000, **Primeira Turma**, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 4/9/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 12/9/2012; AI 0003196-70.2011.4.03.0000, **Segunda Turma**, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 20/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 29/3/2012; AI 0037156-17.2011.4.03.0000, **Quarta Turma**, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 12/7/2012, e-DJF3

Judicial 1 de 27/7/2012; AI 0033531-72.2011.4.03.0000, **Quinta Turma**, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, j. 16/7/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 25/7/2012.

Transplantadas essas noções ao presente caso, **fácil é ver-se a não ocorrência de satisfação de todos os pressupostos para a suspensividade vindicada**, tendo em vista que não consta a existência de expresse pedido do executado nesse sentido.

Não obstante, não vislumbro, *in casu*, a manifesta possibilidade do prosseguimento da execução causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

Calham, aqui, os ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

***"Perigo Manifesto de Dano Grave de Difícil ou Incerta Reparação: A outorga de efeito suspensivo aos embargos do executado está condicionada à possibilidade de o prosseguimento da execução causar perigo manifesto de dano grave de difícil ou incerta reparação ao executado. A fortiori, o manifesto perigo de dano irreparável também autoriza a outorga de efeito suspensivo aos embargos. O perigo tem de ser manifesto - patente, claro, evidente. Semelhante perigo obviamente não se caracteriza pela simples possibilidade de os bens do executado se encontrarem suscetíveis de alienação com o prosseguimento da execução. Fosse suficiente esse risco, toda e qualquer execução deveria ser suspensa pelos embargos, já que é inerente a toda e qualquer execução a últimação de seus atos expropriatórios. O perigo de manifesto dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação não deve, portanto, ser buscado a partir das consequências legais da execução forçada. Deve ser caracterizado a partir da qualidade especial do bem sujeito à execução que, ao ser retirado do patrimônio do executado, pode causar manifesto dano irreparável ou incerta reparação. O perigo de dano não está propriamente na alienação, mas na especial qualidade do bem suscetível de alienação. A alienação do bem de significativo valor sentimental, de bem que ocupa singular importância no mercado ou do qual depende o sustento do executado ou de sua família pode caracterizar perigo manifesto de dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação, legitimando assim a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do executado."***  
(in **Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**, 2ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010, pgs. 709-710, grifos nossos)

Conclui-se, dessarte, que não restaram atendidos todos os requisitos previstos no § 1º, do art. 739-A, do CPC. Nesses termos, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para que os embargos à execução fiscal opostos pelo recorrente sejam recebidos apenas no efeito devolutivo. Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012485-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012485-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : RCO IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSSJ> SP  
No. ORIG. : 00049212720134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos

autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.  
Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.  
Publique-se. Intime-se.  
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013681-37.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013681-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : WAGNER ANDRADE e outros  
: ALBERTO GALLEN  
: ADILOR GALLEN  
: ANTONIO JOAO DE OLIVEIRA  
: EDICILVIO DA CUNHA SOBRINHO  
: JULIO HENRIQUE MINARI  
: PEDRO BALDAN  
: LAZARO JOSE DA SILVA  
: HELIA FERRARI RICCIARDI  
: ADALGIZA MARIA SENO LOURENCO  
: MARIA CELIA STAFUZZA  
: RENATO NAPOLEAO ZANETTI  
: JOAO RICARDO ANGELINI  
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.79497-1 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária visando a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre combustível, após o trânsito em julgado, fixou o valor da execução em R\$ 23.390,86, diante dos cálculos da Contadoria Judicial, compreendendo juros moratórios no período entre a data da elaboração da conta de liquidação (março/2001) e a nova conta de atualização para expedição de ofício precatório (fevereiro/2008).

Alega a agravante, em síntese, que não houve mora do Poder Público, o que torna incabível a cobrança de juros de mora em continuação. Afirma que a mora da ré não pode ser confundida com a mora do aparato judiciário, bem como que eventual indenização pela mora na prestação jurisdicional deve ser requerida mediante ação própria perante o juízo competente.

Indeferiu-se a concessão de efeito suspensivo.

Agravo Regimental às fls. 308/317.

Decido.

A hipótese comporta exame na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo em que se discute o marco final para incidência de juros moratórios na fase de execução do julgado.

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma, e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestarmos em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que tais juros mostrar-se-iam devidos no lapso

existente entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório ou do requisitório de pequeno valor, em prestígio ao posicionamento corrente nesta douta Turma Julgadora, presente, ainda, o longo interregno temporal transcorrido.

Entretanto, houvermos ulteriormente por reconsiderar a posição doutrora exteriorizada, frente ao advento de *leading case* haurido pelo c. STJ na sistemática dos recursos repetitivos (REsp nº 1.143.677/RS, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02/12/2009), a vedar a contabilização desses juros no período abarcado entre a data da elaboração da conta e o efetivo pagamento de RPV, quando satisfeito o débito no prazo constitucional assinalado ao respectivo cumprimento.

Agregue-se, por relevante, que, após a apreciação do citado recurso representativo de controvérsia, detectamos, em consulta ao sítio eletrônico do STJ, a aplicabilidade de tal precedente como paradigma naquele Sodalício não só aos casos que versam a respeito de RPV, senão também para os que envolvem precatório s (cf., a exemplo, EDcl no AgRg no REsp nº 1145598/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 31/5/2011, DJ 17/6/2011).

Nesse contexto, passamos a encampar a orientação vigente no STJ, tal a de que o termo final de cômputo dos aludidos juros deve coincidir à definição do *quantum debeatur*, caracterizada no trânsito em julgado dos embargos à execução, ou, à míngua destes, no trânsito em julgado da decisão "homologatória dos cálculos", sem mais excogitar-se, pois, de juros até a expedição do precatório .

Assim, em razão de economia processual e celeridade procedimental, optamos por seguir a deliberação sufragada na Corte Superior.

Isso porque, decidir-se de forma adversa ao c. STJ revelar-se-á, a futuro, providência inócua: num primeiro instante, deparar-nos-íamos com a restituição de bastos processos pela Vice-Presidência, para oportunização de eventual juízo de retratação, frente à divergência entre o entendimento desta Turma e o agasalhado pelo c. STJ. E, mais à frente, não se descarta a reforma desses pronunciamentos pelo c. STJ. A dizer que atos processuais embalde seriam praticados, para alçar-se uma conclusão que hoje mesmo já se divisa, a apenar o próprio jurisdicionado com uma delonga desnecessária.

Doutra parte, muito embora penda de apreciação, no egrégio Supremo Tribunal Federal, recurso extraordinário assinalado com repercussão geral específico sobre a matéria em desate (RE nº 579431), certo é que tal circunstância não implica óbice ao presente julgamento, mesmo porque a Corte Constitucional já vinha deliberando no sentido que passou a ser sufragado pelo c. STJ (cf., a exemplo, STF, AI-AgR nº 713551, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 23/6/2009, DJe 13/8/2009).

Cabe, agora, transplantar essas noções ao presente recurso.

No caso em tela, cabível a inclusão de juros até a data do trânsito em julgado de decisão nos embargos (09/2007, fls. 213), em consonância com o posicionamento do STJ sobre a matéria.

Nesses termos, levando-se em consideração que a matéria versada no presente feito foi apreciada sob o rito previsto no art. 543-C, do CPC, bem como dos princípios da segurança jurídica e da celeridade na prestação jurisdicional (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988), curvo-me à orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante fundamentação supra.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a incidência de juros moratórios somente até a data do trânsito em julgado dos embargos à execução de sentença.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003058-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO DONATO  
ADVOGADO : SP196459 FERNANDO CESAR LOPES GONCALES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 07.00.00733-1 A Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO ROBERTO DONATO em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Alega o agravante, em síntese, que não há que se falar em constituição definitiva dos créditos ora em execução, uma vez que há recurso administrativo pendente de julgamento no processo n. 10831.007183/2005-88, cuja representação fiscal está intrinsecamente relacionada à fiscalização da qual decorreram os créditos em cobrança. Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, reformando-se a decisão agravada para que a execução fiscal originária seja extinta ou, alternativamente, seja esta suspensa até o julgamento definitivo do processo administrativo n. 10831.007183/2005-88.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício e que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

No caso em análise, o recorrente sustenta que os débitos exequendos estão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, III, do CTN, haja vista a pendência de recurso administrativo no processo n.

10831.007183/2005-88, cuja representação fiscal alega ser intrinsecamente relacionada à fiscalização que deu origem aos créditos ora em execução, os quais são objeto do processo administrativo n. 10830.002730/2006-20. Ocorre que os elementos constantes dos autos não são suficientes para aferir as alegações da agravante, as quais, ademais, necessitariam de dilação probatória, incompatível com a exceção de pré-executividade, devendo, portanto, serem discutidas nos competentes embargos à execução, com observância do contraditório e da ampla defesa.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025338-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025338-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : WORK ABLE SERVICE LTDA  
ADVOGADO : SP296899 RAFAEL ANTONIETTI MATTHES  
: SP076544 JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00269193620104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WORK ABLE SERVICE LTDA., em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de bloqueio do saldo das contas correntes e aplicações financeiras da parte executada, pelo sistema Bacenjud, até o valor do crédito executado.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a penhora *on line* é medida extrema, que deve ser aplicada em casos excepcionálissimos; b) a executada apresentou bens passíveis de penhora que impossibilitam a aplicação do artigo 655-A do CPC; c) o valor atingido pela penhora *on line* refere-se à importância que tem por objeto o pagamento

de empregados.

Requer a concessão da tutela recursal, para que seja revogada a decisão agravada, bem como determinado o imediato desbloqueio e liberação dos valores existentes.

A tutela recursal foi deferida (fls. 180/182) e, regularmente intimada, a parte agravada interpôs agravo regimental (fls.184/191) e apresentou contraminuta (fls. 192/200).

**Decido.**

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Quando da análise do pedido de efeito suspensivo, assim restou decidido:

*"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito postulado, previstos no art. 558 do CPC.*

*Relativamente à penhora de ativos financeiros, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, assim decidiu a questão atinente ao prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud:*

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD.*

*ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.*

*ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO*

*INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO*

*SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE*

*ÍNDOLE PROCESSUAL.*

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel.*

*Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das*

*Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em*

*22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma,*

*julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma,*

*julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques,*

*Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma*

*exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*

*2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos*

*Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo*

*Civil.*

*3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros,*

*nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*

*4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a*

*nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*

*5. (...) Omissis*

*6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11,*

*da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins,*

*Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/*

*Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio*

*eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao*

*BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o*

*executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado,*

*Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto*

*Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel.*

*Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005,*

*DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ*

*03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ*

*13.03.2006).*

*7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de*

*fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de*

*bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado,*

*verbis: (...) Omissis*

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. (...) Omissis

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora on line de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator E. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

No caso em exame, no entanto, temos que a executada ofereceu tempestivamente bens à penhora - quatro automóveis - conforme se verifica da petição a fls. 14/15 dos autos principais (fls. 41/42).

Intimada para se manifestar sobre referidos bens (fls. 43), a União peticionou nos autos afirmando que "os executados, devidamente citados, não pagaram a dívida **nem ofereceram garantia à execução**", razão pela qual requereu o rastreamento e bloqueio de valores pelo sistema Bacenjud (fls. 61/62, grifos meus).

Assim, a princípio, não há que se falar em recusa da exequente quanto aos bens oferecidos, eis que a Fazenda Nacional sequer se pronunciou sobre o assunto.

E, nesta hipótese excepcional, entendo que, ao menos em exame preambular da questão, o vestígio do direito caminha ao lado da executada, que não pode permanecer com os seus ativos financeiros bloqueados, enquanto aguarda que a União se manifeste sobre os bens devidamente oferecidos à penhora, embora tenha sido, como dito, devidamente intimada para tanto.

*Assim, defiro a antecipação da tutela recursal para que seja revogada a medida de bloqueio de ativos financeiros da agravante, até que a União se manifeste sobre os bens oferecidos em garantia."*

Tendo em vista que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmar o entendimento acima explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para que seja revogada a medida de bloqueio de ativos financeiros da agravante, até que a União se manifeste sobre os bens oferecidos em garantia, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003179-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003179-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RAPHY IND/ TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : SP131295 SONIA REGINA CANALE MAZIEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00038887520124036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031648-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031648-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DURVAL LOPES DE OLIVEIRA JUNIOR  
ADVOGADO : SP026446 LAZARO PENEZZI e outro  
PARTE RE' : DUED REPRESENTACOES E COM/ LTDA e outro  
: EDISON LOPES DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 11013971419964036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, reconsiderou o redirecionamento do feito anteriormente deferido, determinando a exclusão da representante legal da executada, Sr. Durval Lopes de Oliveira Junior, do polo passivo da lide.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a executada está inativa desde 2004; b) está suficientemente demonstrado nos autos os requisitos legais para o redirecionamento da ação fiscal.

Requer a antecipação da tutela recursal para que o sócio indicado seja mantido no polo passivo da ação e, ao final, seja dado provimento ao recurso. Pleiteia, ainda, a manifestação expressa sobre a não ocorrência da prescrição para o redirecionamento em relação ao sócio-gerente da executada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Inicialmente, **não conheço** do agravo quanto ao pedido para que esta Corte se manifestasse expressamente sobre a não ocorrência da prescrição para o redirecionamento em relação ao sócio-gerente, tendo em vista que não foi objeto de manifestação na decisão ora atacada.

Quanto ao mérito, cumpre salientar que a questão referente à legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão.

Nesse sentido, assim já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO IUDICATO. INEXISTÊNCIA.*

*1. É possível ao juiz rever, ex officio, a decisão que havia deferido o redirecionamento em executivo fiscal, se a fundamentação referir-se ao exame das condições da ação.*

*2. Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1.040.483/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 19/8/2008, DJe de 11/3/2009)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE DE PARTE - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE PODE SER APRECIADA A QUALQUER TEMPO PELO TRIBUNAL LOCAL - AGRAVO IMPROVIDO."*

(AgRg no Ag 562525/RJ, Quarta Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, j. 18/10/2007, DJ 29/10/2007)

Ademais, saliente-se que o MM. Juiz *a quo* analisou tal questão de acordo com os elementos constantes dos autos no momento em que proferiu a decisão ora impugnada, concluindo, então, pela ausência dos requisitos necessários ao redirecionamento do feito executivo à representante legal da executada.

Passo, portanto, à análise dos demais argumentos constantes das razões de agravo.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: *"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."*

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

*(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)*

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

*(Omissis)*

*4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

*5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .*

*(Omissis)*

*8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"*

*(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)*

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que, de fato, não existem indícios de dissolução da sociedade empresária.

Observo que a empresa executada deu-se por citada (fls. 47/48) e ofereceu bens em garantia que, embora não aceitos pela exequente, servem para demonstrar, em princípio, a continuidade das atividades da executada. Além disso, posteriormente, apresentou exceção de pré-executividade (fls. 121/126).

Destarte, não houve constatação de que a executada teria deixado de exercer sua atividade empresarial, de modo que não há fundamento, ao menos neste momento processual, para o redirecionamento da ação fiscal à representante legal.

Acrescento, ainda, que como a exequente não trouxe aos autos cópia do contrato social ou da ficha cadastral da executada perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, não se pode precisar se o Sr. Durval Lopes de Oliveira Junior continua sendo representante legal.

Por fim, a jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de que a declaração de inatividade da pessoa

jurídica junto à Secretaria da Receita Federal, ou a ausência de declaração de imposto de renda, sem outros elementos objetivos, não induzem à presunção de dissolução irregular da empresa a ensejar o redirecionamento do feito (AI 0057921-87.2003.4.03.0000, Terceira Turma, minha relatoria, j. 15/9/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 24/10/2011, AI 2009.03.00.015638-4, Relator Juiz Convocado Alexandre Sormani, Segunda Turma, j. 8/9/2009, DJF3 de 17/9/2009; AI 2009.03.00.041929-2, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJ 5/4/2010), entendimento que acompanho na íntegra.

Dessa forma, deve ser mantida a decisão agravada.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **não conheço de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029305-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029305-6/SP

|               |   |
|---------------|---|
| RELATOR       | : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES                   |
| AGRAVANTE     | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)                      |
| ADVOGADO      | : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA     |
| AGRAVADO      | : JOAQUIM BEZERRA DE SA espolio e outro                 |
| ADVOGADO      | : SP188385 RAFAEL ANTONIO BOUTOS DE OLIVEIRA            |
| REPRESENTANTE | : VALKIRIA MENDES DE OLIVEIRA                           |
| ADVOGADO      | : SP188385 RAFAEL ANTONIO BOUTOS DE OLIVEIRA            |
| AGRAVADO      | : JOAQUIM BEZERRA DE SA CONSTRUCOES -ME                 |
| ORIGEM        | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP |
| No. ORIG.     | : 00035568020048260483 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP     |

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a prescrição dos créditos tributários vencidos entre 12/6/2000 a 10/1/2001.

Alegou a agravante, em síntese, que: a) não transcorreu o lapso prescricional, tendo em vista que a declaração do contribuinte foi entregue em 31/5/2001; b) a execução fiscal foi ajuizada em 21/12/2004, ou seja, dentro do prazo prescricional.

Requer a antecipação da tutela recursal para que a execução fiscal prossiga com todas as CDAs.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

De início, cumpre asseverar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Quanto à prescrição, é certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Entendeu o Magistrado Singular que os débitos com vencimentos entre 12/6/2000 a 10/1/2001 estariam prescritos. Tais débitos se referem à declaração n. 868873740 (fls. 14/21).

Ocorre que, referente à mencionada declaração, a União acostou documento provando que a mesma teria sido entregue em **31/5/2001** (fls. 305).

Assim, adota-se a data da entrega da declaração como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Terceira Turma desta E. Corte Federal.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, consoante já se manifestou esta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

*In casu*, a execução fiscal foi ajuizada no dia **21/12/2004** (fls. 12).

Nesses termos, em juízo preambular, forçoso reconhecer que transcorreram menos de cinco anos entre as datas de entrega da declaração (31/5/2001) e o ajuizamento da execução fiscal (21/12/2004), não havendo o que se falar, portanto, em prescrição da pretensão executiva.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para que a execução fiscal prossiga em relação a todas as CDAs.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015874-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015874-4/SP

|           |   |
|-----------|---|
| RELATOR   | : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES   |
| AGRAVANTE | : OSMAR ARRUDA DE OLIVEIRA CABRAL e outro<br>: ODIMAR ARRUDA DE OLIVEIRA CABRAL |
| ADVOGADO  | : SP043576 LAERCIO SILAS ANGARE e outro   |
| AGRAVADO  | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  |
| ADVOGADO  | : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA                             |
| PARTE RE' | : EDP INFORMATICA LTDA  |
| ORIGEM    | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP                                  |
| No. ORIG. | : 00133864920064036182 2F Vr SAO PAULO/SP                                       |

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Osmar Arruda de Oliveira Cabral e Odimar Arruda de Oliveira Cabral em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade para excluí-los do polo passivo da demanda, fixando honorários advocatícios em R\$ 500,00.

Aduz o agravante, em síntese, que o valor arbitrado a título de honorários não recompensou todo o trabalho de seus patronos. Requer a majoração dos honorários, bem como sua atualização monetária nos termos da Resolução nº 134/2010 do CJF.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Regularmente intimada, a União apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de matéria concernente à fixação de honorários advocatícios em decisão que acolheu exceção de pré-executividade para excluir supostos responsáveis tributários do polo passivo da execução fiscal.

Nesse tocante, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de

não-executividade por pessoa física incluída no polo passivo da execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299). Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes. E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, *in casu*, mostra-se razoável a condenação em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da execução, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para majorar os honorários advocatícios ao patamar de 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da execução.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029024-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029024-9/SP

|           |   |
|-----------|---|
| RELATOR   | : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES                   |
| AGRAVANTE | : C&C EXPRESS LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA              |
| ADVOGADO  | : SP160182 FABIO RODRIGUES GARCIA                       |
| AGRAVADO  | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)                      |
| ADVOGADO  | : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA     |
| ORIGEM    | : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª S.S.J. > SP |
| No. ORIG. | : 00010360720134036110 3 Vr SOROCABA/SP                 |

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por C&C EXPRESS LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA., em face de decisão que, em embargos à execução fiscal julgados improcedentes, recebeu sua apelação apenas no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a insuficiência da penhora não obsta o recebimento dos embargos; b) o recebimento de seu apelo apenas no efeito devolutivo acarreta a possibilidade de prosseguimento da execução fiscal.

Deferiu-se a antecipação da tutela recursal para que a apelação da recorrente fosse recebida no duplo efeito.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta pugnando pela manutenção da decisão. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quando da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, assim ficou decidido (fls. 136/137):

*"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.*

*Inicialmente, importa registrar que a Lei n. 11.187/2005 deu nova redação ao art. 522, do CPC, fixando ser o agravo de instrumento o meio processual cabível para discussão os efeitos da apelação, in verbis:*

*"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."*

*Nesse passo, saliente-se que, nos termos do art. 520 do CPC, a apelação, em regra, deve ser recebida no efeito devolutivo e suspensivo, trazendo, em seus incisos, hipótese em que o recurso será recebido apenas no efeito devolutivo.*

*No caso em análise, embora a hipótese de improcedência dos embargos à execução se enquadre nas exceções previstas no art. 520 do CPC, entendo presentes a relevância da fundamentação e o periculum in mora, a possibilitar o recebimento da apelação no duplo efeito.*

*Com efeito, os embargos foram julgados improcedentes em razão de não estarem integralmente garantidos.*

*Ocorre que se afigura tranquilo na jurisprudência o entendimento de que é admissível a oposição de embargos à execução fiscal mesmo diante da **insuficiência da penhora**, sob pena de ofender os princípios do contraditório e da ampla defesa.*

*Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça assim já se manifestou:*

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. FLEXIBILIZAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte vem admitindo a relatividade das exigências regimentais quando notória a divergência no entendimento da legislação federal. Precedentes.

2. **A insuficiência da penhora não é causa de indeferimento dos embargos à execução ante a possibilidade de reforço nos termos do art. 15, II, da Lei n. 6.830/80.**

3. Não se está afastando a incidência do art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80, mas a interpretá-lo de forma a respeitar os princípios do contraditório e da ampla defesa. Agravo regimental improvido."

*(AgRg no REsp 1.159.837/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 6/4/2010, DJe de 16/4/2010, grifos nossos)*

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR.**

1. **A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que a insuficiência da penhora, por si só, não constitui óbice ao recebimento dos embargos do devedor, porquanto pode ser suprida em posterior reforço, que, segundo o art. 15, II, da Lei 6.830/80, pode-se efetivar em qualquer fase do processo.**

2. Recurso especial desprovido."

*(REsp 739.137/CE, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 23/10/2007, DJ de 22/11/2007, p. 190, grifos nossos)*

*Em idêntico posicionamento, a Terceira Turma desta Corte Federal também decidiu:*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO - PENHORA INSUFICIENTE - EXTINÇÃO DO FEITO - DESCABIMENTO.**

(...)

4. Um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo através da penhora, e não que o valor do bem penhorado seja suficiente para garantir a execução. O reforço da penhora pode ocorrer no curso dos embargos, como ponderado pelo d. Juízo no r. despacho de fls. 115, mas também até mesmo após o seu julgamento, como ensina a doutrina. Precedente desta Corte.

5. Provimento ao agravo retido. Hipótese de não aplicação do art. 515 do CPC. Prejudicada a apelação."

*(AC 2001.61.03.005638-4, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 27/8/2009, DJF3 de 8/9/2009, pg. 3922)*

*No caso, constata-se que foram penhorados bens móveis que alcançam o valor aproximado de 75% do crédito tributário, quantia esta que justificaria, a princípio, o recebimento dos embargos à execução fiscal."*

Assim, considerando que a parte adversa não trouxe qualquer argumento apto a infirmar a decisão acima

transcrita, mantenho-a pelos seus próprios fundamentos.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para que a apelação da recorrente seja recebida no duplo efeito.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030588-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030588-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : GIANI DUTRA FRANCO  
ADVOGADO : MG078346 HUGO DO CARMO RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : KDS INFORMATICA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro  
: MARCELO NOGUEIRA RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00069266620004036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GIANI DUTRA FRANCO em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela ofertada, mantendo-a no polo passivo.

Alega a agravante, em síntese, que não foram atendidos os requisitos ensejadores do redirecionamento da ação fiscal.

Requer a antecipação da tutela recursal para suspender o andamento da ação fiscal em relação à agravante. Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exeqüente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

*(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)*

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

*(Omissis)*

*4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

*5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.*

*(Omissis)*

*8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"*

*(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)*

Analisando os fundamentos trazidos pela recorrente e os documentos dos autos, cumpre esclarecer, neste momento, que não há qualquer demonstração processualmente eficaz de que a empresa tenha deixado de funcionar no seu domicílio fiscal.

De fato, compulsando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 37/41), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante aviso de recebimento negativo acostado a fls. 31.

No entanto, em melhor reflexão sobre o tema, entendo que tal fato não se mostra suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido.

Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não

possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda neste sentido, confira-se os seguintes precedentes: REsp 1.072.913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento atual da Terceira Turma desta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

*III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.*

*IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.*

*V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.*

*VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).*

*VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*VIII - Agravo inominado improvido."*

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

No mesmo entendimento: AG n. 2009.03.00.019652-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, decisão monocrática proferida em 1/7/2009.

Dessa forma, em exame preambular, entendo que não há elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para localização da empresa executada e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, sendo incabível, portanto, a responsabilização dos sócios.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para suspender o andamento da ação fiscal apenas em relação à agravante.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029726-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029726-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : EDILSON CESAR MENIN  
ADVOGADO : SP169180 ARIIVALDO CESAR JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 81/5246

PARTE RE' : BITMAP INFORMATICA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00071097720044036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edilson Cesar Menin, em face de decisão que, em execução fiscal, deixou de acolher a impugnação à penhora arguida pelo executado.  
Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja expedida a ordem de suspensão da penhora. Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quando da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, assim ficou decidido:

*" Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC.*

*Com efeito, nesse exame de cognição sumária, não há como vislumbrar qualquer perigo de dano irreparável e de difícil reparação na medida em que a decisão agravada deixou apenas de acolher a impugnação à penhora arguida pelo executado, determinando o prosseguimento do feito.*

*Ocorre que não houve determinação de hasta pública, sendo que a penhora do automóvel em questão (Ford/Escort 1.8 GL, ano de fabricação 1990, placa BKJ0199) não impede a sua utilização como instrumento de trabalho nem torna inviável a sobrevivência do recorrente.*

*Outrossim, a impenhorabilidade do bem pode ser deduzida em embargos à execução, na forma prevista pelo artigo 745, inciso II, do CPC.*

*Dessa forma, indefiro a antecipação da tutela recursal."*

Tendo em vista que não trouxe a parte agravante qualquer argumento apto a infirmar o entendimento adrede explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034517-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034517-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : DROG FARMANAEL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00381791820074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros da executada.

Alega o agravante, em síntese, que a Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC para permitir a penhora de ativos financeiros como primeira providência a ser tomada em sede de execução. Afirma que a Resolução n. 524/2006 do Conselho da Justiça Federal institucionalizou o uso do sistema Bacenjud.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

## **Decido.**

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Quando da análise do pedido de efeito suspensivo, assim restou decidido:

*"Na análise inicial permitida nesta fase de cognição sumária, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado. Vejamos.*

*Quanto à questão relativa à penhora efetivada por meio do convênio denominado Bacenjud, tinha esta Terceira Turma entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.*

*No entanto, com o advento da Lei n. 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.*

*Vejamos o texto do dispositivo legal mencionado após a alteração:*

*"Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:*

*I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;*

*(...)*

*Art. 655 -A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução."*

*Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora on line de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências.*

*O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei n. 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.*

*Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACENJUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 2/2/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.*

*1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).*

*2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."*

*(RESP nº 1056246, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/6/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA*

*COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.
2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.
5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.

7. Recurso especial provido."

(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 2/4/2009, DJe 20/4/2009).

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n.

11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n.

2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."

Conforme bem ressaltado no decisum acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso.

Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Ademais, a Resolução n. 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por fim, destaco que recentemente a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento acerca da desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens para utilização do sistema Bacenjud, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.184.765, tido como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, o qual restou assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

(...)

(REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, v.u., j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010)

Por todos esses fundamentos, reformulo meu anterior entendimento a respeito do tema, em consonância com o entendimento firmado no STJ e nesta Terceira Turma, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

In casu, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pelo exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja o deferimento do pleito, de acordo com o posicionamento acima.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores que a executada possua em instituições financeiras, mediante sistema BACENJUD, até o valor atualizado da dívida."

Tendo em vista que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmar o entendimento acima explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores que a executada possua em instituições financeiras, mediante sistema BACENJUD, até o valor atualizado da dívida, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o MM. Juízo a quo para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002594-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002594-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO EM DEFESA DA JUSTA TRIBUTACAO ADEJUT  
ADVOGADO : SP304714B DANUBIA BEZERRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00219018120134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO EM DEFESA DA JUSTA TRIBUTAÇÃO -

ADEJUT face de decisão que, em ação coletiva movida contra a União (I) indeferiu o pedido de tutela antecipada que visava, em relação aos associados e aos que se associarem à ora agravante, determinação para que a ré suspenda a exigibilidade de todos os créditos tributários que se refiram à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, em casos de parcelamento, recalculasse os créditos tributários já lançados em face dos substituídos, de modo a excluir do cálculo da parcela a ser paga mensalmente as partes que se refiram à inclusão do ICMS na base de cálculo das aludidas contribuições; e (II) determinou que autora apresente, no prazo de dez dias, a relação de seus associados com os respectivos endereços, sob pena de extinção do feito.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a legitimidade para representar seus associados na qualidade de substituta processual está assegurada no art. 5º, XXI, da Constituição Federal; b) a exigência de juntada de lista nominal dos associados com seus respectivos endereços, contida no parágrafo único do art. 2-A da Lei n. 9.494/1997, cria obstáculo para que as associações exerçam seu desígnio constitucional; c) a concessão da tutela antecipada faz-se necessária para que seja determinada a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, em harmonia com o decidido pelo STF no RE 240.785/MG.

Requer a antecipação da tutela recursal para que sejam sobrestados os efeitos da decisão na parte em que determinou a apresentação da relação nominal de associados e, no que tange à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, repete os mesmos termos do pedido formulado perante o Juízo *a quo*.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual vislumbro a presença dos requisitos para a concessão parcial da antecipação da tutela recursal postulada.

Inicialmente, observo inexistir perigo de dano irreparável ou de difícil reparação no que tange à antecipação da tutela para suspender a exigibilidade dos créditos tributários relativos à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para determinar o recálculo de eventuais parcelamentos com a exclusão da aludida parcela.

Já no que se refere à apresentação da relação de associados, verifico a presença dos requisitos necessários à antecipação da tutela recursal pleiteada.

Com efeito, o art. 5º, XXI, da Constituição Federal dispõe que as associações têm legitimidade para representar seus filiados quando autorizadas, não estabelecendo, entretanto, a forma da autorização.

Por sua vez, a Medida Provisória n. 2.180-35/2001 incluiu o parágrafo único ao art. 2º-A, da Lei n. 9.494/1997, estabelecendo que a petição inicial da ação coletiva ajuizada contra a Fazenda Pública deve ser acompanhada "*da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços*".

Sobre tal exigência, Hugo Nigro Mazzilli ensina que "*a medida provisória parece não se dar conta de que, mesmo nas ações coletivas que objetivem a defesa de interesses individuais homogêneos, não estamos lidando com o instituto da representação processual, e sim com a substituição processual de grupos lesados; e ainda não se dá conta de que, nessas ações de natureza coletiva, a coisa julgada só poderá formar-se em benefício das vítimas e sucessores, jamais em seu prejuízo. Desta forma, é desarrazoado fazer exigências como se se tratasse de representação processual de parte (relação nominal de sócios e seus endereços)*" (in "A defesa dos interesses difusos em juízo". 22ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 311, grifos meus).

Nesse ponto, o STJ já decidiu pela inaplicabilidade das disposições processuais contidas na supracitada Medida Provisória, nos termos do julgado a seguir colacionado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. AUTORIZAÇÃO DOS ASSOCIADOS. SINDICATOS PROFISSIONAIS. LEI Nº 9.494/97, ART. 2-A, PARÁGRAFO ÚNICO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180/2001. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. I - A associação, entidade de classe ou entidade sindical, regularmente constituídas e em funcionamento, podem propor ação coletiva destinada à defesa dos direitos e interesses das categorias que representam, independentemente de autorização especial, bastando a constante no estatuto. II - A colenda Corte Especial deste Tribunal, ao apreciar os EREsp nº 436.312/SC, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ de 08/03/2004, entendeu que a aplicação de medida provisória em questão processual, enquanto não convolada em lei, é por demais temerária, pois repercute na insegurança jurídica em que as partes, no caso a Fazenda Pública e o contribuinte, ficariam sujeitas, diante da possibilidade de sua não-conversão em lei ou eventual modificação de seu teor. III - Com o advento da EC nº 32/2001, que alterou a redação do art. 62 da Constituição Federal, ficou explicitamente vedada a edição de medida provisória para tratar de matéria processual. Assim, impossível adotarem-se os termos da MP nº 2.180/2001, que dispõe acerca de tema de índole processual. IV - É vedado a esta Corte analisar suposta violação a preceito constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. V - Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no REsp 506.692/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 5/10/2004, DJ 16/11/2004, grifos meus)*

Sendo assim, não se mostra necessária, em exame preambular, a exigência de apresentação da relação nominal dos associados, na esteira de entendimento jurisprudencial dominante em nossas Cortes, conforme se verifica dos

julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA. VÍCIO SANÁVEL NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 284 DO CPC. OCORRÊNCIA.

**1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não há necessidade de autorização expressa ou relação nominal dos associados para que a associação ou sindicato atue em seus nomes, seja para propor ações ordinárias ou coletivas, porquanto está-se diante da chamada substituição processual.**

(...)

3. Agravo improvido."

(STJ, AgRg no Ag 801822/DF, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 9/12/2008, DJe 19/12/2008, grifos meus)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SINDICATO.

LEGITIMIDADE ATIVA. SUBSTITUTO PROCESSUAL. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA.

DESNECESSIDADE. ENUNCIADO Nº 629 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I - Esta Corte assentou a compreensão de que "no mandado de segurança coletivo, a legitimação ativa das associações, em razão do regime de substituição processual autônoma, dispensa a autorização expressa ou a relação nominal dos associados substituídos." (REsp nº 693.423/BA, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJU de 26/9/2005).

2 - "A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes" (enunciado nº 629 da Súmula do Supremo Tribunal Federal).

3 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1007931/AC, Relator Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 23/4/2009, DJe 25/5/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PENSIONISTAS DOS POLICIAIS CIVIS DO EXTINTO TERRITÓRIO FEDERAL DE RONDÔNIA. ISONOMIA DE VENCIMENTOS. ILEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO PARA ATUAR COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL. PRECEDENTES.

I - Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, **o sindicato regularmente constituído e em normal funcionamento tem legitimidade para, na qualidade de substituto processual, postular em juízo em nome da categoria, independentemente de autorização expressa, bastando a existência de cláusula específica no respectivo estatuto. Nesta hipótese, trata-se de legitimação extraordinária, nos termos do art. 5º, LXX, "b" da Constituição Federal. Precedentes.**

II - In casu, não há a legitimidade ativa, tendo em vista que o sindicato impetrante não está expressamente autorizado pelo seu estatuto a representar judicialmente os pensionistas dos policiais civis do extinto Território Federal de Rondônia, não existindo qualquer cláusula relativa à referida substituição processual.

III - Mandado de segurança julgado extinto, sem julgamento do mérito."

(STJ, MS n. 7.414/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, j. 14/5/2003, DJ 9/6/2003 p. 168, grifos meus)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - MANDADO DE SEGURANÇA - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - PRELIMINARES REJEITADAS - APELO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. I.(...).

**6. As associações têm legitimidade para defesa de direitos e interesses coletivos e individuais de seus associados (legitimidade extraordinária), como substitutos processuais, seja em processo de conhecimento ou execução de sentença, sendo dispensado qualquer autorização expressa ou da apresentação da relação nominal dos substituídos. Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no RMS nº 15854 / SP, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 03/11/2009; AgRg no REsp nº 1007931 / AC, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJe 25/05/2009).**

(...)

16. Preliminares rejeitadas. Apelo da impetrante improvido. Apelo da União e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, AMS 0005204-87.2010.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Quinta Turma, e-DJF3 20/6/2012, grifos meus)

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal, apenas para determinar o prosseguimento do feito originário sem a necessidade de apresentação de apresentação da relação nominal, com os respectivos endereços, dos associados da autora.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014593-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014593-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ENRICO GUARNERI LTDA  
ADVOGADO : SP134316 KAREN GATTAS C ANTUNES DE ANDRADE e outro  
AGRAVADO : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM  
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARULCHI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00516168720114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ENRICO GUARNERI LTDA, em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de não executividade apresentada.

Deferiu-se a antecipação da tutela recursal para que fosse sobrestada a execução fiscal de origem.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quando da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, assim ficou decidido (fls. 91/92):

*"Na análise inicial permitida nesta fase de cognição sumária, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado.*

*Inicialmente, observo que a prescrição é matéria de ordem pública, podendo ser apreciada a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, consoante artigo 219, § 5º do CPC e enunciado da Súmula n. 393 do Superior Tribunal de Justiça.*

*Nos termos da certidão de dívida ativa de fls. 18, o executivo fiscal em tela visa à cobrança de multa pelo não cumprimento de obrigação acessória (entrega de RAL - Relatório Anual de Lavra), conforme determina o artigo 20, II, do Decreto-Lei nº 227/67 (Código de Mineração).*

*Trata-se, portanto, de dívida de natureza não tributária, à qual, a priori, são aplicáveis as disposições do Decreto n. 20.910/1932, que estipula o prazo de 5 anos para cobrança das dívidas da União e suas autarquias.*

*Vejam-se a respeito os seguintes precedentes:*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO.*

*1. Hipótese em que o Tribunal a quo fixou o prazo de cinco anos para cobrança de valores pagos a mais a servidor.*

*2. Por se tratar de dívida ativa da Fazenda Pública, de natureza não tributária, deve incidir, na forma dos precedentes do STJ, o prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932.*

*3. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, AGARESP n. 201200489630, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 22/5/2012, DJ 16/5/2012)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PARA DEVOLUÇÃO DE VALOR INDEVIDAMENTE RECEBIDO POR PARTICULAR. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 20.910/32.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos, previsto no Decreto nº 20.910/32, para a cobrança das dívidas ativas não tributárias, a fim de resguardar-se o tratamento isonômico entre administrados e Administração Pública.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AGRESP n. 1236866, Primeira Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 17/03/2011, DJ*

13/4/2011)

*Compulsando os autos, temos que o valor inscrito em dívida ativa originou-se de processo administrativo, o qual objetiva a cobrança de multa com vencimento em 28/6/2006.*

*Em se cuidando de processo administrativo, considera-se a data da intimação da contribuinte como data da constituição definitiva do crédito. Ocorre que tal dado não consta dos autos, de modo que considero como termo a quo o vencimento do débito.*

*Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.*

*Dessa maneira, entendo que houve o decurso do prazo prescricional, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre a data de vencimento do débito (28/6/2006), e a data do despacho ordenando a citação (12/1/2012 - fls.22).*

*Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo** postulado para que seja sobrestada a execução fiscal de origem até a prolação de decisão final nesta seara recursal."*

Assim, considerando que a parte adversa não trouxe qualquer argumento apto a infirmar a decisão acima transcrita, mantenho-a pelos seus próprios fundamentos.

Ante o teor da presente decisão, cabível a condenação da recorrida ao pagamento de honorários advocatícios.

Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

*In casu*, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado dos débitos, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para declarar prescritos os débitos fundamento da demanda executiva, condenando o Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM ao pagamento de honorários fixados em 5% (cinco por cento) do valor da execução, devidamente atualizado.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006471-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006471-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BETEL TECHNOLOGY FOR BUILDINGS LTDA -ME e outros  
: TARCIZIO DA ROCHA  
: WANDO DE SOUZA ROCHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00055688320074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação originária, restando prejudicado o presente recurso.

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

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020638-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020638-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : C V VEICULOS E AUTO PECAS S/A  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00257363420004036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por CV VEICULOS E AUTO PECAS S/A em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, indeferiu o pedido da exequente de prosseguimento da execução conforme os cálculos por ela apresentados, por entender incabível a incidência de juros de mora no período entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a decisão do STF relativamente ao precatório não se aplica em parte ao caso concreto, já que se trata de ofício requisitório; b) ficou pendente a incidência de juros entre a data da conta (outubro/2007) e a expedição dos ofícios (novembro/2008); c) os valores requisitados, se considerados individualmente, estariam sujeitos às regras do artigo 100, § 3º, da Constituição Federal, que tratam das

requisições de pequeno valor.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal para que os autos sejam remetidos ao contador judicial para a inclusão dos juros de mora no mencionado período.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

Decido.

A hipótese comporta exame na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo em que se discute o marco final para incidência de juros moratórios na fase de execução do julgado.

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma, e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestarmos em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que tais juros mostrar-se-iam devidos no lapso existente entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório ou do requisitório de pequeno valor, em prestígio ao posicionamento corrente nesta douta Turma Julgadora, presente, ainda, o longo interregno temporal transcorrido.

Entretanto, havemos ulteriormente por reconsiderar a posição doutrora exteriorizada, frente ao advento de *leading case* haurido pelo c. STJ na sistemática dos recursos repetitivos (REsp nº 1.143.677/RS, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02/12/2009), a vedar a contabilização desses juros no período abarcado entre a data da elaboração da conta e o efetivo pagamento de RPV, quando satisfeito o débito no prazo constitucional assinalado ao respectivo cumprimento.

Agregue-se, por relevante, que, após a apreciação do citado recurso representativo de controvérsia, detectamos, em consulta ao sítio eletrônico do STJ, a aplicabilidade de tal precedente como paradigma naquele Sodalício não só aos casos que versam a respeito de RPV, senão também para os que envolvem precatório s (cf., a exemplo, EDcl no AgRg no REsp nº 1145598/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 31/5/2011, DJ 17/6/2011).

Nesse contexto, passamos a encampar a orientação vigente no STJ, tal a de que o termo final de cômputo dos aludidos juros deve coincidir à definição do *quantum debeatur*, caracterizada no trânsito em julgado dos embargos à execução, ou, à míngua destes, no trânsito em julgado da decisão "homologatória dos cálculos", sem mais excogitar-se, pois, de juros até a expedição do precatório .

Assim, em razão de economia processual e celeridade procedimental, optamos por seguir a deliberação sufragada na Corte Superior.

Isso porque, decidir-se de forma adversa ao c. STJ revelar-se-á, a futuro, providência inócua: num primeiro instante, deparar-nos-íamos com a restituição de bastos processos pela Vice-Presidência, para oportunização de eventual juízo de retratação, frente à divergência entre o entendimento desta Turma e o agasalhado pelo c. STJ. E, mais à frente, não se descarta a reforma desses pronunciamentos pelo c. STJ. A dizer que atos processuais embalde seriam praticados, para alçar-se uma conclusão que hoje mesmo já se divisa, a apenar o próprio jurisdicionado com uma delonga desnecessária.

Doutra parte, muito embora penda de apreciação, no egrégio Supremo Tribunal Federal, recurso extraordinário assinalado com repercussão geral específico sobre a matéria em desate (RE nº 579431), certo é que tal circunstância não implica óbice ao presente julgamento, mesmo porque a Corte Constitucional já vinha deliberando no sentido que passou a ser sufragado pelo c. STJ (cf., a exemplo, STF, AI-AgR nº 713551, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 23/6/2009, DJe 13/8/2009).

Cabe, agora, transplantar essas noções ao presente recurso.

No caso em tela, como bem decidido pelo MM. Juízo *a quo*, incabível a incidência de juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do precatório.

Nesses termos, levando-se em consideração que a matéria versada no presente feito foi apreciada sob o rito previsto no art. 543-C, do CPC, bem como dos princípios da segurança jurídica e da celeridade na prestação jurisdicional (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988), curvo-me à orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante fundamentação supra.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2012.03.00.034851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE GAXETAS E ANEIS 230 LTDA  
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00906404419924036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por IND/ E COM/ DE GAXETAS E ANEIS 230 LTDA em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, indeferiu o pedido da exequente de incidência de juros de mora até a data da elaboração da conta, determinando o prosseguimento da execução conforme cálculos da Contadoria Judicial.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal para que os autos sejam remetidos ao contador judicial para a inclusão dos juros de mora no mencionado período.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

Decido.

A hipótese comporta exame na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo em que se discute o marco final para incidência de juros moratórios na fase de execução do julgado.

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma, e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestarmos em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que tais juros mostrar-se-iam devidos no lapso existente entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório ou do requisito de pequeno valor, em prestígio ao posicionamento corrente nesta douda Turma Julgadora, presente, ainda, o longo interregno temporal transcorrido.

Entretanto, havemos ulteriormente por reconsiderar a posição doutrora exteriorizada, frente ao advento de *leading case* haurido pelo c. STJ na sistemática dos recursos repetitivos (REsp nº 1.143.677/RS, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02/12/2009), a vedar a contabilização desses juros no período abarcado entre a data da elaboração da conta e o efetivo pagamento de RPV, quando satisfeito o débito no prazo constitucional assinalado ao respectivo cumprimento.

Agregue-se, por relevante, que, após a apreciação do citado recurso representativo de controvérsia, detectamos, em consulta ao sítio eletrônico do STJ, a aplicabilidade de tal precedente como paradigma naquele Sodalício não só aos casos que versam a respeito de RPV, senão também para os que envolvem precatórios (cf., a exemplo, EDcl no AgRg no REsp nº 1145598/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 31/5/2011, DJ 17/6/2011).

Nesse contexto, passamos a encampar a orientação vigente no STJ, tal a de que o termo final de cômputo dos aludidos juros deve coincidir à definição do *quantum debeatur*, caracterizada no trânsito em julgado dos embargos à execução, ou, à míngua destes, no trânsito em julgado da decisão "homologatória dos cálculos", sem mais excogitar-se, pois, de juros até a expedição do precatório .

Assim, em razão de economia processual e celeridade procedimental, optamos por seguir a deliberação sufragada na Corte Superior.

Isso porque, decidir-se de forma adversa ao c. STJ revelar-se-á, a futuro, providência inócua: num primeiro instante, deparar-nos-íamos com a restituição de bastos processos pela Vice-Presidência, para oportunidade de eventual juízo de retratação, frente à divergência entre o entendimento desta Turma e o agasalhado pelo c. STJ. E, mais à frente, não se descarta a reforma desses pronunciamentos pelo c. STJ. A dizer que atos processuais em balde seriam praticados, para alçar-se uma conclusão que hoje mesmo já se divisa, a apenar o próprio jurisdicionado com uma delonga desnecessária.

Doutra parte, muito embora penda de apreciação, no egrégio Supremo Tribunal Federal, recurso extraordinário assinalado com repercussão geral específico sobre a matéria em desate (RE nº 579431), certo é que tal circunstância não implica óbice ao presente julgamento, mesmo porque a Corte Constitucional já vinha deliberando no sentido que passou a ser sufragado pelo c. STJ (cf., a exemplo, STF, AI-AgR nº 713551, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 23/6/2009, DJe 13/8/2009).

Cabe, agora, transplantar essas noções ao presente recurso.

No caso em tela, cabível a inclusão de juros até a data do trânsito em julgado de decisão nos embargos (09/2010, fls. 144), em consonância com o posicionamento do STJ sobre a matéria.

Nesses termos, levando-se em consideração que a matéria versada no presente feito foi apreciada sob o rito previsto no art. 543-C, do CPC, bem como dos princípios da segurança jurídica e da celeridade na prestação jurisdicional (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988), curvo-me à orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante fundamentação supra.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a incidência de juros moratórios até a data do trânsito em julgado dos embargos à execução de sentença.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026769-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ROSIVAL FERREIRA MONTEIRO  
ADVOGADO : RICARDO ASSED BEZERRA DA SILVA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : CEREALISTA O REI DA CEBOLA LTDA  
ADVOGADO : SP197018 ANTONIO ANASTACIO DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00263354720024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSIVAL FERREIRA MONTEIRO em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de não executividade apresentada por CEREALISTA O REI DA CEBOLA LTDA, por entender que a questão da prescrição já havia sido apreciada a fls. 202/203 dos autos principais, tendo sido, inclusive, objeto de agravo de instrumento (n. 2009.03.00.029404-5)

Requer o provimento do agravo de instrumento, com a reforma da decisão que não reconheceu a prescrição do crédito tributário.

Decido.

O presente agravo não merece prosperar.

Isso porque, a decisão proferida a fls. 216/218 (fls. 202/204 dos autos principais), em **16/7/2009**, a qual rejeitou a exceção de não executividade do ora recorrente, apreciou as questões da ilegitimidade passiva do sócio, prescrição do crédito tributário, decadência, bem como prescrição intercorrente, matérias essas suscitadas na referida exceção de não-executividade (fls. 140/169).

Ressalte-se que o recorrente já havia, inclusive, interposto agravo de instrumento em face da referida decisão (n. 2009.03.00.029404-5, fls. 376/377)

Assim, ocorreu a preclusão consumativa, pelo fato de o recorrente ter apresentado anteriormente recurso contra a decisão que rejeitou tais questões.

A esse respeito, Teresa Arruda Alvim Wambier, assim preleciona, *in verbis*:

*"Pode-se falar em três espécies de preclusão: a preclusão temporal, a preclusão lógica e a consumativa. Ocorre a primeira quando a impossibilidade de praticar o ato decorre de ter passado a oportunidade processual em que este deveria ter sido praticado; a segunda, quando, anteriormente, se praticou um ato, incompatível com o ato*

*que, posteriormente, se queira, mas já não se possa mais praticar; e, finalmente, a preclusão consumativa se dá quando a impossibilidade da prática do ato decorre da circunstância de já se o ter praticado." (in "Os agravos no CPC Brasileiro", 4.ed.rev.,atual.e ampl.de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei n. 11.187/2005), São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 477)*

Outrossim, fica claro o intuito do agravante em dificultar o prosseguimento do feito, mediante apresentação de petições e recursos, em especial o presente agravo de instrumento, em que repete questões já anteriormente levantadas e afastadas.

Desse modo, condeno o recorrente em litigância de má-fé, com fundamento no artigo 17, inciso IV, do CPC, fixando a multa em 1% sobre o valor da causa atualizado, em razão do acima relatado.

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível, condenando o recorrente ao pagamento de multa por litigância de má-fé, fixada em 1% sobre o valor da causa atualizado, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000179-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000179-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ARCHIVE HOUSE COM/ IMP/ E EXP/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00051736920134036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARCHIVE HOUSE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO DE EMBALAGENS LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada para estender à impetrante os benefícios fiscais concedidos aos bancos, seguradoras e empresas multinacionais, nos termos dos arts. 39 e 40 da Lei nº 12.865/2013, permitindo sua adesão ao parcelamento tributário especial.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a Lei nº 12.865/13 instituiu parcelamento diferenciado para bancos e seguradoras relativo a débitos de PIS e COFINS vencidos até 31 de dezembro de 2012, com redução substancial de juros e multas e a possibilidade de pagamento em até 60 vezes; b) o regime de cumulatividade adotado pelas instituições financeiras e pelas seguradoras não pode ser tomado como fundamento para benesses fiscais, uma vez que os contribuintes enquadrados no lucro presumido também o adotam; c) a legislação conferiu tratamento discriminatório, feriu a isonomia tributária e os princípios da capacidade contributiva, da impessoalidade, da moralidade, da eficiência e da livre concorrência.

Requer a antecipação da tutela recursal para que lhe sejam estendidos os benefícios previstos nos arts. 39 e 40 da Lei nº 12.865/2013.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no art. 558 do CPC para a concessão da tutela postulada, qual seja, a relevância da fundamentação

Com efeito, *a priori*, não verifico qualquer irregularidade no parcelamento diferenciado instituído pela Lei nº 12.865/13, visto que as diferenciações estabelecidas na norma aplicam-se, a princípio, a contribuintes que se encontram em estados e situações distintas.

Assim, não há que se falar, neste juízo de cognição sumária, em ofensa à isonomia, pois na lição de Alexandre de Moraes "o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça,..." (Direito Constitucional, 24ª edição, Editora Atlas, pág. 36).

Outrossim, o parcelamento pleiteado pressupõe despacho da autoridade administrativa, encarregada de verificar os pressupostos necessários, mediante autorização legal, a teor do que prescreve o artigo 152, II, do Código Tributário Nacional, sendo certo, ainda, que a redução de tributos através da concessão de benefícios fiscais, em geral, atende precipuamente ao princípio da legalidade (art. 97, II, CTN).

Desse modo, o pleito da recorrente esbarra, em exame preambular, no fato de que o parcelamento não pode ser concedido sem previsão legal, sob pena de usurpação de função legislativa, e na impossibilidade de o Poder Judiciário se imiscuir na avaliação política privativa da Administração.

Neste sentido é a jurisprudência pátria, conforme se verifica dos julgados a seguir colacionados:

*"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APENAS A EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - Não é dado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, mas apenas como legislador negativo nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade.*

*II - Impossibilidade de extensão, às demais empresas, do prazo concedido pela Lei 8.620/93 às empresas públicas e sociedades de economia mista para parcelamento de débitos previdenciários.*

*III - Agravo regimental improvido."*

(STF, RE 493234 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 27/11/2007, DJe 18/12/2007)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. PARCELAMENTO INCENTIVADO. ISONOMIA. OFENSA REFLEXA. IMPROCEDÊNCIA. VEDAÇÃO AO JUDICIÁRIO DE ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO. PRECEDENTES.*

*1. omissis.*

*2. omissis.*

*3. É vedado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, estendendo, no caso, o rol de contribuintes que poderão aderir ao programa de parcelamento de débito fiscal.*

*4. Agravo regimental não provido."*

(STF, AI 836442 AgR, Relator Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, j. 7/2/2012, DJe 7/3/2012)

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024896-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024896-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : M D I CONFECOES LTDA  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00608119620114036182 10F V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por M D I CONFECOES LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu em parte a exceção de pré-executividade, declarando a prescrição dos créditos relativos às inscrições ns. 80.4.05.085018-41 e 80.4.10.002549-17. Determinou o prosseguimento da execução em relação à inscrição n. 80.4.09.005938-09. Deixou de condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios.

Requer a concessão do efeito suspensivo para que os honorários advocatícios sejam fixados desde logo. Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

Cuida-se de matéria concernente à fixação de honorários advocatícios em decisão que acolheu parcialmente exceção de não executividade, reconhecendo a prescrição dos créditos relativos às inscrições ns. 80.4.05.085018-41 e 80.4.10.002549-17, determinando o prosseguimento da execução em relação à inscrição n. 80.4.09.005938-09.

A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no polo passivo da execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo na hipótese em que não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou **na hipótese em que a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de não-executividade** (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Já o arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Isso porque, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade a ponto de justificar tamanha pretensão, **até porque não houve qualquer instrução probatória ou ato processual complexo.**

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 5% sobre o valor atualizado das inscrições excluídas (ns. 80.4.05.085018-41 e 80.4.10.002549-17), em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para fixar a verba honorária, em favor da agravante, no valor de 5% sobre o valor atualizado dos débitos considerados prescritos.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021953-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021953-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 96/5246

ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
AGRAVADO : GILBERTO DAUD e outros  
ADVOGADO : RJ059661 HUMBERTO MACHADO NETO  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00058517020104036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Cia Nacional de Abastecimento CONAB em face de decisão que, em ação civil pública visando à condenação dos réus por atos de improbidade administrativa, bem como ao ressarcimento de danos causados ao Erário, reconheceu a ocorrência da prescrição em relação às sanções decorrentes de ato de improbidade administrativa.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido pela autoridade competente para instauração do Processo Administrativo Disciplinar (PAD), e não da prática da infração administrativa, nos termos do art. 142, §1º da Lei nº 8.112/90; b) o conhecimento dos fatos pela autoridade ocorreu tão-somente após a conclusão dos trabalhos empreendidos pela Comissão de Processo Interno de Apuração, constituída em 8/7/2005, cujo procedimento findou-se em 18/12/2006, quando se obteve indícios suficientes de autoria e materialidade; c) a Administração tinha cinco anos, a contar daquela data, para instaurar o PAD, quando, então, o prazo prescricional se interrompera, não tendo ocorrido a prescrição, já que a ação foi ajuizada em julho de 2010.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja afastado o reconhecimento da prescrição em relação aos réus Marcus Henriques Galvão Carneiro de Albuquerque e Octávio da Silva, pois ocupantes de cargo eletivo, bem como em relação aos corréus Antonio Carlos da Silveira Pinheiro e Júlio César de Carvalho Lima.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no art. 558 do CPC para a concessão da tutela postulada, qual seja, a relevância da fundamentação.

Com efeito, os fatos que ensejaram a propositura, em 8/7/2010, da ação originária pela Cia Nacional de Abastecimento - CONAB estão relacionados aos aditivos do contrato de locação do Terminal Pesqueiro de Santos/SP, assinados em 1992 e em 15/12/1994 e que alteravam os termos do edital da Concorrência n. 2/1989 (processo n. 222/1989), modificando o prazo, condições e objeto da locação em tela.

No que se refere à prescrição para as sanções de improbidade, assim estabelece a Lei n. 8.429/1992:

*"Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:*

*I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;*

*II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.*

Já a Lei n. 8.112 assim dispõe:

*"Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:*

*I- em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;*

*II- em 2 (dois) anos, quanto à suspensão;*

*III- em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência.*

*§1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.*

*§2º Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.*

*§3º A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente.*

*§4º Interrompido o curso da prescrição, o prazo começará a correr a partir do dia em que cessar a interrupção."*

Segundo o que sustenta a recorrente, o prazo prescricional para o ajuizamento de ação visando à condenação dos réus por atos de improbidade administrativa teria seu início após se findarem as apurações de Comissão interna, em 18/12/2006.

Entretanto, compulsando os autos, verifica-se que, aparentemente, a CONAB tinha ciência das irregularidades que ensejaram a presente demanda, **no mínimo, desde 1998**, quando ajuizou ação de rescisão contratual em face de TPS - Terminal Pesqueiro de Santos Comércio e Indústria Ltda. (processo nº. 98.0208758-0).

Ainda que se diga que esta ação não delimitava condutas individualizadas dos agentes envolvidos, sua propositura traduz, em exame preambular, conhecimento de fatos ímprobos, só agora processados.

Além do mais, aguardou a recorrente sete anos desde a primeira demanda para instaurar comissão de apuração interna, prazo aparentemente suficiente para se consumir a prescrição.

Note-se, ainda, que outras ações foram ajuizadas no intento de discutir os mesmos fatos objeto do presente recurso, tais como a ação civil pública nº 95.0206263-9 e a ação popular nº 2000.61.04.002337-1, nas quais a CONAB figurava no polo passivo e, assim, aparentemente foi citada nas aludidas demandas.

Nesses termos, correta a decretação da prescrição para sanções decorrentes de ato de improbidade administrativa, cabendo destacar, ainda, que a recorrente não instruiu o presente recurso com documentos hábeis à comprovação de todas suas alegações, sendo notável a ausência das peças relativas ao procedimento de apuração empreendido pela Comissão de Processo Interno de Apuração.

Desse modo, não merece reparos a decisão agravada, ao menos neste momento processual.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012628-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012628-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FERRAGENS DE STEFANO LTDA  
ADVOGADO : SP156819 GLADIS APARECIDA GAETA SERAPHIM e outro  
AGRAVADO : ANNEMARIA MELLO DE STEFANO e outro  
: CLAUDIO DE STEFANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00069504520044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora dos imóveis de matrículas ns. 30.417 e 41.665 registrados perante o 6º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, pois gravados de ônus que se revelam créditos privilegiados (penhora na Justiça Trabalhista).

Requer a antecipação da tutela.

Regularmente intimada, a empresa agravada ficou-se inerte.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Quando da análise do pedido de efeito suspensivo, assim restou decidido:

*"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo postulado, previstos no art. 558 do CPC.*

*Com efeito, nos termos do artigo 613 e 711 do CPC é possível haver mais de uma penhora sobre o mesmo bem, verbis:*

*"Art. 613. Recaindo mais de uma penhora sobre os mesmos bens, cada credor conservará o seu título de preferência."*

*"Art. 711. Concorrendo vários credores, o dinheiro ser-lhes-á distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas prelações; não havendo título legal à preferência, receberá em primeiro lugar o credor que promoveu a execução, cabendo aos demais concorrentes direito sobre a importância restante, observada a anterioridade de cada penhora."*

*No caso em exame, requereu a União a penhora sobre dois imóveis (matrículas ns. 30.417 e 41.665 registrados perante o 6º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo), já anteriormente penhorados em ações trabalhistas*

(fls. 136/142)

Ocorre que, nos termos da legislação supra mencionada, é possível a multiplicidade de penhoras, desde que respeitada a preferência dos créditos trabalhistas.

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. CRÉDITO TRABALHISTA. PREFERÊNCIA EM RELAÇÃO À PENHORA ANTERIOR. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O crédito trabalhista goza de preferência no concurso particular de credores, em relação à penhora, ainda que anteriormente realizada. Inteligência do art. 711 do CPC.

2. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, RESP n. 914434, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, j. 05/02/2009, DJ 09/03/2009)

Ressalte-se, ainda, que a princípio não consta dos autos o valor da avaliação dos referidos bens, não se podendo afirmar de plano se tais bens serão suficientes ou não para o pagamento dos débitos em questão.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo postulado, para que a penhora recaia sobre os bens indicados pela exequente a fls. 117/118 do processo de origem."

Tendo em vista que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmar o entendimento acima explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Saliento, por fim, não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar (Sr. Cláudio de Stefano e Sra. Annemarie Mello de Stefano), conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela mencionada parte executada.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para que a penhora recaia sobre os bens indicados pela exequente a fls. 117/118 do processo de origem, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005367-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005367-6/SP

|           |  |
|-----------|--|
| RELATOR   | : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES              |
| AGRAVANTE | : MARCIO DE MIRANDA GUEDES PEREIRA                 |
| ADVOGADO  | : SP209236 MILENA VACIOTO RODRIGUES e outro        |
| AGRAVADO  | : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI |
| ADVOGADO  | : SP050862 APARECIDA ALICE LEMOS e outro           |
| ORIGEM    | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP     |
| No. ORIG. | : 00498047820094036182 1F Vr SAO PAULO/SP          |

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação originária, restando prejudicado o presente recurso.

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

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030895-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030895-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NEO TOYS COM/ IM/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP098486 JOAO CARLOS LINS BAIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00005436720034036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução de honorários, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da lide.

Alega a agravante, em síntese, que o encerramento das atividades sociais sem a observância das normas legais consiste em procedimento irregular, o que enseja a desconsideração da personalidade jurídica.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a inclusão do representante legal no polo passivo.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no art. 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação.

De início, cumpre salientar que não consta dos autos a petição da exequente pleiteando o redirecionamento da demanda para os representantes legais, de modo que não há como saber quem seriam as pessoas eventualmente atingidas.

Assim, só por tal afirmação, já se obsta a antecipação da tutela recursal.

E, ainda que assim não fosse, no próprio mérito, a pretensão também não poderia ser deferida.

Isso porque, no que tange à responsabilização dos sócios pelas dívidas sociais, assim estabelece o Código Civil:

*"Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações seja estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

*Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções*

*Art. 1.022. A sociedade adquire direitos, assume obrigações e procede judicialmente, por meio de administradores com poderes especiais, ou, não os havendo, por intermédio de qualquer administrador.*

*Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.*

*Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.*

*Art. 1.025. O sócio, admitido em sociedade já constituída, não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão."*

Há decisões dos tribunais no sentido de que: **"Os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital da sociedade por cotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, salvo se o sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração da lei, do contrato social ou dos estatutos"** (RTJ 85/RTJ 82/936, 83/893, 101/1236, 112/812) (in **Código Civil e legislação civil em vigor**. Theotonio Negrão e outros. Saraiva: São Paulo, 28ª Ed., 2.009, p.67).

Nessa esteira, assim como reconhecido no âmbito de execuções fiscais, a dissolução irregular da empresa

caracteriza infração que enseja a responsabilidade dos sócios, tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado o entendimento de que se presume "*dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula n. 435).

Não obstante, encontra-se sedimentada a jurisprudência no **sentido de ser imprescindível**, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, **a apuração, por oficial de justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos** (Precedentes do STJ: RESP n° 1072913, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJU 4/3/2009; RESP n° 1017588, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 28/11/2008).

Enfatizando o já exposto, trago à colação precedente da Terceira Turma desta E. Corte Federal, aplicável por analogia:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - A decisão deve ser mantida.*

*II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.*

*III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.*

*IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indicio cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.*

*V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).*

*VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*VII - Agravo inominado improvido."*

(TRF 3ª Região - Ag.Inomin. em AI nº 2009.03.00.043356-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Cecília Marcondes, j. 10/6/2010, v.u., DJE 6/7/2010)

Nessa linha, analisando os documentos carreados aos autos, verifica-se que **não houve diligência** no endereço informado pela empresa executada como sendo de sua sede, de modo que não há que se falar, *a priori*, em dissolução irregular da sociedade. Com efeito, não restou comprovado que a exequente tenha esgotado todos os meios para localização da executada e bens de sua propriedade passíveis de penhora.

Saliento, por fim, a jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de que a declaração de inatividade da pessoa jurídica junto à Secretaria da Receita Federal, ou a ausência de declaração de imposto de renda, sem outros elementos objetivos, não induzem à presunção de dissolução irregular da empresa a ensejar o redirecionamento do feito para o empresário individual (AI 0057921-87.2003.4.03.0000, Terceira Turma, minha relatoria, j. 15/9/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 24/10/2011, AI 2009.03.00.015638-4, Relator Juiz Convocado Alexandre Sormani, Segunda Turma, j. 8/9/2009, DJF3 de 17/9/2009; AI 2009.03.00.041929-2, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJ 5/4/2010), entendimento que acompanho na íntegra. Dessa forma, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016539-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016539-0/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 101/5246

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : NISO VIANNA NETO  
ADVOGADO : SP016520 ANTONIO CELSO DE CARVALHO PINTO  
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : SP061385 EURIPEDES CESTARE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 00069738820098260152 A Vr COTIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NISO VIANNA NETO em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, mantendo-o no polo passivo da ação. Valor da causa = R\$ 98.467,46 para junho/2009.

Requer a reforma da decisão agravada, para que seja excluído do polo passivo da demanda.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil).

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Passo à análise da legitimidade passiva.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado: *DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo inominado desprovido.*

(AI N° 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009) Assim tem decidido também o E. Superior Tribunal de Justiça: RESP n° 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005.

Nessa linha, analisando as cópias dos documentos de fls. 33/34, fornecidos pela JUCESP, verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo no qual ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 32), restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão.

No entanto, embora seja possível, no caso, o redirecionamento da execução fiscal para os sócios da empresa devedora, há que se responsabilizar tão somente aqueles que possuíam **poderes de gerência** no momento da infração relativa à **dissolução irregular da empresa**, na esteira do posicionamento jurisprudencial acima mencionado. E essa hipótese, de acordo com a documentação dos autos, não se aplica ao ora agravante.

Isso porque, conforme dados constantes do documento fornecido pela JUCESP, o Sr. NISO VIANNA NETO exerceu apenas a função de Conselheiro Administrativo, não assinando pela empresa, sendo que a função de gerência estava delegada a outro sócio, o qual também foi incluído no polo passivo da demanda (fls. 29 e 34). Esse é o posicionamento que se depreende da seguinte ementa da Corte Superior aqui reproduzida:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO QUE NÃO EXERCEU A GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN ou de dissolução irregular.

2. Não se podem responsabilizar os sócios que não exerciam poderes de gerência na sociedade.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1045416, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 2/9/2008, DJE 19/12/2008)

A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1.091.166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1.074.400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837.235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

*In casu*, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 5% sobre o valor atualizado dos débitos, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para fixar a verba honorária em 5% do valor dos débitos, devidamente atualizados, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011327-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOSE CASSIO CHAVES DO VAL e outros  
: GLORIA CHAVES DO VAL  
: SUSANA DO VAL MESQUITA  
ADVOGADO : SP084786 FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outro  
SUCEDIDO : CASSIO LANARI DO VAL falecido  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00693681919774036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por JOSE CASSIO CHAVES DO VAL e outros em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, incluindo-se juros moratórios até a data do trânsito em julgado dos embargos à execução (outubro/2007), bem como a correção monetária, nos termos da Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Alega a parte agravante, em síntese, que: a) a correção monetária deve ser efetuada com base na Lei n. 11.960/2009, a qual determinou a aplicação dos índices de remuneração básica da caderneta de poupança nas condenações impostas à Fazenda Pública; b) deve haver a incidência de juros de mora entre a data da "homologação" da conta (outubro/2007) e a data da expedição do precatório (janeiro/2011); c) devem, também, ser incluídos juros de mora após o pagamento dos ofícios requisitórios, em decorrência da permanência da União em situação de mora.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para permitir a apuração do saldo complementar "utilizando-se como índice de correção monetária a partir de julho de 2009 o IPCA-E/IBGE ao invés da TR nos termos da Lei n. 11.960/09 combinado com a Resolução n. 561/2007 do CJF, bem como computando-se os juros moratórios também após a homologação da conta de liquidação até a expedição dos ofícios requisitórios, bem como após os seus pretensos pagamentos em decorrência da permanência da União Federal em situação de mora" (fls. 22).

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quando da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, assim restou decidido quanto à aplicação da correção monetária incidente sobre o saldo complementar do débito executado (fls. 314/315):

*"Em relação à correção monetária, especificamente a aplicação do IPCA-E para apuração do saldo complementar, não assiste razão à parte recorrente.*

*Isso porque, após a elaboração da conta para expedição de precatório, há de se observar as regras constitucionais relativas ao adimplemento dos débitos de natureza pública judicialmente constituídos, quais sejam, precatórios e requisições de pequeno valor, não sendo cabível discussão quanto ao índice a ser utilizado. Nesse sentido, dispõe o § 12, do artigo 100 da Constituição Federal, com as alterações trazidas pela EC n. 62/2009, que: "A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios."*

*Assim, o valor apurado para precatório complementar deverá ser devidamente corrigido, observando-se a*

previsão constitucional, no sentido de a atualização monetária ser efetuada pela remuneração básica de caderneta de poupança (TR).

Nesse ponto, observe-se que houve o ajuizamento da ADI n. 4372 que, no entanto, ainda encontra-se pendente de apreciação, não havendo nenhuma decisão do Supremo Tribunal Federal com eficácia erga omnes ou efeito vinculante."

Tendo em vista que não trouxe a parte agravante qualquer argumento apto a infirmar o entendimento adrede explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória quanto ao mencionado pleito.

No que tange à incidência dos juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento, mais especificamente no tocante ao marco final para incidência de juros moratórios na fase de execução do julgado, melhor sorte não assiste ao agravante. Senão, vejamos.

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma, e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestarmos em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que tais juros mostrar-se-iam devidos no lapso existente entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório ou do requisitório de pequeno valor, em prestígio ao posicionamento corrente nesta douta Turma Julgadora, presente, ainda, o longo interregno temporal transcorrido.

Entretanto, havemos ulteriormente por reconsiderar a posição doutrora exteriorizada, frente ao advento de *leading case* haurido pelo c. STJ na sistemática dos recursos repetitivos (REsp nº 1.143.677/RS, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02/12/2009), a vedar a contabilização desses juros no período abarcado entre a data da elaboração da conta e o efetivo pagamento de RPV, quando satisfeito o débito no prazo constitucional assinalado ao respectivo cumprimento.

Agregue-se, por relevante, que, após a apreciação do citado recurso representativo de controvérsia, detectamos, em consulta ao sítio eletrônico do STJ, a aplicabilidade de tal precedente como paradigma naquele Sodalício não só aos casos que versam a respeito de RPV, senão também para os que envolvem precatórios (cf., a exemplo, EDcl no AgRg no REsp nº 1145598/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 31/5/2011, DJ 17/6/2011).

Nesse contexto, passamos a encampar a orientação vigente no STJ, tal a de que o termo final de cômputo dos aludidos juros deve coincidir à definição do *quantum debeatur*, caracterizada no trânsito em julgado dos embargos à execução, ou, à míngua destes, no trânsito em julgado da decisão "homologatória dos cálculos", sem mais excogitar-se, pois, de juros até a expedição do precatório.

Assim, em razão de economia processual e celeridade procedimental, optamos por seguir a deliberação sufragada na Corte Superior.

Isso porque, decidir-se de forma adversa ao c. STJ revelar-se-á, a futuro, providência inócua: num primeiro instante, deparar-nos-íamos com a restituição de bastos processos pela Vice-Presidência, para oportunização de eventual juízo de retratação, frente à divergência entre o entendimento desta Turma e o agasalhado pelo c. STJ. E, mais à frente, não se descarta a reforma desses pronunciamentos pelo c. STJ. A dizer que atos processuais embalde seriam praticados, para alçar-se uma conclusão que hoje mesmo já se divisa, a apenar o próprio jurisdicionado com uma delonga desnecessária.

Doutra parte, muito embora penda de apreciação, no egrégio Supremo Tribunal Federal, recurso extraordinário assinalado com repercussão geral específico sobre a matéria em desate (RE nº 579431), certo é que tal circunstância não implica óbice ao presente julgamento, mesmo porque a Corte Constitucional já vinha deliberando no sentido que passou a ser sufragado pelo c. STJ (cf., a exemplo, STF, AI-AgR nº 713551, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 23/6/2009, DJe 13/8/2009).

Cabe, agora, transplantar essas noções ao presente recurso.

No caso em tela, como bem decidido pelo MM. Juízo *a quo*, cabível a inclusão de juros até a data do trânsito em julgado de decisão nos embargos (10/2007, fls. 215), em consonância com o posicionamento do STJ sobre a matéria.

Nesses termos, levando-se em consideração que a matéria versada no presente feito foi apreciada sob o rito previsto no art. 543-C, do CPC, bem como dos princípios da segurança jurídica e da celeridade na prestação jurisdicional (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988), curvo-me à orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante fundamentação supra.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028071-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028071-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE VARGEM GRANDE PAULISTA  
ADVOGADO : SP215049 MARCELO APARECIDO DA SILVA e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010173620104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação em mandado de segurança no duplo efeito.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AMS n. 0001017-36.2010.430.6100) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, restando prejudicado o presente recurso.

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

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011837-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011837-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MARCIA MAZZAFERRO DA COSTA QUEIROZ  
ADVOGADO : SP113135 JOSE VIVEIROS JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : VOTUFARMA FARMACIA E PERFUMARIA LTDA e outro  
: CELSO APARECIDO RAMALHO DE QUEIROZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 11.00.04714-9 A Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação de embargos de terceiro, restando prejudicado o presente recurso.

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

Publique-se. Intime-se.  
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020663-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020663-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : USINA SANTA ISABEL LTDA  
ADVOGADO : SP168136 EMILIANE PINOTTI CARRARA AVILE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00056613820094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação em mandado de segurança no efeito meramente devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AMS n. 2009.61.06.005661-0) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, restando prejudicado o presente recurso. Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.  
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029911-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029911-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A  
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00492010520094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em suas razões, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal. Sustenta que: a) a execução fiscal foi ajuizada para cobrança de

supostos débitos de COFINS, apurados entre novembro/2000 a setembro/2003, compreendidos na inscrição em dívida ativa n. 80.6.09.028372-46, processo administrativo n. 17063.201659/2006-34; b) o crédito exequendo refere-se à COFINS que deixou de ser recolhida, correspondente à parcela da contribuição apurada nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998, objeto de discussão no mandado de segurança n. 2000.61.00.003438-2; c) da leitura do trecho da autuação é inequívoca a relação entre os débitos inscritos em dívida ativa e aqueles questionados no mandado de segurança mencionado; d) a exigibilidade do crédito está suspensa, por força da sentença concessiva da segurança; e) os créditos foram atingidos pela prescrição.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a suspensão do processo executivo.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quando da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, assim ficou decidido:

*"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.*

*Em primeiro lugar, afasto a alegada prescrição do crédito, eis que, conforme consta de cópia de decisão administrativa (fls. 118), os débitos aparentemente foram declarados em DCTF, não tendo a contribuinte juntado cópias de tais declarações, a fim de possibilitar a verificação da data do protocolo das mesmas, o que impede a análise do decurso do prazo prescricional.*

*Outrossim, ainda que assim não fosse, observa-se que os valores cobrados na presente execução foram constituídos pelo auto de infração n. 0816600/00165/05 lavrado em novembro/2005 (fls. 124/141) e, tendo em vista que o despacho que ordenou a citação é de 1/12/2009 (fls. 71/72), também por esse motivo fica afastada a ocorrência de prescrição, pelo menos neste juízo preambular.*

*Em segundo lugar, temos que a sentença no mandado de segurança n. 2000.61.00.003438-2 foi proferida nos seguintes termos: "dessa forma, julgo procedente o pedido, concedo segurança pedida, confirmando a liminar concedida e determino sejam afastadas as exigências contidas na Lei 9718/98, devendo o Impetrante recolher a contribuição COFINS de acordo com o determinado na Lei Complementar 70/91" (fls. 172).*

*Contudo, para justificar a propositura da presente ação fiscal, a autoridade fazendária, nos autos do processo administrativo n. 17063.201659/2006-34, afirmou que "a natureza das receitas decorrentes de atividades do setor financeiro e de seguros pode ser classificada como serviços para fins tributários, estando sujeita à incidência das contribuições em causa PIS/COFINS, na forma do disposto nos artigos 2º e 3º, caput e nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo, exceto no que diz respeito ao "plus" contido no § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/98, considerado inconstitucional por meio do Recurso Extraordinário 357.950-9/RS e dos demais recursos que foram julgados na mesma assentada" (fls. 113).*

*Portanto, vislumbra-se que a autoridade fiscal pretende exigir os débitos de COFINS não abrangidos pela sentença concessiva do mandado de segurança, argumento que, em princípio, não lhe seria vedado, porquanto no citado mandamus não houve discussão quanto à especificação de quais receitas integram o faturamento.*

*Ademais, como a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez e a exequente afirma que os valores são diversos dos discutidos no mandado de segurança supra, o que se demonstra pela tabela apresentada a fls. 117 e auto de infração a fls. 123/141, verifico que o direito invocado pela agravante não se apresenta manifesto na sua existência, o que afasta a possibilidade de ser reconhecido em sede de exceção de pré-executividade, cuja natureza não admite dilação probatória.*

*Muito embora as alegações formuladas neste agravo possam levar à extinção do título executivo, tal conclusão exigiria a reanálise do conjunto fático-probatório, incabível nesta sede.*

*Isso porque, tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória (STJ, AGRMC n. 6.085, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 2/6/2003; STJ, RESP n. 475.106, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 19/5/2003; TRF - 3ª Região, AG n. 2001.03.00.025675-6, Desembargador Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, DJ 23/5/2003).*

*Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada."*

Tendo em vista que não trouxe a parte agravante qualquer argumento apto a infirmar o entendimento adrede explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.  
MARCIO MORAES

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027216-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027216-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : RONALD DE JONG e outro  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO CETESB  
ADVOGADO : SP202531 DANIELA DUTRA SOARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001321720134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA, em face de decisão proferida em ação de obrigação de fazer, objetivando a expedição de licença ambiental prévia por parte da Cia. Ambiental do Estado de São Paulo - CETESB, de sorte a permitir ao ora recorrente a execução de projeto de assentamento, dando-se continuidade ao processo expropriatório do imóvel rural denominado "Sítios Santo Antônio I e II".

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinado que a Companhia requerida expeça licença prévia do projeto de assentamento apresentado.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC.

Isso porque, como bem ressaltado na decisão agravada, inexistente verossimilhança nas alegações do INCRA, tendo em vista que o pedido de licenciamento ambiental foi indeferido pela CETESB, baseando-se em relatório de vistoria elaborado pela Fundação Florestal do Estado de São Paulo, consoante os seguintes fundamentos: a área é abrigo de exemplares da fauna e flora ameaçadas de extinção; a área está inserida na zona de amortecimento do Parque Estadual da Serra do Mar; existência de edificações em área de preservação permanente sem as devidas licenças; a área não tem infraestrutura para realização de coleta de lixo; limitado potencial agrícola do imóvel; e ausência das devidas licenças para instalação das famílias na área (fls. 459 e 444/447).

Assim, a princípio vislumbro a necessidade de realização de provas, a fim de apurar as reais condições da área em questão, para que haja determinação de expedição de licença ambiental.

Ressalte-se, ainda, em exame de cognição sumária, que a determinação de expedição de licença ambiental e consequente execução do projeto de assentamento a princípio têm caráter satisfativo, o que pode tornar irreversível o provimento antecipado.

Dessa forma, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002265-62.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.002265-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : LUIS HENRIQUE CORREA DA SILVEIRA  
ADVOGADO : MS012901 LUIZ GUILHERME MELKE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00004584920144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu a antecipação da tutela recursal para garantir ao autor/agravado o direito de prosseguir nas demais fases do concurso para Delegado da Polícia Federal, esclarecendo, ainda, que o pedido de designação de nova data para realização do exame de aptidão física (EAF) será analisado oportunamente, após a apresentação da contestação e por ocasião da apreciação dos pedidos de provas.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada viola o princípio da legalidade e da separação dos poderes não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003283-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003283-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : FACULDADE DE MEDICINA DE SAO JOSE DE RIO PRETO FAMERP  
ADVOGADO : SP127154 MARCO ANTONIO RODRIGUES  
REPRESENTANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SAO PAULO  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00001862820144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FACULDADE DE MEDICINA DE SAO JOSE DE RIO PRETO FAMERP em face de decisão que, em ação ordinária ajuizada pela União, deferiu pedido para o fim de determinar que as requeridas observem na classificação final do processo seletivo de Residência Médica de 2014, os critérios relativos ao PROGRAMA DE VALORIZAÇÃO PROFISSIONAL DA ATENÇÃO BÁSICA-PROVAB, conforme estabelecido pela Resolução nº 03/2011 da Comissão Nacional de Residência Médica.

Decido

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que "o lapso de tempo no julgamento do recurso deixa sem solução os problemas imediatos que derivam da r. decisão proferida" não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023105-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023105-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE MOMBUCA  
ADVOGADO : SP291391 ALVARO HENRIQUE EL-TAKACH DE SOUZA SANCHES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00057927420134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença na ação ordinária, restando prejudicado o presente recurso.

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

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003437-39.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.003437-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CIA COLORADO DE AGRONEGOCIOS  
ADVOGADO : PE015002 ANDREA FEITOSA PEREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO BRILHANTE MS  
No. ORIG. : 08006399520128120020 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

#### DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fls. 291, regularize a recorrente para que regularize o presente agravo apresentando a guia original de recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno.

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025135-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025135-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : HAPAG LLOYD AG  
ADVOGADO : SP098784A RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS  
REPRESENTANTE : HAPAG LLOYD BRASIL AGENCIAMENTO MARITIMO LTDA  
ADVOGADO : SP098784A RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00082081820134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

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

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030214-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030214-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SAVIEZZA PROPAGANDA PUBLICIDADE E EVENTOS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP158878 FABIO BEZANA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00073597720124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SAVIEZZA PROPAGANDA PUBLICIDADE E EVENTOS S/C LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oferecida. Alega a agravante, em síntese, que: a) a capitulação legal trazida na CDA trata, em sua maioria, sobre legislação de simples federal, atividade de bingo, créditos de embalagem para indústria PIS Importação, venda de bebidas e embalagens, sendo certo que estas normas jurídicas não se aplicam às suas atividades; b) a incorreta indicação da fundamentação legal do débito na CDA pode induzir em erro o contribuinte ao promover sua defesa, posto que desconhecida a sua origem e natureza; c) existe nulidade na CDA, uma vez que não preencheu as formalidades legais exigidas pela Lei n. 6.830/1980.

Requer o provimento do recurso para que seja declarada a nulidade da CDA.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

De início, cumpre asseverar que a CDA embasadora da execução fiscal espelha com clareza a origem do débito, trazendo os respectivos valores, sua fundamentação legal e a forma de constituição do crédito, que no caso se deu por meio de declaração do próprio contribuinte.

Ademais, por ostentar a presunção relativa de liquidez e certeza (art. 3º da LEF), cumpre ao interessado demonstrar que os valores cobrados no título não correspondem com a realidade fática. Nesse sentido, assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ARTIGO 3º DA LEI N. 6.830/80.*

*1. A lei não exige como requisito da inicial para propositura da execução fiscal a juntada da cópia do processo administrativo, tendo em vista que incumbe ao devedor o ônus de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.*

*2. Precedentes: REsp 1121750/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28.6.2010; e REsp 1120219/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 1.12.2009.*

*3. Recurso especial provido."*

(REsp 1.214.287/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/12/2010, DJe de 3/2/2011)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283/STF. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. COBRANÇA DE JUROS E MULTA. INDICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO NA CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*(...)*

*3. Indicada na Certidão de Dívida Ativa - CDA a legislação em que se funda a cobrança da multa e dos juros, não há falar em nulidade do título executivo fiscal.*

*4. "O ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. (...) (Precedente: REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005)" (AgRgAg nº 750.388/PR, Relator Ministro Luiz Fux, in DJ 14/5/2007).*

*5. Em sede de agravo regimental, não se conhece de alegações que não foram objeto de impugnação específica, estranhas à motivação da decisão agravada, por vedada a inovação de fundamento.*

*6. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no Ag 1.308.488/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 5/8/2010, DJe de 2/9/2010)

No caso em tela, a alegação de que a capitulação existente na CDA envolveria normas jurídicas que não incidiriam sobre suas atividades deve ser afastada.

Com efeito, tal questão deveria ser comprovada pela recorrente, e não simplesmente alegada. Ademais, da análise do seu objeto social (fls. 189), constata-se a existência de variadas atividades empresariais, não sendo possível se afastar, ao menos neste momento processual, a incidência das normas legais descritas na CDA.

Em suma, constato que a agravante não apresentou documentos contendo provas inequívocas aptas a comprovar qualquer nulidade contida na CDA, o que é insuficiente para afastar a presunção legal em tela. A jurisprudência também vem se manifestando dessa maneira, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.*

*(...)*

*3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."*

(TRF/3ª Região: AC 2002.03.99.020748-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 9/4/2003)

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

2013.03.00.029112-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : POSTO BOM JESUS DE SAO JOAO LTDA  
ADVOGADO : SP167694 ADRIANA DE OLIVEIRA JACINTO MARTINS e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
PROCURADOR : EDUARDO FORTUNATO BIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00024531220114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POSTO BOM JESUS DE SAO JOAO LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oferecida.

Alega a agravante, em síntese, que: a) há nulidade na Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal, uma vez que não preenche os requisitos de certeza e liquidez; b) a multa foi gerada no ano de 2008, sendo certo que a executada encerrou suas atividades em 2007; c) a petição inicial não foi instruída com as cópias do processo administrativo relacionados ao auto de infração, obstando o seu direito de defesa; d) os critérios de aplicação da multa estão inadequados.

Requer a antecipação da tutela recursal para suspender a ação fiscal até o julgamento do presente recurso e, ao final, o provimento do recurso para que seja indeferida a petição inicial.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

De início, afasto a alegação de ilegitimidade passiva *ad causam*, uma vez que, como salientado na decisão atacada, "*os documentos apresentados pela executada (fls. 53/55) não comprovam a cessação de suas atividades. Os atos empresariais devem ser arquivados na Junta Comercial para surtirem efeitos contra terceiros (lei 8.934/94, art. 32, II, a), situação não provada nos autos*".

Da mesma forma, deve ser rejeitado o argumento de que a Fazenda Nacional deveria instruir a ação fiscal com as cópias do processo administrativo.

Com efeito, além de não haver previsão nesse sentido na Lei n. 6.830/1980, a CDA embasadora da execução fiscal espelha com clareza a origem do débito, trazendo sua fundamentação legal e a forma de constituição do crédito. Ademais, por ostentar a presunção relativa de liquidez e certeza (art. 3º da LEF), cumpre ao interessado demonstrar que os valores cobrados no título não correspondem com a realidade fática. Nesse sentido, assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA . ARTIGO 3º DA LEI N. 6.830/80.*

*1. A lei não exige como requisito da inicial para propositura da execução fiscal a juntada da cópia do processo administrativo , tendo em vista que incumbe ao devedor o ônus de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.*

*2. Precedentes: REsp 1121750/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28.6.2010; e REsp 1120219/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 1.12.2009.*

*3. Recurso especial provido."*

(REsp 1.214.287/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/12/2010, DJe de 3/02/2011, grifos nossos)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283/STF. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. COBRANÇA DE JUROS E MULTA. INDICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO NA CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO . MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

*3. Indicada na Certidão de Dívida Ativa - CDA a legislação em que se funda a cobrança da multa e dos juros,*

*não há falar em nulidade do título executivo fiscal.*

4. "O ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. (...) (Precedente: REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005)" (AgRgAg nº 750.388/PR, Relator Ministro Luiz Fux, in DJ 14/5/2007).

5. *Em sede de agravo regimental, não se conhece de alegações que não foram objeto de impugnação específica, estranhas à motivação da decisão agravada, por vedada a inovação de fundamento.*

6. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no Ag 1.308.488/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 5/8/2010, DJe de 2/9/2010, grifos nossos)

Também entendendo pela desnecessidade da juntada do processo administrativo, assim já se manifestou a Terceira Turma desta E. Corte: AC 0039484-08.2005.4.03.6182, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 de 16/3/2010; AC 0031385-05.2009.4.03.9999, de minha relatoria, j. 11/2/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 9/3/2010.

No caso em análise, constato que a agravante não apresentou documentos contendo provas inequívocas aptas a comprovar qualquer nulidade contida na CDA, tendo apenas afirmado que o título executivo não seria líquido e certo, o que é insuficiente para afastar a presunção legal em tela. A jurisprudência também vem se manifestando dessa maneira, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...)*

*3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."*

(TRF/3ª Região: AC 2002.03.99.020748-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 9/4/2003)

Por fim, não merece prosperar a irrisignação da agravante no tocante à aplicação da multa, cuja natureza jurídica é justamente a de penalizar o contribuinte pela ausência de pagamento do valor do tributo no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora.

A multa de mora, aplicada no percentual de 20%, tem fundamento no art. 17-H, I, da Lei n. 6.938/1981, e possui caráter de punição pelo descumprimento da obrigação tributária no prazo devido, sendo certo que não foi editada nenhuma legislação determinando a sua redução.

Em suma, não há de se falar em nulidade da execução, tendo em vista que a CDA foi regularmente constituída, e com observância de todos os requisitos do § 5º, do art. 2º da Lei n. 6.830/1980.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025541-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025541-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : MILENA NORONHA NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP064853 CLAUDINEI SANTOS ALVES DA SILVA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 116/5246

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00167183220134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028436-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028436-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : JOCKEY CLUB DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP023689 SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00372022620074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, recebeu somente no efeito devolutivo recurso de apelação apresentado contra sentença de parcial procedência.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 167/170), diante do requerimento das partes informando o pagamento da dívida, restou prejudicada a apelação interposta, certificando-se o trânsito em julgado.

Assim, já tendo sido prejudicada a apelação interposta, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028027-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028027-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Z 7 NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP204929 FERNANDO GODOI WANDERLEY e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00039930320124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 125/128), a execução fiscal a que se refere o presente agravo foi julgada extinta nos termos do art. 26 da Lei nº 6.830/80.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada execução fiscal, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027435-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027435-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : JOCKEY CLUB DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP023689 SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00127854320064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 139/142), a execução fiscal a que se refere o presente agravo foi julgada extinta nos termos do art. 794, I, do CPC.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada execução fiscal, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011217-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011217-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : JANAINA DOS SANTOS LOPES DA CUNHA ESTOFADOS -ME  
ADVOGADO : SP109053 CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00032730820134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000600-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000600-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : COOPERATIVA DE ANESTESIOLOGIA E MEDICINA INTESIVA SAO PAULO  
ADVOGADO : SP158817 RODRIGO GONZALEZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00204851520124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu

inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029933-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029933-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO : PEDRO PANCINI  
ADVOGADO : SP072186 JOAO BOSCO ALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00042315120094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002094-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002094-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : GOIAS VALLE COM/ DE FRIOS E LATICINIOS LTDA  
ADVOGADO : SP290701 WILLIAM ROBERTO DE PAIVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00032146120114036121 1 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093897-19.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.093897-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOSE FERREIRA e outros  
: MODESTINO APARECIDO ABDALA  
: ORPIANO SOARES SANTANA  
: LUIZ LOPES  
ADVOGADO : SP038624 FERNANDO SERGIO SANTINI CRIVELARI  
CODINOME : LUIS LOPES  
AGRAVADO : OSIAS DA ROCHA SILVA  
: CLOVIS LEITE  
: MARIA HELENA MEIRA NETTO SANTINI  
: AURORA SATYRA FRANCA  
: BENEDITO FAINER  
ADVOGADO : SP038624 FERNANDO SERGIO SANTINI CRIVELARI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.009754-7 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

*"Extrato: REsp da União - artigo 730 do CPC - julgamento contrário ao recurso repetitivo - Não-incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição/inscrição do precatório - devolução à E. Turma Julgadora.*

*Vistos etc.*

*Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)*

*Considerando-se o Recurso Especial, interposto pela União, fls. 295/305, a debater sobre a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório, encontrar abrigo com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Repetitivo, julgado aos autos do REsp nº 1.112.568/SP, daquela C. Instância, deste teor:*

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.568 - SP (2009/0036523-6)*

*RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES*

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR E OUTRO(S)

RECORRIDO : MARIA APARECIDA FADINE

ADVOGADO : ÉZIO RAHAL MELILLO E OUTRO(S)

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 3ª Região, em conformidade com o relatório e voto constantes dos autos às fls. 88/98.

Em suas razões, sustenta o recorrente a ocorrência, no acórdão impugnado, de violação do disposto nos arts. 219, 394, 395 e 396 do CPC. Nesse sentido, argumenta, em suma, que (fl. 104): "Não deve prevalecer o entendimento adotado no v. aresto impugnado, no sentido de que devem incidir juros de mora no período compreendido entre a data da consolidação do débito (conta de liquidação) e a data de inclusão do precatório no orçamento".

Aduz que (fl. 106): "(...) a mora decorre de descumprimento voluntário da obrigação, sendo certo que, após a data da consolidação do débito, não há qualquer providência que seja de responsabilidade do ente público".

Sem contrarrazões (fl. 124).

Diante da multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, o presente recurso foi admitido como representativo da controvérsia, a teor das disposições contidas no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução n.º 08/08/STJ.

É o relatório.

Esta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso processado segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.

(...)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para determinar a não incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2011.

MINISTRO OG FERNANDES

Relator"

Destaque-se que o v. acórdão autorizou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a da expedição do precatório, de fls. 267.

Destarte, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins de estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC.

Na hipótese de v. retratação, roga-se pelo retorno do feito à Origem, então prejudicado o Extraordinário também interposto.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração."

É o relatório.

**Decido.**

Observo, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexiste óbice a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (fls. 262/268), por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.143.677/RS, representativo de controvérsia, passo ao exame da matéria *subjudice*.

O v. acórdão recorrido negou provimento ao agravo interposto em face de decisão monocrática que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária em face de execução de sentença, deferiu a expedição de ofício precatório com a incidência de juros de mora entre a data da realização dos cálculos de liquidação e a data da expedição do precatório. O julgado encontra-se assim ementado:

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - EXPEDIÇÃO.**

1. Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que

medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

2. Porém, a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial ou da Requisição de Pequeno Valor - RPV, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.**

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel.

Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (*Mutatis mutandis*, precedentes do STJ: REsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo *thema iudicandum* restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do *thema iudicandum*, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Assim, nos termos da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos, consoante acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, JULGADOS IMPROCEDENTES. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. PRECEDENTES.**

1. A orientação da Corte Especial/STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se

realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

2. Por outro lado, "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1385694/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Em sede de recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os juros moratórios não incidem no período entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição da Requisição de Pequeno Valor. Precedentes.

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeat, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1162218/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 15/10/2013, DJe 28/10/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO/RPV. JUROS DE MORA NO PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E INSCRIÇÃO DO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.143.677/RS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do STJ entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório, ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, em 31 de dezembro do ano subsequente. Observância do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1393394/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DO VALOR. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; somente sendo devidos juros de mora caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, 31 de julho do ano subsequente.

2. Os juros de mora, nas hipóteses em que são opostos embargos à execução pela Fazenda Pública, devem ser calculados até trânsito em julgado dos embargos, quando se dá a definição do quantum debeat.

Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(EDcl no AgRg no REsp 1311427/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A Corte Especial deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.143.677/RS, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), dirimiu a controvérsia existente e firmou o entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 4/2/10).

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 25/8/11).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1248403/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 21/02/2013, DJe 28/02/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. "Incidem juros de mora até o trânsito em julgado dos embargos à execução, momento em que se dá a definição do quantum debeatur, não prosperando a alegação de que devem ser aplicados até a data da expedição do precatório ou RPV. Precedentes." (EDcl no AgRg no REsp

1.162.859/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 3/11/2011, DJe 17/11/2011).

2. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para reconhecer a possibilidade de incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(EDcl no AgRg no REsp 1130087 / PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, j. 04/12/2012, DJe 14/12/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA DEVIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A INSCRIÇÃO DO PAGAMENTO. JULGADO REPETITIVO. RESP 1.143.677/RS. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS.**

1. A jurisprudência desta Corte entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal em 31 de dezembro do ano subsequente.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração acolhidos, com a concessão de efeitos modificativos, para permitir a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(EDcl nos EDcl no REsp 1.277.942/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 14/8/2012, DJe 21/8/2012)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA OPÔ-LOS.**

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos."

(EDcl no AgRg no REsp 1.145.598/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 31/5/2011, DJe 17/6/2011)

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dar provimento** ao agravo de instrumento, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios entre a homologação dos cálculos e a expedição do precatório, nos termos acima consignados.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

2010.03.00.018649-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ADILSON DA SILVA PEREIRA e outros  
: JOSE NEI DE MATOS  
: DORIVAL MARTINI  
: OSNY TADEU HILARIO DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP027949 LUIZA GOES DE ARAUJO PINHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030474519904036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

*"Extrato: REsp da União - artigo 730 do CPC - julgamento contrário ao recurso repetitivo - Não-incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição/inscrição do precatório - devolução à E. Turma Julgadora.*

*Vistos etc.*

*Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)*

*Considerando-se o Recurso Especial, interposto pela União (fls. 387/396), a debater sobre a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório, encontrar abrigo com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Repetitivo, julgado aos autos do REsp nº 1.112.568/SP, daquela C. Instância, deste teor:*

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.568 - SP (2009/0036523-6)*

*RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES*

*RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR E OUTRO(S)*

*RECORRIDO : MARIA APARECIDA FADINE*

*ADVOGADO : ÉZIO RAHAL MELILLO E OUTRO(S)*

*DECISÃO*

*Vistos, etc.*

*Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 3ª Região, em conformidade com o relatório e voto constantes dos autos às fls. 88/98.*

*Em suas razões, sustenta o recorrente a ocorrência, no acórdão impugnado, de violação do disposto nos arts. 219, 394, 395 e 396 do CPC. Nesse sentido, argumenta, em suma, que (fl. 104): "Não deve prevalecer o entendimento adotado no v. aresto impugnado, no sentido de que devem incidir juros de mora no período compreendido entre a data da consolidação do débito (conta de liquidação) e a data de inclusão do precatório no orçamento".*

*Aduz que (fl. 106): "(...) a mora decorre de descumprimento voluntário da obrigação, sendo certo que, após a data da consolidação do débito, não há qualquer providência que seja de responsabilidade do ente público".*

*Sem contrarrazões (fl. 124).*

*Diante da multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, o presente recurso foi admitido como representativo da controvérsia, a teor das disposições contidas no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução n.º 08/08/STJ.*

*É o relatório.*

*Esta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso processado segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.*

*(...)*

*Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para determinar a não incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório.*

*Publique-se. Intimem-se.*

*Brasília (DF), 21 de novembro de 2011.*

*MINISTRO OG FERNANDES*

*Relator"*

*Destaque-se que o v. acórdão autorizou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a da expedição do precatório, fls. 384.*

*Destarte, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins de estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC.*

*Na hipótese de v. retratação, roga-se pelo retorno do feito à Origem, então prejudicado o Extraordinário também interposto.*

*Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração."*

*É o relatório.*

**Decido.**

Observo, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexiste óbice a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (fls. 381/384), por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.143.677/RS, representativo de controvérsia, passo ao exame da matéria *subjudice*.

O v. acórdão recorrido negou provimento ao agravo interposto em face de decisão monocrática que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária em face de execução de sentença, determinou a expedição de ofício requisitório/precatório, computando-se juros de mora entre a elaboração da conta e a referida expedição. O julgado encontra-se assim ementado:

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - EXPEDIÇÃO.**

*1. Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.*

*2. Porém, a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.*

*3. Precedentes jurisprudenciais.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento."*

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial ou da Requisição de Pequeno Valor - RPV, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.**

*1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).
3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).
4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."
5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).
7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).
9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.
10. Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).
11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.
12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período

compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010) Assim, nos termos da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos, consoante acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, JULGADOS IMPROCEDENTES. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. PRECEDENTES.**

1. A orientação da Corte Especial/STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

2. Por outro lado, "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1385694/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Em sede de recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os juros moratórios não incidem no período entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição da Requisição de Pequeno Valor. Precedentes.

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1162218/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 15/10/2013, DJe 28/10/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO/RPV. JUROS DE MORA NO PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E INSCRIÇÃO DO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.143.677/RS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do STJ entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório, ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, em 31 de dezembro do ano subsequente. Observância do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1393394/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DO VALOR. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; somente sendo devidos juros de mora caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, 31 de julho do ano subsequente.

2. Os juros de mora, nas hipóteses em que são opostos embargos à execução pela Fazenda Pública, devem ser calculados até trânsito em julgado dos embargos, quando se dá a definição do quantum debeatur.

Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(EDcl no AgRg no REsp 1311427/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A Corte Especial deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.143.677/RS, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), dirimiu a controvérsia existente e firmou o entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 4/2/10).

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 25/8/11).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1248403/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 21/02/2013, DJe 28/02/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. "Incidem juros de mora até o trânsito em julgado dos embargos à execução, momento em que se dá a definição do quantum debeatur, não prosperando a alegação de que devem ser aplicados até a data da expedição do precatório ou RPV. Precedentes." (EDcl no AgRg no REsp 1.162.859/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 3/11/2011, DJe 17/11/2011).

2. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para reconhecer a possibilidade de incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(EDcl no AgRg no REsp 1130087 / PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, j. 04/12/2012, DJe 14/12/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA DEVIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A INSCRIÇÃO DO PAGAMENTO. JULGADO REPETITIVO. RESP 1.143.677/RS. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS.**

1. A jurisprudência desta Corte entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal em 31 de dezembro do ano subsequente.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração acolhidos, com a concessão de efeitos modificativos, para permitir a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(EDcl nos EDcl no REsp 1.277.942/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 14/8/2012, DJe 21/8/2012)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA OPÔ-LOS.**

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeat, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos."

(EDcl no AgRg no REsp 1.145.598/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 31/5/2011, DJe 17/6/2011)

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dar provimento** ao agravo de instrumento, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios entre a homologação dos cálculos e a expedição do precatório, nos termos acima consignados.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017535-05.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017535-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RAIMUNDO ESTEVAO ABRAO  
ADVOGADO : SP292144 ALEXANDRE DA SILVA ABRÃO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.07725-9 19 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

*"Extrato: REsp da União - artigo 730 do CPC - julgamento contrário ao recurso repetitivo - Não-incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição/inscrição do precatório - devolução à E. Turma Julgadora.*

*Vistos etc.*

*Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)*

*Considerando-se o Recurso Especial, interposto pela União, fls. 370/380, a debater sobre a incidência de juros*

moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório, encontrar abrigo com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Repetitivo, julgado aos autos do REsp nº 1.112.568/SP, daquela C. Instância, deste teor:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.568 - SP (2009/0036523-6)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR E OUTRO(S)

RECORRIDO : MARIA APARECIDA FADINE

ADVOGADO : ÉZIO RAHAL MELILLO E OUTRO(S)

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 3ª Região, em conformidade com o relatório e voto constantes dos autos às fls. 88/98.

Em suas razões, sustenta o recorrente a ocorrência, no acórdão impugnado, de violação do disposto nos arts. 219, 394, 395 e 396 do CPC. Nesse sentido, argumenta, em suma, que (fl. 104): "Não deve prevalecer o entendimento adotado no v. aresto impugnado, no sentido de que devem incidir juros de mora no período compreendido entre a data da consolidação do débito (conta de liquidação) e a data de inclusão do precatório no orçamento".

Aduz que (fl. 106): "(...) a mora decorre de descumprimento voluntário da obrigação, sendo certo que, após a data da consolidação do débito, não há qualquer providência que seja de responsabilidade do ente público". Sem contrarrazões (fl. 124).

Diante da multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, o presente recurso foi admitido como representativo da controvérsia, a teor das disposições contidas no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução n.º 08/08/STJ.

É o relatório.

Esta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso processado segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.

(...)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para determinar a não incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2011.

MINISTRO OG FERNANDES

Relator"

Destaque-se que o v. acórdão autorizou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a da expedição do precatório, fls. 349.

Destarte, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins de estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC.

Na hipótese de v. retratação, roga-se pelo retorno do feito à Origem, então prejudicado o Extraordinário também interposto.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração."

É o relatório.

**Decido.**

Observe, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexistem óbices à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (fls. 346/349), por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.143.677/RS, representativo de controvérsia, passo ao exame da matéria *subjudice*.

O v. acórdão recorrido negou provimento ao agravo interposto em face de decisão monocrática que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária em face de execução de sentença, determinou a expedição de ofício requisitório/precatório referente aos juros devidos entre a elaboração do cálculo e a expedição de ofício precatório

anterior. O julgado (fls. 346/349) autorizou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a da expedição do precatório, ao fundamento de que "a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito".

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial ou da Requisição de Pequeno Valor - RPV, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.**

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).
3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).
4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."
5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).
7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada

(*Mutatis mutandis*, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo *thema iudicandum* restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg no EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do *thema iudicandum*, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Assim, nos termos da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos, consoante acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, JULGADOS IMPROCEDENTES. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. PRECEDENTES.**

1. A orientação da Corte Especial/STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

2. Por outro lado, "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a

definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1385694/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Em sede de recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os juros moratórios não incidem no período entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição da Requisição de Pequeno Valor. Precedentes.

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeat, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1162218/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 15/10/2013, DJe 28/10/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO/RPV. JUROS DE MORA NO PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E INSCRIÇÃO DO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.143.677/RS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do STJ entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório, ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, em 31 de dezembro do ano subsequente. Observância do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1393394/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DO VALOR. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; somente sendo devidos juros de mora caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, 31 de julho do ano subsequente.

2. Os juros de mora, nas hipóteses em que são opostos embargos à execução pela Fazenda Pública, devem ser calculados até trânsito em julgado dos embargos, quando se dá a definição do quantum debeat.

Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(EDcl no AgRg no REsp 1311427/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A Corte Especial deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.143.677/RS, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), dirimiu a controvérsia existente e firmou o entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 4/2/10).

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO

CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 25/8/11).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1248403/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 21/02/2013, DJe 28/02/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. "Incidem juros de mora até o trânsito em julgado dos embargos à execução, momento em que se dá a definição do quantum debeatur, não prosperando a alegação de que devem ser aplicados até a data da expedição do precatório ou RPV. Precedentes." (EDcl no AgRg no REsp

1.162.859/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 3/11/2011, DJe 17/11/2011).

2. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para reconhecer a possibilidade de incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(EDcl no AgRg no REsp 1130087 / PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, j. 04/12/2012, DJe 14/12/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA DEVIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A INSCRIÇÃO DO PAGAMENTO. JULGADO REPETITIVO. RESP 1.143.677/RS. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS.**

1. A jurisprudência desta Corte entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal em 31 de dezembro do ano subsequente.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração acolhidos, com a concessão de efeitos modificativos, para permitir a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(EDcl nos EDcl no REsp 1.277.942/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 14/8/2012, DJe 21/8/2012)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA OPÔ-LOS.**

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos."

(EDcl no AgRg no REsp 1.145.598/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 31/5/2011, DJe 17/6/2011)

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dar provimento** ao agravo de instrumento, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios entre a homologação dos cálculos e a expedição do precatório, nos termos acima consignados.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022608-89.2008.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS AGUILERA e outros  
: FERNANDO LUIZ PASCON  
ADVOGADO : SP123491A HAMILTON GARCIA SANT ANNA e outro  
CODINOME : FERNANDO LUIS PASCON  
AGRAVANTE : FRANCISCO DO NASCIMENTO  
: GILBERTO GOLDMANN  
: LUIZ ANTONIO GALINA  
ADVOGADO : SP123491A HAMILTON GARCIA SANT ANNA e outro  
CODINOME : LUIZ ANTONIO GALLINA  
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO COSTA NEGRAES  
: MARIA CRISTINA VILLELA GOLDMANN  
ADVOGADO : SP123491A HAMILTON GARCIA SANT ANNA e outro  
CODINOME : MARIA CRITINA MARTINS VILLELA  
AGRAVANTE : TOME ADAS FILHO  
ADVOGADO : SP123491A HAMILTON GARCIA SANT ANNA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.15875-3 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

*"Extrato: REsp da União - artigo 730 do CPC - julgamento contrário ao recurso repetitivo - Não-incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição/inscrição do precatório - devolução à E. Turma Julgadora.*

*Vistos etc.*

*Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)*

*Considerando-se o Recurso Especial, interposto pela União (fls. 153/163), a debater sobre a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório, encontrar abrigo com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Repetitivo, julgado aos autos do REsp nº 1.112.568/SP, daquela C. Instância, deste teor:*

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.568 - SP (2009/0036523-6)*

*RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES*

*RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR E OUTRO(S)*

*RECORRIDO : MARIA APARECIDA FADINE*

*ADVOGADO : ÉZIO RAHAL MELILLO E OUTRO(S)*

*DECISÃO*

*Vistos, etc.*

*Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 3ª Região, em conformidade com o relatório e voto constantes dos autos às fls. 88/98.*

*Em suas razões, sustenta o recorrente a ocorrência, no acórdão impugnado, de violação do disposto nos arts. 219, 394, 395 e 396 do CPC. Nesse sentido, argumenta, em suma, que (fl. 104): "Não deve prevalecer o entendimento adotado no v. aresto impugnado, no sentido de que devem incidir juros de mora no período compreendido entre a data da consolidação do débito (conta de liquidação) e a data de inclusão do precatório no orçamento".*

*Aduz que (fl. 106): "(...) a mora decorre de descumprimento voluntário da obrigação, sendo certo que, após a data da consolidação do débito, não há qualquer providência que seja de responsabilidade do ente público". Sem contrarrazões (fl. 124).*

*Diante da multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, o presente recurso foi admitido como representativo da controvérsia, a teor das disposições contidas no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução n.º 08/08/STJ.*

*É o relatório.*

*Esta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso processado segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.*

*(...)*

*Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para determinar a não incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório.*

*Publique-se. Intimem-se.*

*Brasília (DF), 21 de novembro de 2011.*

*MINISTRO OG FERNANDES*

*Relator"*

*Destaque-se que o v. acórdão autorizou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a da expedição do precatório (fls. 130-verso).*

*Destarte, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins de estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC.*

*Na hipótese de v. retratação, roga-se pelo retorno do feito à Origem, então prejudicado o Extraordinário também interposto.*

*Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração."*

*É o relatório.*

**Decido.**

Observo, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexiste óbice a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (fls. 128/130v), por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.143.677/RS, representativo de controvérsia, passo ao exame da matéria *subjudice*.

O v. acórdão recorrido deu provimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária em face de execução de sentença, indeferiu a inclusão de juros de mora em cálculo para a expedição de ofício precatório complementar, no caso em tela de RPV, ao fundamento de que na condição de devedora permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução do crédito. O julgado encontra-se assim ementado:

***"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ O MOMENTO DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO.***

*I - No caso de requisição de pequeno valor - RPV - não são devidos juros de mora no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias contados a partir da data em que autuada no Tribunal.*

*II - Tendo o cálculo elaborado por este Tribunal, quando da expedição da requisição de pequeno valor - RPV, contemplado somente a correção monetária, cabível a incidência de juros moratórios até a expedição da requisição, pois, na condição de devedora, permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução crédito.*

*III - Agravo de instrumento provido."*

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial ou da Requisição de Pequeno Valor - RPV, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público, *in verbis*:

***"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C,***

**DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.**

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).
3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).
4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."
5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116.229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).
7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).
9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.
10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta

de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo *thema iudicandum* restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do *thema iudicandum*, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010) Assim, nos termos da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeat*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos, consoante acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, JULGADOS IMPROCEDENTES. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. PRECEDENTES.**

1. A orientação da Corte Especial/STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

2. Por outro lado, "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1385694/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Em sede de recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os juros moratórios não incidem no período entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição da Requisição de Pequeno Valor. Precedentes.

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeat, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1162218/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 15/10/2013, DJe 28/10/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO/RPV. JUROS DE MORA NO PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E INSCRIÇÃO DO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.143.677/RS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do STJ entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório, ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, em 31 de dezembro do ano subsequente. Observância do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1393394/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DO VALOR. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; somente sendo devidos juros de mora caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, 31 de julho do ano subsequente.

2. Os juros de mora, nas hipóteses em que são opostos embargos à execução pela Fazenda Pública, devem ser calculados até trânsito em julgado dos embargos, quando se dá a definição do quantum debeat.

Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(EDcl no AgRg no REsp 1311427/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A Corte Especial deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.143.677/RS, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), dirimiu a controvérsia existente e firmou o entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 4/2/10).

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 25/8/11).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1248403/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 21/02/2013, DJe 28/02/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. "Incidem juros de mora até o trânsito em julgado dos embargos à execução, momento em que se dá a definição do quantum debeat, não prosperando a alegação de que devem ser aplicados até a data da expedição do precatório ou RPV. Precedentes." (EDcl no AgRg no REsp

1.162.859/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 3/11/2011, DJe 17/11/2011).

2. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para reconhecer a possibilidade de incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(EDcl no AgRg no REsp 1130087 / PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, j. 04/12/2012, DJe 14/12/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA DEVIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A INSCRIÇÃO DO PAGAMENTO. JULGADO REPETITIVO. RESP 1.143.677/RS. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS.**

1. A jurisprudência desta Corte entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal em 31 de dezembro do ano subsequente.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração acolhidos, com a concessão de efeitos modificativos, para permitir a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(EDcl nos EDcl no REsp 1.277.942/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 14/8/2012, DJe 21/8/2012)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA OPÔ-LOS.**

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeat, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos."

(EDcl no AgRg no REsp 1.145.598/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 31/5/2011, DJe 17/6/2011)

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **negar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018953-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018953-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : INTRAG PART ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00084217020124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104230-30.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104230-4/SP

AGRAVANTE : HENRIQUE REHDER FILHO  
ADVOGADO : SP123491A HAMILTON GARCIA SANT ANNA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.03975-1 20 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

*"Extrato: REsp da União - artigo 730 do CPC - julgamento contrário ao recurso repetitivo - Não-incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição/inscrição do precatório - devolução à E. Turma Julgadora.*

*Vistos etc.*

*Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)*

*Considerando-se o Recurso Especial, interposto pela União (fls. 126/140), a debater sobre a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório, encontrar abrigo com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Repetitivo, julgado aos autos do REsp nº 1.112.568/SP, daquela C. Instância, deste teor:*

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.568 - SP (2009/0036523-6)*

*RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES*

*RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR E OUTRO(S)*

*RECORRIDO : MARIA APARECIDA FADINE*

*ADVOGADO : ÉZIO RAHAL MELILLO E OUTRO(S)*

*DECISÃO*

*Vistos, etc.*

*Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 3ª Região, em conformidade com o relatório e voto constantes dos autos às fls. 88/98.*

*Em suas razões, sustenta o recorrente a ocorrência, no acórdão impugnado, de violação do disposto nos arts. 219, 394, 395 e 396 do CPC. Nesse sentido, argumenta, em suma, que (fl. 104): "Não deve prevalecer o*

entendimento adotado no v. aresto impugnado, no sentido de que devem incidir juros de mora no período compreendido entre a data da consolidação do débito (conta de liquidação) e a data de inclusão do precatório no orçamento".

Aduz que (fl. 106): "(...) a mora decorre de descumprimento voluntário da obrigação, sendo certo que, após a data da consolidação do débito, não há qualquer providência que seja de responsabilidade do ente público". Sem contrarrazões (fl. 124).

Diante da multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, o presente recurso foi admitido como representativo da controvérsia, a teor das disposições contidas no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução n.º 08/08/STJ.

É o relatório.

Esta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso processado segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.

(...)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para determinar a não incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2011.

MINISTRO OG FERNANDES

Relator"

Destaque-se que o v. acórdão autorizou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a da expedição do precatório (fls. 96-verso).

Destarte, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins de estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC.

Na hipótese de v. retratação, roga-se pelo retorno do feito à Origem, então prejudicado o Extraordinário também interposto.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração."

É o relatório.

**Decido.**

Observo, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexistem óbices à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (fls. 94/96v), por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.143.677/RS, representativo de controvérsia, passo ao exame da matéria *subjudice*.

O v. acórdão recorrido deu provimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária em face de execução de sentença, indeferiu pedido de expedição de precatório complementar referente ao crédito principal, no caso em tela RPV, ao fundamento de que na condição de devedora permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução do crédito. O julgado encontra-se assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ O MOMENTO DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO.**

*I - No caso de requisição de pequeno valor - RPV - não são devidos juros de mora no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias contados a partir da data em que autuada no Tribunal.*

*II - Tendo o cálculo elaborado por este Tribunal, quando da expedição da requisição de pequeno valor - RPV, contemplado somente a correção monetária, cabível a incidência de juros moratórios até a expedição da requisição, pois, na condição de devedora, permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução crédito.*

*III - Agravo de instrumento provido."*

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do

precatório judicial ou da Requisição de Pequeno Valor - RPV, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.**

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).
3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).
4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."
5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).
7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (*Mutatis mutandis*, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).
9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa

se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo *thema iudicandum* restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do *thema iudicandum*, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Assim, nos termos da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeat*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos, consoante acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, JULGADOS IMPROCEDENTES. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. PRECEDENTES.**

1. A orientação da Corte Especial/STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

2. Por outro lado, "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1385694/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A**

**ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Em sede de recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os juros moratórios não incidem no período entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição da Requisição de Pequeno Valor. Precedentes.

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeat, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1162218/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 15/10/2013, DJe 28/10/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO/RPV. JUROS DE MORA NO PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E INSCRIÇÃO DO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.143.677/RS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do STJ entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório, ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, em 31 de dezembro do ano subsequente. Observância do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1393394/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DO VALOR. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; somente sendo devidos juros de mora caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, 31 de julho do ano subsequente.

2. Os juros de mora, nas hipóteses em que são opostos embargos à execução pela Fazenda Pública, devem ser calculados até trânsito em julgado dos embargos, quando se dá a definição do quantum debeat.

Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(EDcl no AgRg no REsp 1311427/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A Corte Especial deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.143.677/RS, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), dirimiu a controvérsia existente e firmou o entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 4/2/10).

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 25/8/11).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1248403/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 21/02/2013, DJe 28/02/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. "Incidem juros de mora até o trânsito em julgado dos embargos à execução, momento em que se dá a definição

do quantum debeatur, não prosperando a alegação de que devem ser aplicados até a data da expedição do precatório ou RPV. Precedentes." (EDcl no AgRg no REsp

1.162.859/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 3/11/2011, DJe 17/11/2011).

2. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para reconhecer a possibilidade de incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(EDcl no AgRg no REsp 1130087 / PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, j. 04/12/2012, DJe 14/12/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA DEVIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A INSCRIÇÃO DO PAGAMENTO. JULGADO REPETITIVO. RESP 1.143.677/RS. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS.**

1. A jurisprudência desta Corte entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal em 31 de dezembro do ano subsequente.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração acolhidos, com a concessão de efeitos modificativos, para permitir a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(EDcl nos EDcl no REsp 1.277.942/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 14/8/2012, DJe 21/8/2012)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA OPÔ-LOS.**

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos."

(EDcl no AgRg no REsp 1.145.598/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 31/5/2011, DJe 17/6/2011)

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **negar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002841-65.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002841-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GELSON DAGMAR FOCESATO e outros  
: ERNESTO ALBERTO BONFIGLIOLI  
: DENIS TOLEDO MARTINS

: MARIA MARGARETH MATOS  
ADVOGADO                          : SP096633 VALDIR MOCELIN e outro  
ORIGEM                             : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG.                        : 91.07.43477-4 1 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

*"Extrato: REsp da União - artigo 730 do CPC - julgamento contrário ao recurso repetitivo - Não-incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição/inscrição do precatório - devolução à E. Turma Julgadora.*

*Vistos etc.*

*Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)*

*Considerando-se o Recurso Especial, interposto pela União (fls. 264/267), a debater sobre a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório, encontrar abrigo com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Repetitivo, julgado aos autos do REsp nº 1.112.568/SP, daquela C. Instância, deste teor:*

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.568 - SP (2009/0036523-6)*

*RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES*

*RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR E OUTRO(S)*

*RECORRIDO : MARIA APARECIDA FADINE*

*ADVOGADO : ÉZIO RAHAL MELILLO E OUTRO(S)*

**DECISÃO**

*Vistos, etc.*

*Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 3ª Região, em conformidade com o relatório e voto constantes dos autos às fls. 88/98.*

*Em suas razões, sustenta o recorrente a ocorrência, no acórdão impugnado, de violação do disposto nos arts. 219, 394, 395 e 396 do CPC. Nesse sentido, argumenta, em suma, que (fl. 104): "Não deve prevalecer o entendimento adotado no v. aresto impugnado, no sentido de que devem incidir juros de mora no período compreendido entre a data da consolidação do débito (conta de liquidação) e a data de inclusão do precatório no orçamento".*

*Aduz que (fl. 106): "(...) a mora decorre de descumprimento voluntário da obrigação, sendo certo que, após a data da consolidação do débito, não há qualquer providência que seja de responsabilidade do ente público".*

*Sem contrarrazões (fl. 124).*

*Diante da multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, o presente recurso foi admitido como representativo da controvérsia, a teor das disposições contidas no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução n.º 08/08/STJ.*

*É o relatório.*

*Esta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso processado segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.*

*(...)*

*Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para determinar a não incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório.*

*Publique-se. Intimem-se.*

*Brasília (DF), 21 de novembro de 2011.*

*MINISTRO OG FERNANDES*

*Relator"*

*Destaque-se que o v. acórdão autorizou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a da expedição do precatório (fls. 240).*

*Destarte, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins de estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC.*

*Na hipótese de v. retratação, roga-se pelo retorno do feito à Origem, então prejudicado o Extraordinário também interposto.*

*Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração."*

É o relatório.

**Decido.**

Observo, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexistente óbice a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (fls. 237/240), por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.143.677/RS, representativo de controvérsia, passo ao exame da matéria *subjudice*.

O v. acórdão recorrido negou provimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária em face de execução de sentença, determinou a expedição do precatório complementar, no caso em tela RPV, compreendendo juros entre a data da realização do cálculo e a distribuição do requisitório, ao fundamento de que na condição de devedora permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução do crédito. O julgado encontra-se assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ O MOMENTO DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO.**

*I - No caso de requisição de pequeno valor - RPV - não são devidos juros de mora no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias contados a partir da data em que autuada no Tribunal.*

*II - Tendo o cálculo elaborado por este Tribunal, quando da expedição da requisição de pequeno valor - RPV, contemplado somente a correção monetária, cabível a incidência de juros moratórios até a expedição da requisição, pois, na condição de devedora, permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução crédito.*

*III - Agravo de instrumento improvido."*

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial ou da Requisição de Pequeno Valor - RPV, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.**

*1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

*2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).*

*3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).*

*4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

*5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o*

efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel.

Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta

Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Assim, nos termos da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos, consoante acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, JULGADOS IMPROCEDENTES. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. PRECEDENTES.**

1. A orientação da Corte Especial/STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

2. Por outro lado, "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1385694/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Em sede de recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os juros moratórios não incidem no período entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição da Requisição de Pequeno Valor. Precedentes.

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1162218/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 15/10/2013, DJe 28/10/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO/RPV. JUROS DE MORA NO PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E INSCRIÇÃO DO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.143.677/RS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do STJ entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório, ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, em 31 de dezembro do ano subsequente. Observância do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1393394/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DO VALOR. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; somente sendo devidos juros de mora caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, 31 de julho do ano subsequente.

2. Os juros de mora, nas hipóteses em que são opostos embargos à execução pela Fazenda Pública, devem ser calculados até trânsito em julgado dos embargos, quando se dá a definição do quantum debeat. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(EDcl no AgRg no REsp 1311427/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j.06/08/2013, DJe 14/08/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A Corte Especial deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.143.677/RS, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), dirimiu a controvérsia existente e firmou o entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 4/2/10).

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 25/8/11).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1248403/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 21/02/2013, DJe 28/02/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. "Incidem juros de mora até o trânsito em julgado dos embargos à execução, momento em que se dá a definição do quantum debeat, não prosperando a alegação de que devem ser aplicados até a data da expedição do precatório ou RPV. Precedentes." (EDcl no AgRg no REsp

1.162.859/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 3/11/2011, DJe 17/11/2011).

2. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para reconhecer a possibilidade de incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(EDcl no AgRg no REsp 1130087 / PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, j. 04/12/2012, DJe 14/12/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA DEVIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A INSCRIÇÃO DO PAGAMENTO. JULGADO REPETITIVO. RESP 1.143.677/RS. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS.**

1. A jurisprudência desta Corte entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal em 31 de dezembro do ano subsequente.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração acolhidos, com a concessão de efeitos modificativos, para permitir a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(EDcl nos EDcl no REsp 1.277.942/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 14/8/2012, DJe 21/8/2012)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA OPÔ-LOS.**

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.
2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeat, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.
3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos." (EDcl no AgRg no REsp 1.145.598/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 31/5/2011, DJe 17/6/2011)

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dar provimento** ao agravo de instrumento, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios entre a homologação dos cálculos e a expedição do RPV, nos termos acima consignados.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009217-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009217-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JAIR JOVELHO e outros  
: RUI DE SOUZA MARTINS  
: JOVINO DE OLIVEIRA MARTINS  
: INES LIMA MARTINS  
: NILVA MARTINS  
ADVOGADO : SP092194 HELENA GRASSMANN PRIEDOLS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 92.00.83126-5 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

*"Extrato: REsp da União - artigo 730 do CPC - julgamento contrário ao recurso repetitivo - Não-incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição/inscrição do precatório - devolução à E. Turma Julgadora.*

*Vistos etc.*

*Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)*

*Considerando-se o Recurso Especial, interposto pela União, fls. 207/218, a debater sobre a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório, encontrar abrigo com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Repetitivo, julgado aos autos do REsp nº 1.112.568/SP, daquela C. Instância, deste teor:*

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.568 - SP (2009/0036523-6)*

*RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES*

*RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR E OUTRO(S)*

RECORRIDO : MARIA APARECIDA FADINE  
ADVOGADO : ÉZIO RAHAL MELILLO E OUTRO(S)  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 3ª Região, em conformidade com o relatório e voto constantes dos autos às fls. 88/98.

Em suas razões, sustenta o recorrente a ocorrência, no acórdão impugnado, de violação do disposto nos arts. 219, 394, 395 e 396 do CPC. Nesse sentido, argumenta, em suma, que (fl. 104): "Não deve prevalecer o entendimento adotado no v. acórdão impugnado, no sentido de que devem incidir juros de mora no período compreendido entre a data da consolidação do débito (conta de liquidação) e a data de inclusão do precatório no orçamento".

Aduz que (fl. 106): "(...) a mora decorre de descumprimento voluntário da obrigação, sendo certo que, após a data da consolidação do débito, não há qualquer providência que seja de responsabilidade do ente público". Sem contrarrazões (fl. 124).

Diante da multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, o presente recurso foi admitido como representativo da controvérsia, a teor das disposições contidas no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução n.º 08/08/STJ.

É o relatório.

Esta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso processado segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.

(...)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para determinar a não incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2011.

MINISTRO OG FERNANDES

Relator"

Destaque-se que o v. acórdão autorizou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a da expedição do precatório, de fls. 182.

Destarte, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins de estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC.

Na hipótese de v. retratação, roga-se pelo retorno do feito à Origem, então prejudicado o Extraordinário também interposto.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração."

É o relatório.

**Decido.**

Observe, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexistem óbices à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (fls. 179/182), por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.143.677/RS, representativo de controvérsia, passo ao exame da matéria *subjudice*.

O v. acórdão recorrido negou provimento ao agravo interposto em face de decisão monocrática que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária em face de execução de sentença, determinou a expedição de ofício requisitório complementar segundo conta que incluiria juros de mora em continuação, ao fundamento de que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito. O julgado encontra-se assim ementado:

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - EXPEDIÇÃO.**

1. Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que

medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

2. Porém, a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial ou da Requisição de Pequeno Valor - RPV, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.**

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel.

Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo

pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (*Mutatis mutandis*, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo *thema iudicandum* restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor." 13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do *thema iudicandum*, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Assim, nos termos da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos, consoante acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, JULGADOS IMPROCEDENTES. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. PRECEDENTES.**

1. A orientação da Corte Especial/STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

2. Por outro lado, "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1385694/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Em sede de recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os juros moratórios não incidem no período entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição da Requisição de Pequeno Valor. Precedentes.

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeat, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1162218/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 15/10/2013, DJe 28/10/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO/RPV. JUROS DE MORA NO PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E INSCRIÇÃO DO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.143.677/RS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do STJ entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório, ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, em 31 de dezembro do ano subsequente. Observância do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1393394/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DO VALOR. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; somente sendo devidos juros de mora caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, 31 de julho do ano subsequente.

2. Os juros de mora, nas hipóteses em que são opostos embargos à execução pela Fazenda Pública, devem ser calculados até trânsito em julgado dos embargos, quando se dá a definição do quantum debeat.

Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(EDcl no AgRg no REsp 1311427/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A Corte Especial deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.143.677/RS, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), dirimiu a controvérsia existente e firmou o entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 4/2/10).

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem

opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 25/8/11).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1248403/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 21/02/2013, DJe 28/02/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. "Incidem juros de mora até o trânsito em julgado dos embargos à execução, momento em que se dá a definição do quantum debeatur, não prosperando a alegação de que devem ser aplicados até a data da expedição do precatório ou RPV. Precedentes." (EDcl no AgRg no REsp

1.162.859/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 3/11/2011, DJe 17/11/2011).

2. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para reconhecer a possibilidade de incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(EDcl no AgRg no REsp 1130087 / PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, j. 04/12/2012, DJe 14/12/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA DEVIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A INSCRIÇÃO DO PAGAMENTO. JULGADO REPETITIVO. RESP 1.143.677/RS. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS.**

1. A jurisprudência desta Corte entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal em 31 de dezembro do ano subsequente.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração acolhidos, com a concessão de efeitos modificativos, para permitir a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(EDcl nos EDcl no REsp 1.277.942/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 14/8/2012, DJe 21/8/2012)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA OPÔ-LOS.**

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos."

(EDcl no AgRg no REsp 1.145.598/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 31/5/2011, DJe 17/6/2011)

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dar provimento** ao agravo de instrumento, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios entre a homologação dos cálculos e a expedição do precatório, nos termos acima consignados.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059284-41.2005.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : OSCAR MODESTO PELISSARI  
ADVOGADO : SP030837 GERALDO JOSE BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.43492-4 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

*"Extrato: REsp da União - artigo 730 do CPC - julgamento contrário ao recurso repetitivo - Não-incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição/inscrição do precatório - devolução à E. Turma Julgadora.*

*Vistos etc.*

*Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)*

*Considerando-se o Recurso Especial, interposto pela União, fls. 150/163, a debater sobre a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório, encontrar abrigo com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Repetitivo, julgado aos autos do REsp nº 1.112.568/SP, daquela C. Instância, deste teor:*

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.568 - SP (2009/0036523-6)*

*RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES*

*RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR E OUTRO(S)*

*RECORRIDO : MARIA APARECIDA FADINE*

*ADVOGADO : ÉZIO RAHAL MELILLO E OUTRO(S)*

*DECISÃO*

*Vistos, etc.*

*Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 3ª Região, em conformidade com o relatório e voto constantes dos autos às fls. 88/98.*

*Em suas razões, sustenta o recorrente a ocorrência, no acórdão impugnado, de violação do disposto nos arts. 219, 394, 395 e 396 do CPC. Nesse sentido, argumenta, em suma, que (fl. 104): "Não deve prevalecer o entendimento adotado no v. aresto impugnado, no sentido de que devem incidir juros de mora no período compreendido entre a data da consolidação do débito (conta de liquidação) e a data de inclusão do precatório no orçamento".*

*Aduz que (fl. 106): "(...) a mora decorre de descumprimento voluntário da obrigação, sendo certo que, após a data da consolidação do débito, não há qualquer providência que seja de responsabilidade do ente público". Sem contrarrazões (fl. 124).*

*Diante da multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, o presente recurso foi admitido como representativo da controvérsia, a teor das disposições contidas no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução n.º 08/08/STJ.*

*É o relatório.*

*Esta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso processado segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.*

*(...)*

*Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para determinar a não incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório.*

*Publique-se. Intimem-se.*

*Brasília (DF), 21 de novembro de 2011.*

*MINISTRO OG FERNANDES*

Relator"

*Destaque-se que o v. acórdão autorizou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a da expedição do precatório, de fls. 179.*

*Destarte, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins de estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC.*

*Na hipótese de v. retratação, roga-se pelo retorno do feito à Origem, então prejudicado o Extraordinário também interposto.*

*Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração."*

É o relatório.

**Decido.**

Observo, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexistente óbice a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (fls. 176/179), por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.143.677/RS, representativo de controvérsia, passo ao exame da matéria *subjudice*.

O v. acórdão recorrido negou provimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária em face de execução de sentença, reconheceu como necessária a inclusão dos juros de mora em sede de precatório complementar, ao fundamento de ser legítima a incidência dos juros anteriores ao precatório, como os posteriores ao prazo constitucional pagador. O julgado encontra-se assim ementado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (§ 1º DO ART. 557, CPC) EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS NO INTERSTÍCIO DA CONTA HOMOLOGADA ATÉ A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO, BEM ASSIM PARA APÓS O DECURSO DO PRAZO CONSTITUCIONAL PAGADOR: ADMISSIBILIDADE - IMPROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO.**

1. *Em sede de correção monetária, a fase cognitiva, fls. 39 e 44, não identificou os índices: logo, destinando-se dito instituto à reposição, quando muito, dos efeitos nefastos da corrosão inflacionária sobre a moeda, sem sucesso tal fazendária evocação.*

2. *Quanto à incidência de juros moratórios no período que medeia entre a data da elaboração da conta de liquidação e sua inclusão em precatório, tanto quanto para após o decurso do prazo constitucional pagador, art. 100, Lei Maior, sem causalidade credora, realmente, recente decisão de Turma do C. Supremo Tribunal Federal, que ocasionou, inclusive, dissensão em entendimento até então pacífico no Superior Tribunal de Justiça, não oferece acolhida ao direito alegado pela recorrente.*

3. *Está pacificada a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento do precatório judicial para fins de cobrança de juros em continuação, se a dívida é paga até o final do exercício seguinte ao da expedição do ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente. Precedente.*

4. *Observado o prazo de pagamento disposto no artigo 100, §1º, da Constituição Federal, não são cabíveis os juros de mora em continuação. Precedente.*

5. *A jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre o encaminhamento do ofício precatório para inclusão da verba no orçamento e o respectivo pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte. Precedente.*

6. *Improvemento ao agravo fazendário."*

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial ou da Requisição de Pequeno Valor - RPV, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.**

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).
3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).
4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).
7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).
9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.
10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).
11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que

seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo *thema iudicandum* restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor." 13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como *cediço*, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do *thema iudicandum*, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010) Assim, nos termos da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos, consoante acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, JULGADOS IMPROCEDENTES. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. PRECEDENTES.**

1. A orientação da Corte Especial/STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

2. Por outro lado, "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1385694/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Em sede de recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os juros moratórios não incidem no período entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição da Requisição de Pequeno Valor. Precedentes.

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1162218/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 15/10/2013, DJe

28/10/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO/RPV. JUROS DE MORA NO PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E INSCRIÇÃO DO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.143.677/RS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do STJ entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório, ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, em 31 de dezembro do ano subsequente. Observância do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1393394/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DO VALOR. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; somente sendo devidos juros de mora caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, 31 de julho do ano subsequente.

2. Os juros de mora, nas hipóteses em que são opostos embargos à execução pela Fazenda Pública, devem ser calculados até trânsito em julgado dos embargos, quando se dá a definição do quantum debeatur.

Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(EDcl no AgRg no REsp 1311427/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A Corte Especial deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.143.677/RS, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), dirimiu a controvérsia existente e firmou o entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 4/2/10).

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 25/8/11).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1248403/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 21/02/2013, DJe 28/02/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. "Incidem juros de mora até o trânsito em julgado dos embargos à execução, momento em que se dá a definição do quantum debeatur, não prosperando a alegação de que devem ser aplicados até a data da expedição do precatório ou RPV. Precedentes." (EDcl no AgRg no REsp

1.162.859/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 3/11/2011, DJe 17/11/2011).

2. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para reconhecer a possibilidade de incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(EDcl no AgRg no REsp 1130087 / PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, j. 04/12/2012, DJe 14/12/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA DEVIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A INSCRIÇÃO DO PAGAMENTO. JULGADO REPETITIVO. RESP 1.143.677/RS.**

## **OPOSIÇÃO DE EMBARGOS.**

1. A jurisprudência desta Corte entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal em 31 de dezembro do ano subsequente.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração acolhidos, com a concessão de efeitos modificativos, para permitir a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(EDcl nos EDcl no REsp 1.277.942/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 14/8/2012, DJe 21/8/2012)

### **"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA OPÔ-LOS.**

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeat, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos."

(EDcl no AgRg no REsp 1.145.598/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 31/5/2011, DJe 17/6/2011)

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dar provimento** ao agravo de instrumento, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios entre a homologação dos cálculos e a expedição do precatório, nos termos acima consignados.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092271-62.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.092271-0/SP

AGRAVANTE : L FERENCZI IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP074098 FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.83290-3 10 Vr SAO PAULO/SP

## **DECISÃO**

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

*"Extrato: REsp da União - artigo 730 do CPC - julgamento contrário ao recurso repetitivo - Não-incidência de*

*juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição/inscrição do precatório - devolução à E. Turma Julgadora.*

*Vistos etc.*

*Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)*

*Considerando-se o Recurso Especial, interposto pela União, fls. 67/75, a debater sobre a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório, encontrar abrigo com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Repetitivo, julgado aos autos do REsp nº 1.112.568/SP, daquela C. Instância, deste teor:*

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.568 - SP (2009/0036523-6)*

*RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES*

*RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR E OUTRO(S)*

*RECORRIDO : MARIA APARECIDA FADINE*

*ADVOGADO : ÉZIO RAHAL MELILLO E OUTRO(S)*

*DECISÃO*

*Vistos, etc.*

*Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 3ª Região, em conformidade com o relatório e voto constantes dos autos às fls. 88/98.*

*Em suas razões, sustenta o recorrente a ocorrência, no acórdão impugnado, de violação do disposto nos arts. 219, 394, 395 e 396 do CPC. Nesse sentido, argumenta, em suma, que (fl. 104): "Não deve prevalecer o entendimento adotado no v. aresto impugnado, no sentido de que devem incidir juros de mora no período compreendido entre a data da consolidação do débito (conta de liquidação) e a data de inclusão do precatório no orçamento".*

*Aduz que (fl. 106): "(...) a mora decorre de descumprimento voluntário da obrigação, sendo certo que, após a data da consolidação do débito, não há qualquer providência que seja de responsabilidade do ente público".*

*Sem contrarrazões (fl. 124).*

*Diante da multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, o presente recurso foi admitido como representativo da controvérsia, a teor das disposições contidas no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução n.º 08/08/STJ.*

*É o relatório.*

*Esta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso processado segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.*

*(...)*

*Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para determinar a não incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório.*

*Publique-se. Intimem-se.*

*Brasília (DF), 21 de novembro de 2011.*

*MINISTRO OG FERNANDES*

*Relator"*

*Destaque-se que o v. acórdão autorizou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a da expedição do precatório, de fls. 45-verso.*

*Destarte, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins de estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC.*

*Na hipótese de v. retratação, roga-se pelo retorno do feito à Origem, então prejudicado o Extraordinário também interposto.*

*Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração."*

*É o relatório.*

**Decido.**

Observe, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexistente óbice a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (fls. 42/45), por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº

1.143.677/RS, representativo de controvérsia, passo ao exame da matéria *subjudice*.

O v. acórdão recorrido deu provimento ao agravo de instrumento interposto para, reformando a decisão agravada, determinar a expedição de ofício precatório complementar com a inclusão de juros moratórios entre a data em que foi fixado o valor devido e a data em que foi expedido o primeiro ofício precatório. O julgado encontra-se assim ementado:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. DATA DA CONTA E EXPEDIÇÃO DO PRIMEIRO OFÍCIO. JUROS DE MORA. PARCELAMENTO. PAGAMENTO DAS DEMAIS PARCELAS.**

1. O que pretende a agravante é a expedição de ofício precatório complementar para que sejam computados os juros de mora referentes ao interstício temporal entre a data da fixação do valor devido e a data de expedição do primeiro ofício precatório.
2. Não se vislumbra necessário, portanto, que se aguarde o pagamento das demais parcelas do ofício precatório expedido para que se viabilize o cálculo para o requisitório complementar, uma vez que este se refere a momento anterior ao parcelamento, e até mesmo ao pagamento, qual seja, o período que medeia a homologação da conta e a expedição do primeiro ofício precatório, não influenciando, pois, no pagamento das demais parcelas e vice-versa.
3. Quanto ao momento da incidência dos juros, a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial ou da Requisição de Pequeno Valor - RPV, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.**

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).
3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).
4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer,

*Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel.*

*Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).*

*7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

*8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).*

*9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.*

*10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).*

*11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.*

*12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor." 13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.*

*14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).*

*15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.*

*16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)  
Assim, nos termos da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos, consoante acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, JULGADOS IMPROCEDENTES. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. PRECEDENTES.**

1. A orientação da Corte Especial/STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

2. Por outro lado, "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1385694/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Em sede de recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os juros moratórios não incidem no período entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição da Requisição de Pequeno Valor. Precedentes.

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1162218/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 15/10/2013, DJe 28/10/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO/RPV. JUROS DE MORA NO PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E INSCRIÇÃO DO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.143.677/RS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do STJ entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório, ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, em 31 de dezembro do ano subsequente. Observância do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1393394/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DO VALOR. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; somente sendo devidos juros de mora caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, 31 de julho do ano subsequente.

2. Os juros de mora, nas hipóteses em que são opostos embargos à execução pela Fazenda Pública, devem ser calculados até trânsito em julgado dos embargos, quando se dá a definição do *quantum debeatur*.

Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(EDcl no AgRg no REsp 1311427/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j.06/08/2013, DJe

14/08/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A Corte Especial deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.143.677/RS, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), dirimiu a controvérsia existente e firmou o entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 4/2/10).

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 25/8/11).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1248403/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 21/02/2013, DJe 28/02/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. "Incidem juros de mora até o trânsito em julgado dos embargos à execução, momento em que se dá a definição do quantum debeatur, não prosperando a alegação de que devem ser aplicados até a data da expedição do precatório ou RPV. Precedentes." (EDcl no AgRg no REsp

1.162.859/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 3/11/2011, DJe 17/11/2011).

2. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para reconhecer a possibilidade de incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(EDcl no AgRg no REsp 1130087 / PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, j. 04/12/2012, DJe 14/12/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA DEVIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A INSCRIÇÃO DO PAGAMENTO. JULGADO REPETITIVO. RESP 1.143.677/RS. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS.**

1. A jurisprudência desta Corte entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal em 31 de dezembro do ano subsequente.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração acolhidos, com a concessão de efeitos modificativos, para permitir a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(EDcl nos EDcl no REsp 1.277.942/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 14/8/2012, DJe 21/8/2012)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA OPÔ-LOS.**

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos."

(EDcl no AgRg no REsp 1.145.598/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 31/5/2011, DJe 17/6/2011)

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, c.c

art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **negar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018635-92.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018635-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NELLI SANDANO e outro  
: INAH SCHALCH  
ADVOGADO : SP153830 CINTIA CANALI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.24058-9 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

*"Extrato: REsp da União - artigo 730 do CPC - julgamento contrário ao recurso repetitivo - Não-incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição/inscrição do precatório - devolução à E. Turma Julgadora.*

*Vistos etc.*

*Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)*

*Considerando-se o Recurso Especial, interposto pela União, fls. 437/447, a debater sobre a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório, encontrar abrigo com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Repetitivo, julgado aos autos do REsp nº 1.112.568/SP, daquela C. Instância, deste teor:*

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.568 - SP (2009/0036523-6)*

*RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES*

*RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR E OUTRO(S)*

*RECORRIDO : MARIA APARECIDA FADINE*

*ADVOGADO : ÉZIO RAHAL MELILLO E OUTRO(S)*

*DECISÃO*

*Vistos, etc.*

*Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 3ª Região, em conformidade com o relatório e voto constantes dos autos às fls. 88/98.*

*Em suas razões, sustenta o recorrente a ocorrência, no acórdão impugnado, de violação do disposto nos arts. 219, 394, 395 e 396 do CPC. Nesse sentido, argumenta, em suma, que (fl. 104): "Não deve prevalecer o entendimento adotado no v. aresto impugnado, no sentido de que devem incidir juros de mora no período compreendido entre a data da consolidação do débito (conta de liquidação) e a data de inclusão do precatório no orçamento".*

*Aduz que (fl. 106): "(...) a mora decorre de descumprimento voluntário da obrigação, sendo certo que, após a data da consolidação do débito, não há qualquer providência que seja de responsabilidade do ente público". Sem contrarrazões (fl. 124).*

*Diante da multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, o presente recurso foi admitido como representativo da controvérsia, a teor das disposições contidas no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução n.º 08/08/STJ.*

É o relatório.

Esta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso processado segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.

(...)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para determinar a não incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2011.

MINISTRO OG FERNANDES

Relator"

Destaque-se que o v. acórdão autorizou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a da expedição do precatório, de fls. 409.

Destarte, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins de estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC.

Na hipótese de v. retratação, roga-se pelo retorno do feito à Origem, então prejudicado o Extraordinário também interposto.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração."

É o relatório.

**Decido.**

Observo, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexistente óbice a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (fls. 406/409), por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.143.677/RS, representativo de controvérsia, passo ao exame da matéria *subjudice*.

O v. acórdão recorrido negou provimento ao agravo interposto em face de decisão monocrática que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução, acolheu os cálculos realizados pela Contadoria Judicial para fins de expedição de ofício requisitório/precatório. O julgado (fls. 406/409) autorizou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a da expedição do precatório, ao fundamento de que "a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios, contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito". Não merece subsistir o v. acórdão recorrido.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial ou da Requisição de Pequeno Valor - RPV, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.**

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).
4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).
7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).
9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.
10. Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).
11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.
12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor." 13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010) Assim, nos termos da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos, consoante acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, JULGADOS IMPROCEDENTES. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. PRECEDENTES.**

1. A orientação da Corte Especial/STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos REsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

2. Por outro lado, "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1385694/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Em sede de recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os juros moratórios não incidem no período entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição da Requisição de Pequeno Valor. Precedentes.

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1162218/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 15/10/2013, DJe 28/10/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO/RPV. JUROS DE MORA NO PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E INSCRIÇÃO DO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.143.677/RS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do STJ entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório, ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, em 31 de dezembro do ano subsequente. Observância

do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1393394/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DO VALOR. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; somente sendo devidos juros de mora caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, 31 de julho do ano subsequente.

2. Os juros de mora, nas hipóteses em que são opostos embargos à execução pela Fazenda Pública, devem ser calculados até trânsito em julgado dos embargos, quando se dá a definição do quantum debeat. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(EDcl no AgRg no REsp 1311427/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A Corte Especial deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.143.677/RS, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), dirimiu a controvérsia existente e firmou o entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 4/2/10).

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 25/8/11).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1248403/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 21/02/2013, DJe 28/02/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. "Incidem juros de mora até o trânsito em julgado dos embargos à execução, momento em que se dá a definição do quantum debeat, não prosperando a alegação de que devem ser aplicados até a data da expedição do precatório ou RPV. Precedentes." (EDcl no AgRg no REsp

1.162.859/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 3/11/2011, DJe 17/11/2011).

2. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para reconhecer a possibilidade de incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(EDcl no AgRg no REsp 1130087 / PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, j. 04/12/2012, DJe 14/12/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA DEVIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A INSCRIÇÃO DO PAGAMENTO. JULGADO REPETITIVO. RESP 1.143.677/RS. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS.**

1. A jurisprudência desta Corte entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal em 31 de dezembro do ano subsequente.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração acolhidos, com a concessão de efeitos modificativos, para permitir a incidência dos

*juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."*

*(EDcl nos EDcl no REsp 1.277.942/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 14/8/2012, DJe 21/8/2012)*

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA OPÔ-LOS.**

*1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.*

*2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeat, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.*

*3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos."*

*(EDcl no AgRg no REsp 1.145.598/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 31/5/2011, DJe 17/6/2011)*

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dar provimento** ao agravo de instrumento, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios entre a homologação dos cálculos e a expedição do precatório, nos termos acima consignados.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048224-76.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.048224-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CLOVIS DIAS DA CRUZ  
ADVOGADO : SP017692 IVO GAMBARO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.29963-8 21 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

*"Extrato: REsp da União - artigo 730 do CPC - julgamento contrário ao recurso repetitivo - Não-incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição/inscrição do precatório - devolução à E. Turma Julgadora.*

*Vistos etc.*

*Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)*

*Considerando-se o Recurso Especial, interposto pela União (fls. 92/102), a debater sobre a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório, encontrar abrigo com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Repetitivo, julgado aos autos do REsp nº 1.112.568/SP, daquela C. Instância, deste teor:*

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.568 - SP (2009/0036523-6)*

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES  
RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR E OUTRO(S)  
RECORRIDO : MARIA APARECIDA FADINE  
ADVOGADO : ÉZIO RAHAL MELILLO E OUTRO(S)

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 3ª Região, em conformidade com o relatório e voto constantes dos autos às fls. 88/98.

Em suas razões, sustenta o recorrente a ocorrência, no acórdão impugnado, de violação do disposto nos arts. 219, 394, 395 e 396 do CPC. Nesse sentido, argumenta, em suma, que (fl. 104): "Não deve prevalecer o entendimento adotado no v. aresto impugnado, no sentido de que devem incidir juros de mora no período compreendido entre a data da consolidação do débito (conta de liquidação) e a data de inclusão do precatório no orçamento".

Aduz que (fl. 106): "(...) a mora decorre de descumprimento voluntário da obrigação, sendo certo que, após a data da consolidação do débito, não há qualquer providência que seja de responsabilidade do ente público". Sem contrarrazões (fl. 124).

Diante da multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, o presente recurso foi admitido como representativo da controvérsia, a teor das disposições contidas no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução n.º 08/08/STJ.

É o relatório.

Esta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso processado segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.

(...)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para determinar a não incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2011.

MINISTRO OG FERNANDES

Relator"

Destaque-se que o v. acórdão autorizou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a da expedição do precatório (fls. 69).

Destarte, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins de estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC.

Na hipótese de v. retratação, roga-se pelo retorno do feito à Origem, então prejudicado o Extraordinário também interposto.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração."

É o relatório.

**Decido.**

Observe, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexistem óbices à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (fls. 66/69), por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.143.677/RS, representativo de controvérsia, passo ao exame da matéria *subjudice*.

O v. acórdão recorrido deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto para determinar a elaboração de novo cálculo com a retificação do saldo dos juros de mora após o pagamento do primeiro precatório, apurando-o corretamente, bem como a incidência de juros de mora em continuação tão somente no período que medeia a data da elaboração da conta de liquidação (junho de 1994) e a data da expedição do precatório (março/1999). O julgado encontra-se assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRECATÓRIO - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ O MOMENTO DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - CABIMENTO - INCIDÊNCIA NO SALDO REMANESCENTE - DESCABIMENTO - RETIFICAÇÃO DOS**

## **CÁLCULOS.**

*I - Indevidos juros de mora durante o período constitucionalmente previsto para tramitação do precatório.*

*II - Tendo o cálculo elaborado por este Tribunal, quando da expedição do precatório, contemplado somente a correção monetária, cabível a incidência de juros moratórios até sua expedição pois, na condição de devedora, permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução do crédito.*

*III - Impossibilidade de aplicação de juros no saldo remanescente a partir do pagamento (outubro/2000), por estrita falta de previsão legal, já que a Fazenda Pública não mais se encontra em mora.*

*IV - Determinada a retificação dos cálculos de fls. 36/37 destes autos, a fim de se apurar corretamente o saldo dos juros de mora após o pagamento do primeiro precatório.*

*III - Agravo de instrumento parcialmente provido."*

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial ou da Requisição de Pequeno Valor - RPV, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.**

*1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

*2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).*

*3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).*

*4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

*6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel.*

*Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).*

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (*Mutatis mutandis*, precedentes do STJ: REsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo *thema iudicandum* restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor." 13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do *thema iudicandum*, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010) Assim, nos termos da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos, consoante acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, JULGADOS IMPROCEDENTES.**

**INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. PRECEDENTES.**

1. A orientação da Corte Especial/STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos REsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

2. Por outro lado, "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1385694/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Em sede de recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os juros moratórios não incidem no período entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição da Requisição de Pequeno Valor. Precedentes.

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1162218/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 15/10/2013, DJe 28/10/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO/RPV. JUROS DE MORA NO PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E INSCRIÇÃO DO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.143.677/RS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do STJ entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório, ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, em 31 de dezembro do ano subsequente. Observância do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1393394/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DO VALOR. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; somente sendo devidos juros de mora caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, 31 de julho do ano subsequente.

2. Os juros de mora, nas hipóteses em que são opostos embargos à execução pela Fazenda Pública, devem ser calculados até trânsito em julgado dos embargos, quando se dá a definição do quantum debeatur.

Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(EDcl no AgRg no REsp 1311427/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A Corte Especial deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.143.677/RS, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), dirimiu a controvérsia existente e

*firmou o entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 4/2/10).*

*2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 25/8/11).*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1248403/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 21/02/2013, DJe 28/02/2013)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

*1. "Incidem juros de mora até o trânsito em julgado dos embargos à execução, momento em que se dá a definição do quantum debeatur, não prosperando a alegação de que devem ser aplicados até a data da expedição do precatório ou RPV. Precedentes." (EDcl no AgRg no REsp*

*1.162.859/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 3/11/2011, DJe 17/11/2011).*

*2. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para reconhecer a possibilidade de incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."*

*(EDcl no AgRg no REsp 1130087 / PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, j. 04/12/2012, DJe 14/12/2012)*

**"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA DEVIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A INSCRIÇÃO DO PAGAMENTO. JULGADO REPETITIVO. RESP 1.143.677/RS. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS.**

*1. A jurisprudência desta Corte entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal em 31 de dezembro do ano subsequente.*

*2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.*

*3. Embargos de declaração acolhidos, com a concessão de efeitos modificativos, para permitir a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."*

*(EDcl nos EDcl no REsp 1.277.942/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 14/8/2012, DJe 21/8/2012)*

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA OPÔ-LOS.**

*1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.*

*2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.*

*3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos."*

*(EDcl no AgRg no REsp 1.145.598/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 31/5/2011, DJe 17/6/2011)*

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dar provimento** ao agravo de instrumento, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios entre a homologação dos cálculos e a expedição do precatório, nos termos acima consignados.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026209-11.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.026209-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LASZLO MALATINSZKY e outros  
: SAMBASIVARAO MANTRIPRAGADA  
: VANDERLI APARECIDA DIAS DE SOUZA MOCERI  
: MARIO XAVIER  
: ALDO LUTI  
ADVOGADO : SP058937 SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.72808-1 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

*"Extrato: REsp da União - artigo 730 do CPC - julgamento contrário ao recurso repetitivo - Não-incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição/inscrição do precatório - devolução à E. Turma Julgadora.*

*Vistos etc.*

*Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)*

*Considerando-se o Recurso Especial, interposto pela União, fls. 135/143, a debater sobre a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório, encontrar abrigo com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Repetitivo, julgado aos autos do REsp nº 1.112.568/SP, daquela C. Instância, deste teor:*

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.568 - SP (2009/0036523-6)*

*RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES*

*RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR E OUTRO(S)*

*RECORRIDO : MARIA APARECIDA FADINE*

*ADVOGADO : ÉZIO RAHAL MELILLO E OUTRO(S)*

*DECISÃO*

*Vistos, etc.*

*Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 3ª Região, em conformidade com o relatório e voto constantes dos autos às fls. 88/98.*

*Em suas razões, sustenta o recorrente a ocorrência, no acórdão impugnado, de violação do disposto nos arts. 219, 394, 395 e 396 do CPC. Nesse sentido, argumenta, em suma, que (fl. 104): "Não deve prevalecer o entendimento adotado no v. acórdão impugnado, no sentido de que devem incidir juros de mora no período compreendido entre a data da consolidação do débito (conta de liquidação) e a data de inclusão do precatório no orçamento".*

*Aduz que (fl. 106): "(...) a mora decorre de descumprimento voluntário da obrigação, sendo certo que, após a data da consolidação do débito, não há qualquer providência que seja de responsabilidade do ente público". Sem contrarrazões (fl. 124).*

*Diante da multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, o presente recurso foi admitido como representativo da controvérsia, a teor das disposições contidas no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução n.º 08/08/STJ.*

*É o relatório.*

*Esta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso processado segundo a sistemática prevista no art. 543-C do*

CPC, consolidou o entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.

(...)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para determinar a não incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2011.

MINISTRO OG FERNANDES

Relator"

Destaque-se que o v. acórdão autorizou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a da expedição do precatório, de fls. 112.

Destarte, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins de estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC.

Na hipótese de v. retratação, roga-se pelo retorno do feito à Origem, então prejudicado o Extraordinário também interposto.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração."

É o relatório.

**Decido.**

Observo, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexistente óbice a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (fls. 110/112), por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.143.677/RS, representativo de controvérsia, passo ao exame da matéria *subjudice*.

O v. acórdão recorrido negou provimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária em face de execução de sentença, determinou a remessa dos autos ao Setor de Cálculos para apurar eventual saldo remanescente, observando a aplicação de juros de mora em continuação, ao fundamento de que em sede dos juros reclamados, coerente sua incidência pós-prazo constitucional de cumprimento ao precatório. O julgado encontra-se assim ementado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO - JUROS APÓS O PRAZO CONSTITUCIONAL PARA CUMPRIMENTO DO PRECATÓRIO: ADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO**

1. Não divergem as partes tenha o débito a atualização monetária, decorrência da fundamental alteração redacional introduzida no § 1º do art. 100, Lei Maior, pela EC nº 30/00.

2. A incidência de juros moratórios não encontra suporte no sistema, ao pagamento por precatório que respeitar o dezembro último, art. 100, Lei Maior: especificamente para o caso vertente, pois sim, de rigor sua incidência ao janeiro seguinte, estritamente, conforme cálculo da r. Contadoria, e com precisão depreendido pela v. decisão.

3. A significar a mora o retardamento injustificado no adimplemento de dada obrigação, como o consagra o civilismo, bem assim regendo-se o tema em espécie pela indisponibilidade dos interesses e bens públicos - salvante autorização constitucional em contrário - extrai-se acerca o constituinte em proteger os créditos com a atualização monetária, em prol da manutenção do valor real da moeda, em momento processual, destaque-se, no qual já superado qualquer debate cognoscitivo (an debeatur). Precedentes.

4. Na espécie, fruto do r. comando agravado, a intervenção em cálculos atacada, não se sustenta a irresignação fazendária em foco.

5. Em sede dos juros reclamados, coerente sua cirúrgica incidência pós-prazo constitucional de cumprimento ao precatório, flagra-se ausente a plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados em agravo, logo de todo acerto o r. decisório recorrido.

6. Improvimento ao Agravo de Instrumento."

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do

precatório judicial ou da Requisição de Pequeno Valor - RPV, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.**

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).
3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).
4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."
5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).
7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (*Mutatis mutandis*, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).
9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa

se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Assim, nos termos da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos, consoante acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, JULGADOS IMPROCEDENTES. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. PRECEDENTES.**

1. A orientação da Corte Especial/STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

2. Por outro lado, "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1385694/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A**

**ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Em sede de recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os juros moratórios não incidem no período entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição da Requisição de Pequeno Valor. Precedentes.

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeat, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1162218/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 15/10/2013, DJe 28/10/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO/RPV. JUROS DE MORA NO PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E INSCRIÇÃO DO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.143.677/RS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do STJ entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório, ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, em 31 de dezembro do ano subsequente. Observância do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1393394/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DO VALOR. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; somente sendo devidos juros de mora caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, 31 de julho do ano subsequente.

2. Os juros de mora, nas hipóteses em que são opostos embargos à execução pela Fazenda Pública, devem ser calculados até trânsito em julgado dos embargos, quando se dá a definição do quantum debeat.

Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(EDcl no AgRg no REsp 1311427/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A Corte Especial deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.143.677/RS, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), dirimiu a controvérsia existente e firmou o entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 4/2/10).

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 25/8/11).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1248403/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 21/02/2013, DJe 28/02/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. "Incidem juros de mora até o trânsito em julgado dos embargos à execução, momento em que se dá a definição

do quantum debeatur, não prosperando a alegação de que devem ser aplicados até a data da expedição do precatório ou RPV. Precedentes." (EDcl no AgRg no REsp

1.162.859/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 3/11/2011, DJe 17/11/2011).

2. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para reconhecer a possibilidade de incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(EDcl no AgRg no REsp 1130087 / PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, j. 04/12/2012, DJe 14/12/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA DEVIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A INSCRIÇÃO DO PAGAMENTO. JULGADO REPETITIVO. RESP 1.143.677/RS. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS.**

1. A jurisprudência desta Corte entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal em 31 de dezembro do ano subsequente.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração acolhidos, com a concessão de efeitos modificativos, para permitir a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(EDcl nos EDcl no REsp 1.277.942/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 14/8/2012, DJe 21/8/2012)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA OPÔ-LOS.**

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos."

(EDcl no AgRg no REsp 1.145.598/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 31/5/2011, DJe 17/6/2011)

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dar provimento** ao agravo de instrumento, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios entre a homologação dos cálculos e a expedição do precatório, nos termos acima consignados.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027592-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027592-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : JOSE EDSON DA SILVA  
ADVOGADO : SP250303 TONNY JIN MYUNG e outro  
AGRAVADO : Universidade Braz Cubas UBC

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP  
No. ORIG. : 00080372120104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3<sup>a</sup> Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089642-52.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.089642-1/SP

AGRAVANTE : EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS RODRIGUES LTDA e outros  
: EDIMIR JOSE PETERLINI  
: HIROKO KATAYAMA NAKAMURA  
: INTERCAMBIO COML/ ATLAS LTDA  
ADVOGADO : SP019449 WILSON LUIS DE SOUSA FOZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.03058-0 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

*"Extrato: REsp da União - artigo 730 do CPC - julgamento contrário ao recurso repetitivo - Não-incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição/inscrição do precatório - devolução à E. Turma Julgadora.*

*Vistos etc.*

*Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)*

*Considerando-se o Recurso Especial, interposto pela União, fls. 188/198, a debater sobre a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório, encontrar abrigo com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Repetitivo, julgado aos autos do REsp nº 1.112.568/SP, daquela C. Instância, deste teor:*

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.568 - SP (2009/0036523-6)*

*RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES*

*RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR E OUTRO(S)*

*RECORRIDO : MARIA APARECIDA FADINE*

*ADVOGADO : ÉZIO RAHAL MELILLO E OUTRO(S)*

*DECISÃO*

*Vistos, etc.*

*Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 3ª Região, em conformidade com o relatório e voto constantes dos autos às fls. 88/98.*

*Em suas razões, sustenta o recorrente a ocorrência, no acórdão impugnado, de violação do disposto nos arts. 219, 394, 395 e 396 do CPC. Nesse sentido, argumenta, em suma, que (fl. 104): "Não deve prevalecer o entendimento adotado no v. acórdão impugnado, no sentido de que devem incidir juros de mora no período compreendido entre a data da consolidação do débito (conta de liquidação) e a data de inclusão do precatório no orçamento".*

*Aduz que (fl. 106): "(...) a mora decorre de descumprimento voluntário da obrigação, sendo certo que, após a data da consolidação do débito, não há qualquer providência que seja de responsabilidade do ente público". Sem contrarrazões (fl. 124).*

*Diante da multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, o presente recurso foi admitido como representativo da controvérsia, a teor das disposições contidas no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução n.º 08/08/STJ.*

*É o relatório.*

*Esta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso processado segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.*

*(...)*

*Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para determinar a não incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório.*

*Publique-se. Intimem-se.*

*Brasília (DF), 21 de novembro de 2011.*

*MINISTRO OG FERNANDES*

*Relator"*

*Destaque-se que o v. acórdão autorizou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a da expedição do precatório, de fls. 154.*

*Destarte, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins de estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC.*

*Na hipótese de v. retratação, roga-se pelo retorno do feito à Origem, então prejudicado o Extraordinário também interposto.*

*Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração."*

*É o relatório.*

**Decido.**

Observo, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexistem óbices à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (fls. 148/154), por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.143.677/RS, representativo de controvérsia, passo ao exame da matéria *subjudice*.

O v. acórdão recorrido negou provimento ao agravo interposto em face de decisão monocrática que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução, indeferiu o pedido dos agravantes com relação à expedição de ofícios precatórios distintos para os credores e para o patrono, bem como entendeu não serem devidos juros de mora no precatório complementar, determinando a remessa dos autos ao contador para refazer os cálculos sem a inclusão dos juros.

O julgado (fls. 148/154) determinou a elaboração de novo cálculo com a retificação do saldo dos juros de mora após o pagamento do primeiro precatório, apurando-o com a incidência de juros de mora em continuação tão somente no período que medeia a data da conta (01/04/1999) e a respectiva expedição do ofício precatório (22/06/2001), bem como autorizou a expedição de ofícios precatórios distintos para o recebimento dos créditos dos agravantes e dos honorários do patrono.

A questão objeto do presente incidente cinge-se, tão somente, à parte do v. acórdão recorrido que entendeu aplicável juros de mora em continuação no período que medeia a data da conta (01/04/1999) e a respectiva expedição do ofício precatório (22/06/2001).

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial ou da Requisição de Pequeno Valor - RPV, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.**

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).
3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).
4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).
7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (*Mutatis mutandis*, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp

675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor." 13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Assim, nos termos da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeat*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos, consoante acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, JULGADOS IMPROCEDENTES. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. PRECEDENTES.**

1. A orientação da Corte Especial/STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

2. Por outro lado, "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1385694/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j.

17/10/2013, DJe 24/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Em sede de recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os juros moratórios não incidem no período entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição da Requisição de Pequeno Valor. Precedentes.

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1162218/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 15/10/2013, DJe 28/10/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO/RPV. JUROS DE MORA NO PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E INSCRIÇÃO DO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.143.677/RS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do STJ entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório, ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, em 31 de dezembro do ano subsequente. Observância do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1393394/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DO VALOR. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; somente sendo devidos juros de mora caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, 31 de julho do ano subsequente.

2. Os juros de mora, nas hipóteses em que são opostos embargos à execução pela Fazenda Pública, devem ser calculados até trânsito em julgado dos embargos, quando se dá a definição do quantum debeatur.

Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(EDcl no AgRg no REsp 1311427/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A Corte Especial deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.143.677/RS, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), dirimiu a controvérsia existente e firmou o entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 4/2/10).

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 25/8/11).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1248403/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 21/02/2013, DJe 28/02/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO**

**ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. "Incidem juros de mora até o trânsito em julgado dos embargos à execução, momento em que se dá a definição do quantum debeat, não prosperando a alegação de que devem ser aplicados até a data da expedição do precatório ou RPV. Precedentes." (EDcl no AgRg no REsp

1.162.859/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 3/11/2011, DJe 17/11/2011).

2. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para reconhecer a possibilidade de incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(EDcl no AgRg no REsp 1130087 / PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, j. 04/12/2012, DJe 14/12/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA DEVIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A INSCRIÇÃO DO PAGAMENTO. JULGADO REPETITIVO. RESP 1.143.677/RS. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS.**

1. A jurisprudência desta Corte entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal em 31 de dezembro do ano subsequente.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração acolhidos, com a concessão de efeitos modificativos, para permitir a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(EDcl nos EDcl no REsp 1.277.942/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 14/8/2012, DJe 21/8/2012)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA OPÔ-LOS.**

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeat, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos."

(EDcl no AgRg no REsp 1.145.598/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 31/5/2011, DJe 17/6/2011)

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, afastar a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial, mantendo no mais o v. acórdão recorrido.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010583-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010583-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : URIEL CARLOS ALEIXO  
ADVOGADO : SP006550 ANTONIO TITO COSTA e outro  
AGRAVANTE : JANUARIO ALVES e outro  
ADVOGADO : SP062580 HUMBERTO CESAR e outro  
AGRAVANTE : JOSE CLAUDIO DA CRUZ  
ADVOGADO : SP006550 ANTONIO TITO COSTA e outro  
AGRAVANTE : SIMONE APARECIDA GASTALDELLO e outro  
: JOSE ROBERTO GIL FONSECA  
ADVOGADO : SP208976 ALEXANDRE DAMASIO COELHO e outro  
AGRAVADO : LEANDRO AGUIAR PICCINO e outros  
: LUIS RICARDO VASQUES DAVANZO  
: ISABELA GUILHERMINO JOAO  
: ANDRE LEAL MODOLO  
: CLEIA APARECIDA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP056890 FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA e outro  
PARTE RE' : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00224059220104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Desapense-se os autos do Agravo de Instrumento nº 0011327-34.2011.4.03.0000.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028458-27.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028458-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SILVIO MASSAIUQUI KAIDA e outros  
: HISAKO HOSOI KAIDA  
: REIJI MAEYAMA  
ADVOGADO : SP019450 PAULO HATSUZO TOUMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.38816-7 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

*"Extrato: REsp da União - artigo 730 do CPC - julgamento contrário ao recurso repetitivo - Não-incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição/inscrição do precatório - devolução à E. Turma Julgadora.*

*Vistos etc.*

*Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)*

*Considerando-se o Recurso Especial, interposto pela União, fls. 251/261, a debater sobre a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório, encontrar abrigo com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Repetitivo, julgado aos autos do REsp nº 1.112.568/SP, daquela C. Instância, deste teor:*

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.568 - SP (2009/0036523-6)*

*RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES*

*RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR E OUTRO(S)*

*RECORRIDO : MARIA APARECIDA FADINE*

*ADVOGADO : ÉZIO RAHAL MELILLO E OUTRO(S)*

*DECISÃO*

*Vistos, etc.*

*Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 3ª Região, em conformidade com o relatório e voto constantes dos autos às fls. 88/98.*

*Em suas razões, sustenta o recorrente a ocorrência, no acórdão impugnado, de violação do disposto nos arts. 219, 394, 395 e 396 do CPC. Nesse sentido, argumenta, em suma, que (fl. 104): "Não deve prevalecer o entendimento adotado no v. aresto impugnado, no sentido de que devem incidir juros de mora no período compreendido entre a data da consolidação do débito (conta de liquidação) e a data de inclusão do precatório no orçamento".*

*Aduz que (fl. 106): "(...) a mora decorre de descumprimento voluntário da obrigação, sendo certo que, após a data da consolidação do débito, não há qualquer providência que seja de responsabilidade do ente público".*

*Sem contrarrazões (fl. 124).*

*Diante da multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, o presente recurso foi admitido como representativo da controvérsia, a teor das disposições contidas no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução n.º 08/08/STJ.*

*É o relatório.*

*Esta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso processado segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.*

*(...)*

*Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para determinar a não incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório.*

*Publique-se. Intimem-se.*

*Brasília (DF), 21 de novembro de 2011.*

*MINISTRO OG FERNANDES*

*Relator"*

*Destaque-se que o v. acórdão autorizou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a da expedição do precatório, fls. 230-verso.*

*Destarte, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins de estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC.*

*Na hipótese de v. retratação, roga-se pelo retorno do feito à Origem, então prejudicado o Extraordinário também interposto.*

*Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração."*

*É o relatório.*

**Decido.**

*Observo, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexiste óbice a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.*

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (fls. 228/230v), por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.143.677/RS, representativo de controvérsia, passo ao exame da matéria *subjudice*.

O v. acórdão recorrido negou provimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária em face de execução de sentença, determinou a expedição do precatório complementar, compreendendo juros em continuação relativos ao período entre a data da conta e a data do encaminhamento do ofício precatório para inclusão no orçamento, ao fundamento de que na condição de devedora permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução do crédito. O julgado encontra-se assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ O MOMENTO DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO.**

*I - Incabível a incidência de juros no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito, dada a observância do prazo de pagamento disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição Federal.*

*II - Tendo o cálculo elaborado por este Tribunal, quando da expedição da requisição de pequeno valor - RPV, contemplado somente a correção monetária, cabível a incidência de juros moratórios até a expedição da requisição, pois, na condição de devedora, permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução crédito.*

*III - Agravo de instrumento improvido."*

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial ou da Requisição de Pequeno Valor - RPV, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.**

*1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

*2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).*

*3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).*

*4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

*5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

*6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo*

*Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel.*

*Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).*

*7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

*8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).*

*9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.*

*10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).*

*11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.*

*12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."*

*13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.*

*14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).*

*15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.*

*16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que*

submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010) Assim, nos termos da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeat*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos, consoante acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, JULGADOS IMPROCEDENTES. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. PRECEDENTES.**

1. A orientação da Corte Especial/STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

2. Por outro lado, "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1385694/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Em sede de recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os juros moratórios não incidem no período entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição da Requisição de Pequeno Valor. Precedentes.

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeat, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1162218/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 15/10/2013, DJe 28/10/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO/RPV. JUROS DE MORA NO PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E INSCRIÇÃO DO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.143.677/RS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do STJ entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório, ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, em 31 de dezembro do ano subsequente. Observância do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1393394/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DO VALOR. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; somente sendo devidos juros de mora caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, 31 de julho do ano subsequente.

2. Os juros de mora, nas hipóteses em que são opostos embargos à execução pela Fazenda Pública, devem ser calculados até trânsito em julgado dos embargos, quando se dá a definição do quantum debeat.

Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(EDcl no AgRg no REsp 1311427/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j.06/08/2013, DJe 14/08/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A Corte Especial deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.143.677/RS, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), dirimiu a controvérsia existente e firmou o entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 4/2/10).

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 25/8/11).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1248403/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 21/02/2013, DJe 28/02/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. "Incidem juros de mora até o trânsito em julgado dos embargos à execução, momento em que se dá a definição do quantum debeatur, não prosperando a alegação de que devem ser aplicados até a data da expedição do precatório ou RPV. Precedentes." (EDcl no AgRg no REsp

1.162.859/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 3/11/2011, DJe 17/11/2011).

2. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para reconhecer a possibilidade de incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(EDcl no AgRg no REsp 1130087 / PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, j. 04/12/2012, DJe 14/12/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA DEVIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A INSCRIÇÃO DO PAGAMENTO. JULGADO REPETITIVO. RESP 1.143.677/RS. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS.**

1. A jurisprudência desta Corte entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal em 31 de dezembro do ano subsequente.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração acolhidos, com a concessão de efeitos modificativos, para permitir a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(EDcl nos EDcl no REsp 1.277.942/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 14/8/2012, DJe 21/8/2012)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA OPÔ-LOS.**

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos."

(EDcl no AgRg no REsp 1.145.598/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 31/5/2011, DJe 17/6/2011)

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dar provimento** ao agravo de instrumento, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios entre a homologação dos cálculos e a expedição do precatório, nos termos acima consignados.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002811-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002811-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : BRAZ APARECIDO MACEDO  
ADVOGADO : SP289837 MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00040492020134036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026691-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026691-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : FIVE SUL S/A e outros  
: VINICIUS GIRALDES SCIPPE DOS SANTOS  
: JOSE GERALDO DOS SANTOS FILHO  
ADVOGADO : SP055034 JOSE CARLOS SALA LEAL e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00145526120124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006140-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006140-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : VALERIA CRUZ  
ADVOGADO : SP138268 VALERIA CRUZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : WALBERT IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP131693 YUN KI LEE  
: SP091311 EDUARDO LUIZ BROCK  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 09024028119984036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALERIA CRUZ contra decisão que, em autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de advogada para que fosse intimada de todos os atos da execução, procedendo-se ao rateio e/ou repasse dos valores depositados nos autos a título de honorários advocatícios.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o Juízo *a quo* determinou a expedição de certidão narrativa para habilitação dos créditos junto ao Juízo Universal, a intimação da ora agravante, bem como não havendo crédito a ser executado nos autos, determinou o arquivamento dos autos.

Assim, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006383-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006383-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : TRANE DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA  
CONDICIONAMENTO DE AR LTDA  
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBURG e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023620320114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação cautelar a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020252-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020252-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : GERALDO LINO  
ADVOGADO : SP096057 MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008341720104036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu

inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001749-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001749-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MARCELO ALVES LIMA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00094210220124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013586-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013586-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BANCO BRACCE S/A  
ADVOGADO : SP134514 FERNANDO ALFREDO PARIS MARCONDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00069979320134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029871-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029871-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : DINIZ COMERCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : SP173130 GISELE BORGHI BÜHLER e outro  
AGRAVADO : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAI SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00067257520134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010132-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010132-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : NELSON AUGUSTO e outro  
: JOAO AUGUSTO  
ADVOGADO : SP076337 JESUS MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00757977419924036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

*"Extrato: REsp da União - artigo 730 do CPC - julgamento contrário ao recurso repetitivo - Não-incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição/inscrição do precatório - devolução à E. Turma Julgadora.*

*Vistos etc.*

*Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)*

*Considerando-se o Recurso Especial, interposto pela União (fls. 308/320), a debater sobre a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório, encontrar abrigo com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Repetitivo, julgado aos autos do REsp nº 1.112.568/SP, daquela C. Instância, deste teor:*

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.568 - SP (2009/0036523-6)*

*RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES*

*RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR E OUTRO(S)*

*RECORRIDO : MARIA APARECIDA FADINE*

*ADVOGADO : ÉZIO RAHAL MELILLO E OUTRO(S)*

*DECISÃO*

*Vistos, etc.*

*Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 3ª Região, em conformidade com o relatório e voto constantes dos autos às fls. 88/98.*

*Em suas razões, sustenta o recorrente a ocorrência, no acórdão impugnado, de violação do disposto nos arts. 219, 394, 395 e 396 do CPC. Nesse sentido, argumenta, em suma, que (fl. 104): "Não deve prevalecer o entendimento adotado no v. aresto impugnado, no sentido de que devem incidir juros de mora no período compreendido entre a data da consolidação do débito (conta de liquidação) e a data de inclusão do precatório no orçamento".*

*Aduz que (fl. 106): "(...) a mora decorre de descumprimento voluntário da obrigação, sendo certo que, após a data da consolidação do débito, não há qualquer providência que seja de responsabilidade do ente público".*

*Sem contrarrazões (fl. 124).*

*Diante da multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, o presente recurso foi admitido como representativo da controvérsia, a teor das disposições contidas no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução n.º 08/08/STJ.*

*É o relatório.*

*Esta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso processado segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.*

*(...)*

*Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para determinar a não incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório.*

*Publique-se. Intimem-se.*

*Brasília (DF), 21 de novembro de 2011.*

*MINISTRO OG FERNANDES*

*Relator"*

*Destaque-se que o v. acórdão autorizou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a da expedição do precatório (fls. 284).*

*Destarte, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins de estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC.*

*Na hipótese de v. retratação, roga-se pelo retorno do feito à Origem, então prejudicado o Extraordinário também*

*interposto.*

*Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração."*

É o relatório.

**Decido.**

Observo, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexiste óbice a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (fls. 281/284), por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.143.677/RS, representativo de controvérsia, passo ao exame da matéria *subjudice*.

O v. acórdão recorrido negou provimento ao agravo interposto em face de decisão monocrática que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução, determinou a expedição de ofício requisitório/precatório, de acordo com atualização feita pela Contadoria Judicial. O julgado encontra-se assim ementado:

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - EXPEDIÇÃO.**

*1. Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.*

*2. Porém, a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.*

*3. Precedentes jurisprudenciais.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento."*

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial ou da Requisição de Pequeno Valor - RPV, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.**

*1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

*2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).*

*3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).*

*4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os*

*juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

*6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel.*

*Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).*

*7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

*8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).*

*9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.*

*10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).*

*11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.*

*12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor." 13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.*

*14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe*

26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010) Assim, nos termos da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos, consoante acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, JULGADOS IMPROCEDENTES. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. PRECEDENTES.**

1. A orientação da Corte Especial/STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

2. Por outro lado, "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1385694/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Em sede de recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os juros moratórios não incidem no período entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição da Requisição de Pequeno Valor. Precedentes.

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1162218/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 15/10/2013, DJe 28/10/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO/RPV. JUROS DE MORA NO PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E INSCRIÇÃO DO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.143.677/RS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do STJ entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório, ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, em 31 de dezembro do ano subsequente. Observância do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1393394/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DO VALOR. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; somente sendo devidos juros de mora caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, 31 de julho do ano subsequente.

2. Os juros de mora, nas hipóteses em que são opostos embargos à execução pela Fazenda Pública, devem ser calculados até trânsito em julgado dos embargos, quando se dá a definição do quantum debeat. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(EDcl no AgRg no REsp 1311427/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j.06/08/2013, DJe 14/08/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A Corte Especial deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.143.677/RS, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), dirimiu a controvérsia existente e firmou o entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 4/2/10).

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 25/8/11).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1248403/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 21/02/2013, DJe 28/02/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. "Incidem juros de mora até o trânsito em julgado dos embargos à execução, momento em que se dá a definição do quantum debeat, não prosperando a alegação de que devem ser aplicados até a data da expedição do precatório ou RPV. Precedentes." (EDcl no AgRg no REsp

1.162.859/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 3/11/2011, DJe 17/11/2011).

2. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para reconhecer a possibilidade de incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(EDcl no AgRg no REsp 1130087 / PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, j. 04/12/2012, DJe 14/12/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA DEVIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A INSCRIÇÃO DO PAGAMENTO. JULGADO REPETITIVO. RESP 1.143.677/RS. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS.**

1. A jurisprudência desta Corte entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal em 31 de dezembro do ano subsequente.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração acolhidos, com a concessão de efeitos modificativos, para permitir a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(EDcl nos EDcl no REsp 1.277.942/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 14/8/2012, DJe 21/8/2012)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA OPÔ-LOS.**

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.
2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeat, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.
3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos." (EDcl no AgRg no REsp 1.145.598/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 31/5/2011, DJe 17/6/2011)

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dar provimento** ao agravo de instrumento, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios entre a homologação dos cálculos e a expedição do precatório, nos termos acima consignados.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026174-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026174-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : SOFT SPUMA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00056467320124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074332-69.2007.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CARLOS DE OLIVEIRA RAMOS  
ADVOGADO : SP070831 HELOISA HARARI MONACO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.05948-3 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

*"Extrato: REsp da União - artigo 730 do CPC - julgamento contrário ao recurso repetitivo - Não-incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição/inscrição do precatório - devolução à E. Turma Julgadora.*

*Vistos etc.*

*Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)*

*Considerando-se o Recurso Especial, interposto pela União, fls. 148/151, a debater sobre a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório, encontrar abrigo com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Repetitivo, julgado aos autos do REsp nº 1.112.568/SP, daquela C. Instância, deste teor:*

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.568 - SP (2009/0036523-6)*

*RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES*

*RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR E OUTRO(S)*

*RECORRIDO : MARIA APARECIDA FADINE*

*ADVOGADO : ÉZIO RAHAL MELILLO E OUTRO(S)*

*DECISÃO*

*Vistos, etc.*

*Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 3ª Região, em conformidade com o relatório e voto constantes dos autos às fls. 88/98.*

*Em suas razões, sustenta o recorrente a ocorrência, no acórdão impugnado, de violação do disposto nos arts. 219, 394, 395 e 396 do CPC. Nesse sentido, argumenta, em suma, que (fl. 104): "Não deve prevalecer o entendimento adotado no v. aresto impugnado, no sentido de que devem incidir juros de mora no período compreendido entre a data da consolidação do débito (conta de liquidação) e a data de inclusão do precatório no orçamento".*

*Aduz que (fl. 106): "(...) a mora decorre de descumprimento voluntário da obrigação, sendo certo que, após a data da consolidação do débito, não há qualquer providência que seja de responsabilidade do ente público". Sem contrarrazões (fl. 124).*

*Diante da multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, o presente recurso foi admitido como representativo da controvérsia, a teor das disposições contidas no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução n.º 08/08/STJ.*

*É o relatório.*

*Esta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso processado segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.*

*(...)*

*Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para determinar a não incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório.*

*Publique-se. Intimem-se.*

*Brasília (DF), 21 de novembro de 2011.*

*MINISTRO OG FERNANDES*

Relator"

*Destaque-se que o v. acórdão autorizou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a da expedição do precatório, de fls. 144.*

*Destarte, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins de estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC.*

*Na hipótese de v. retratação, roga-se pelo retorno do feito à Origem, então prejudicado o Extraordinário também interposto.*

*Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração."*

É o relatório.

**Decido.**

Observo, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexistem óbices à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (fls. 138/144), por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.143.677/RS, representativo de controvérsia, passo ao exame da matéria *subjudice*.

O v. acórdão recorrido negou provimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução, determinou a expedição de ofício requisitório complementar, acolhendo os cálculos da Contadoria Judicial, ao fundamento de ser cabível a incidência de juros moratórios até a expedição do ofício, pois, na condição de devedora, permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução do crédito. O julgado encontra-se assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ O MOMENTO DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO - AGRAVO REGIMENTAL - NÃO CONHECIMENTO.**

*I - Incabível a incidência de juros no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito, dada a observância do prazo de pagamento disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição Federal.*

*II - Tendo o cálculo elaborado por este Tribunal, quando do encaminhamento do ofício precatório para inclusão da verba no orçamento da União, contemplado somente a correção monetária, cabível a incidência de juros moratórios até a expedição do ofício, pois, na condição de devedora, permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução do crédito.*

*III - Agravo regimental não conhecido, a teor do art. 557, parágrafo único, do CPC, na redação dada pela Lei 11.187/2005. Agravo de instrumento improvido."*

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial ou da Requisição de Pequeno Valor - RPV, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.**

*1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

*2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).*

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).
4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).
7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).
9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.
10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).
11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.
12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor." 13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010) Assim, nos termos da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos, consoante acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, JULGADOS IMPROCEDENTES. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. PRECEDENTES.**

1. A orientação da Corte Especial/STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos REsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

2. Por outro lado, "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1385694/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Em sede de recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os juros moratórios não incidem no período entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição da Requisição de Pequeno Valor. Precedentes.

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1162218/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 15/10/2013, DJe 28/10/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO/RPV. JUROS DE MORA NO PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E INSCRIÇÃO DO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.143.677/RS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do STJ entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório, ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, em 31 de dezembro do ano subsequente. Observância

do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1393394/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DO VALOR. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; somente sendo devidos juros de mora caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, 31 de julho do ano subsequente.

2. Os juros de mora, nas hipóteses em que são opostos embargos à execução pela Fazenda Pública, devem ser calculados até trânsito em julgado dos embargos, quando se dá a definição do quantum debeat. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(EDcl no AgRg no REsp 1311427/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A Corte Especial deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.143.677/RS, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), dirimiu a controvérsia existente e firmou o entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 4/2/10).

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 25/8/11).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1248403/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 21/02/2013, DJe 28/02/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. "Incidem juros de mora até o trânsito em julgado dos embargos à execução, momento em que se dá a definição do quantum debeat, não prosperando a alegação de que devem ser aplicados até a data da expedição do precatório ou RPV. Precedentes." (EDcl no AgRg no REsp

1.162.859/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 3/11/2011, DJe 17/11/2011).

2. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para reconhecer a possibilidade de incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(EDcl no AgRg no REsp 1130087 / PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, j. 04/12/2012, DJe 14/12/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA DEVIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A INSCRIÇÃO DO PAGAMENTO. JULGADO REPETITIVO. RESP 1.143.677/RS. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS.**

1. A jurisprudência desta Corte entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal em 31 de dezembro do ano subsequente.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração acolhidos, com a concessão de efeitos modificativos, para permitir a incidência dos

*juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."*

*(EDcl nos EDcl no REsp 1.277.942/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 14/8/2012, DJe 21/8/2012)*

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA OPÔ-LOS.**

*1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.*

*2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeat, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.*

*3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos."*

*(EDcl no AgRg no REsp 1.145.598/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 31/5/2011, DJe 17/6/2011)*

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dar provimento** ao agravo de instrumento, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios entre a homologação dos cálculos e a expedição do precatório, nos termos acima consignados.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019229-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019229-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO UNINOVE  
ADVOGADO : SP210108 TATTIANA CRISTINA MAIA  
AGRAVADO : CAMILA SANTOS AMARAL e outro  
: JEFFERSON SANTOS AMARAL  
ADVOGADO : SP235276 WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127291820134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010450-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010450-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro  
AGRAVADO : CIRCE SAMPAIO DA COSTA  
ADVOGADO : WELLINGTON FONSECA DE PAULO e outro  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00044504320134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011268-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011268-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : COPASA VEICULOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP309330 JACKSON MAX SOARES DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00070893420134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o

mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.  
Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.  
Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.  
Observadas as formalidades legais, baixem os autos.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027139-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027139-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP e outros  
: JOSE TADEU DA SILVA  
: FABIO AUGUSTO GOMES VIEIRA REIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00095891020124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação civil pública a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.  
Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.  
Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.  
Observadas as formalidades legais, baixem os autos.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002755-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002755-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO NACIONAL DE COOPERACAO AGRICOLA ANCA e outros  
: ADALBERTO FLORIANO GRECO MARTINS  
: JUDITE STRONZAKE

ADVOGADO : LUIS ANTONIO PASQUETTI  
AGRAVADO : SP131613 JUVELINO JOSE STROZAKE e outro  
ASSISTENTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
PARTE RE' : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : HERMES RICARDO MATIAS DE PAULA  
ORIGEM : SP105701 MIGUEL PEREIRA NETO e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: 00156496720104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação civil pública a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004158-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004158-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : COOPER RAD COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS TECNICOS DE RADIOLOGIA  
ADVOGADO : SP114344 ROSEMEIRE SOLIDADE DA SILVA MATHEUS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00199371620044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso, a regularização do recolhimento das custas de preparo, nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

2014.03.00.002511-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE  
ADVOGADO : SP183888 LUCCAS RODRIGUES TANCK e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00051335320134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEDINI S/A INDÚSTRIAS DE BASE em face de decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de efeito suspensivo pleiteado pela embargante nos termos do art. 739-A, §1º, do CPC.

A r. decisão agravada indeferiu o pedido de efeito suspensivo pleiteado pela embargante por entender ausentes os requisitos exigidos pelo art. 739-A, § 1º, do CPC, ante a ausência da relevância dos fundamentos e a não configuração de risco de dano. Consigna que: "Além disso, é de sopesar dentro desses requisitos, ainda, que a cobrança já é plenamente líquida, certa e exigível em relação aos demais tributos exigidos na execução fiscal e declinados nas CDA's nº 80.2.11.050894-40, 80.2.11.050895-20, 80.6.11.090457-56, 90.6.11.090464-85 e 80.7.11.019066-01 por não terem sido impugnados neste feito, levando a preclusão no tocante ao valor principal do título executivo em cobro."

Sustenta a agravante, em síntese, encontrarem-se presentes os requisitos necessários à atribuição do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, nos termos do art. 739-A, §1º, do CPC. Aduz que requereu expressamente a concessão do efeito suspensivo, além do que se verifica que a execução fiscal subjacente já se encontra devidamente garantida pela penhora do bem imóvel da sede social da agravante. Afirma, ainda, a relevância da fundamentação posto que os títulos executivos (CDA's de nºs 80.6.11.090.461-32, 80.6.11.090465-66 e 80.7.11.019066-01) que instruem o processo de execução são ilíquidos, incertos e inexigíveis, e consequentemente nulo o processo de execução, já que são cobrados parcialmente valores indevidos, decorrentes das indevidas inclusões do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como da indevida exigência do encargo legal de 20% (vinte por cento) criado pelo Decreto-Lei nº 1.025/69, por inconstitucional, o que majora significativamente a carga tributária da agravante, estando ausente pelo menos um dos requisitos intrínsecos para execução válida, nos exatos termos do art. 586 do CPC. Ressalta ser impossível a substituição da CDA quando há necessidade de revisão do próprio lançamento em decorrência da alteração/redução da base de cálculo. Alega a presença do *periculum in mora*, tendo em vista o prosseguimento da execução e possibilidade de início dos atos necessários à expropriação do bem imóvel penhorado, consistente na sua sede social.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo (art. 527, III, e 558 do CPC), suspendendo os efeitos da decisão agravada, proferida nos autos dos embargos à execução nº 0005133-53.2013.4.03.6109, bem como o curso da execução fiscal subjacente de nº 0008068-03.2012.4.03.6109, até o pronunciamento final da Turma. Ao final, seja dado integral provimento ao presente recurso, atribuindo-se, em definitivo, o indispensável efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal nº 0005133-53.2013.4.03.6109, nos termos do art. 739-A, §1º, do CPC, suspendendo, consequentemente, a correspondente execução fiscal.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1272827/PE, submetido à sistemática de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF, quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (

*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*), *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.**

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.
2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.
3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.
4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.
5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).
6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.
7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.
8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.
9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827 / PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Por conseguinte, nos termos do art. 739-A, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos à execução poderão ser dotados de efeito suspensivo a pedido do embargante e quando, devidamente garantido o juízo, os fundamentos apresentados forem relevantes e o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado lesão grave de difícil ou incerta reparação.

Firmou, ainda, a C. Corte Superior que "em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal".

Na hipótese em tela, constata-se a presença do requisito atinente à garantia integral do Juízo, tendo em vista a efetivação de penhora de bem imóvel (fls. 94/95).

Contudo, ausente a relevância do fundamento capaz de ensejar o deferimento do efeito suspensivo aos embargos à execução pleiteado pela agravante.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas nºs 68 e 94, *in verbis*:

*Súmula 68: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."*

*Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."*

Neste sentido, os acórdãos assim ementados:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. COMPENSAÇÃO. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO.**

1. A pendência de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja sobrestamento dos Recursos Especiais que tramitam no STJ. Nesse sentido: EDcl no REsp 1.336.703/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9.4.2013; AgRg no AREsp 201.794/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11.4.2013.

2. O debate acerca dos critérios adotados na compensação tributária ficou acobertado pela preclusão, de modo que sua rediscussão apenas no presente Agravo Regimental equivale a nítida e incabível inovação recursal.

3. Não procede ainda a afirmação de que a matéria de fundo é exclusivamente constitucional, pois o STJ conhece reiteradamente da questão e possui firme orientação de que a parcela relativa ao ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmulas 68 e 94/STJ). Precedentes atuais: AgRg no REsp 1.106.638/RO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 15/5/2013; REsp 1.336.985/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/2/2013; AgRg no REsp 1.122.519/SC, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 11/12/2012.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1301160/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 04.06.2013, DJe 12.06.2013)

**TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - REPERCUSSÃO GERAL - SOBRESTAMENTO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS - QUESTÃO PREJUDICADA.**

1. O reconhecimento de repercussão geral em recurso extraordinário não determina automaticamente o sobrestamento do recurso especial, apenas impede a ascensão de eventual recurso de idêntica matéria ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. Divergência jurisprudencial rejeitada, nos termos da Súmula 83/STJ.

4. Prejudicada análise da prescrição dos eventuais créditos.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1051105/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16.05.2013, DJe 24.05.2013)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA 68 E 94/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. Pacificado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 186811/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 04.10.2012, DJe 11.10.2012)

Decidiu também esta Corte:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. LEGALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.**

1. (...).

3. A questão da legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS já está pacificada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, Relator Min. Francisco Peçanha Martins, no RESP n. 154190/SP, DJ de 22.05.00. Precedente.

4. Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Arguição de Constitucionalidade - AMS n° 1999.61.00.019337-6, onde restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares n.ºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas".

5. Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n° 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela embargante, o entendimento ora exarado deve ser mantido, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

6. Ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. De se notar que a liminar de suspensão de julgamento dos feitos em questão foi deferida em 04/02/2009, na ADC n° 18, perdurou por 180 dias e foi renovada em 16/09/2009, tendo sido prorrogada pela última vez por mais 180 dias na sessão do Tribunal Pleno em 25/03/2010, publicada em 18/06/2010.

7. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições à COFINS e ao PIS venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE n° 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.

8. (...).

16. *Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, improvida.*

(AC 1917756, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 19.12.2013, DJF3 10.01.2014)

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, no sentido da legalidade e compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil.

Nesse sentido, os acórdãos:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. VALIDADE DA CDA. SÚMULA N. 7/STJ. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO TRIBUTÁRIA E NÃO TRIBUTÁRIA. APURAÇÃO, INSCRIÇÃO E COBRANÇA JUDICIAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. ENCARGO LEGAL. DECRETO-LEI N. 1.025/67. COMPATIBILIDADE COM O CPC. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 10, DA LEI Nº 9.249/95.**

(...)

4. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

(...)

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

(REsp 1307984/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA POR AUTARQUIA FEDERAL. CDA QUE INCLUI O ENCARGO DE 20%. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DO DEVEDOR EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O Decreto-lei n° 1.645/78, em seu artigo 3º, dispõe que, na cobrança executiva da Dívida Ativa da União, a aplicação do encargo de que trata o art. 1º do Decreto-lei n° 1.025/69 substitui a condenação do devedor em honorários de advogado e o respectivo produto será, sob esse título, recolhido integralmente ao Tesouro Nacional. Nesse contexto normativo é que foi editada a Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O encargo de 20%, do Decreto-Lei n° 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários."

(...)

4. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1400706/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em

08/10/2013, DJe 15/10/2013)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. MASSA FALIDA. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO 8/STJ.**

1. Hipótese em que se discute a exigibilidade do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 nas execuções fiscais propostas contra massa falida, tendo em vista o disposto no artigo 208, § 2º, da antiga Lei de Falências, segundo o qual "A massa não pagará custas a advogados dos credores e do falido".

2. A Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que o encargo de 20%, imposto pelo artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/69 pode ser exigido da massa falida. Precedentes: EREsp 668.253/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin; EREsp 466.301/PR, Rel. Ministro Humberto

Martins; EREsp 637.943/PR, Rel. Ministro Castro Meira e EREsp 448.115/PR, Rel. Ministro José Delgado.

3. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1110924/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 10.06.2009, DJe 19.06.2009)

**TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL ANTES DA EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI 1.025/1969. PARCELA ACRESCIDA NA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA APÓS ESSE MOMENTO.**

1. Cuida-se, na origem, de Exceção de Pré-Executividade deduzida sob o fundamento de que o crédito tributário estaria com a exigibilidade suspensa, por força da efetivação de seu depósito integral, antes do ajuizamento da Execução.

2. A premissa assentada pela Corte local é de que a alegada insuficiência da quantia discutida consiste no fato de "não integrar o depósito realizado o valor relativo ao encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1025/69" (fl. 335).

3. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a divergência, tal como lhe foi apresentada.

4. Os juros de mora e as penalidades impostas em razão da falta de pagamento do tributo no modo e tempo devidos acrescem ao crédito tributário e passam a fazer parte de sua composição (art. 161 do CTN). Logo, o montante integral a ser depositado para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário deve contemplá-los.

5. Por outro lado, o encargo do Decreto-Lei 1.025/1969 somente é acrescido ao crédito tributário quando é feita a inscrição em Dívida Ativa da União. Trata-se de receita incluída na certidão de Dívida Ativa, que se destina ao custeio de despesas referentes ao "programa de trabalho de incentivo à arrecadação da dívida ativa da União", previsto no artigo 3º da Lei 7.711/1988 (REsp 1.110.924/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19/6/2009, submetido ao regime do art. 543-C do CPC).

6. No julgamento do REsp 1.251.513/PR, a Primeira Seção do STJ reconheceu expressamente que o encargo em questão integra o crédito tributário, após a inscrição em Dívida Ativa da União. No voto condutor do acórdão firmou-se o seguinte: "Se o depósito foi efetuado antes do envio do débito para inscrição em Dívida Ativa da União, não há que se falar em encargo legal do Decreto-Lei n. 1.025/69. No entanto, se o depósito for efetuado após esses marcos, para ser integral e suspender a exigibilidade do crédito tributário deverá abranger cada uma dessas rubricas, conforme o momento em que incidem, pois o crédito tributário passa a ser composto também por elas, deixando de ser composto apenas pelo principal" (REsp 1.251.513/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/8/2011).

7. No presente caso, contudo, o Tribunal a quo tomou como referência apenas o momento da propositura da Execução Fiscal, não tendo analisado se o depósito foi efetuado antes ou depois da inscrição em Dívida Ativa. Fixada a tese de que o depósito integral, após esse momento, deve contemplar o encargo legal, deve a instância ordinária

realizar novo julgamento, uma vez que o conhecimento desse fato exige revolvimento probatório.

8. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1398534/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 07.11.2013, DJe 09.12.2013)

Ademais, resta inacatado pela agravante fundamento da r. decisão agravada quanto ao fato de que "a cobrança já é plenamente líquida, certa e exigível em relação aos demais tributos exigidos na execução fiscal e declinados nas CDA's nº 80.2.11.050894-40, 80.2.11.050895-20, 80.6.11.090457-56, 90.6.11.090464-85 e 80.7.11.019066-01, por não terem sido impugnados neste feito, levando a preclusão no tocante ao valor principal do título executivo em cobro", suficiente, por si só, para sustentá-la, o que revela a ausência do *fumus boni iuris* na hipótese.

Nesse sentido, trago à colação precedentes desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. IMPUGNAÇÃO INESPECÍFICA. NÃO CONHECIMENTO.**

*I. O agravo legal não merece sequer ser conhecido, eis que ele não impugna especificamente a decisão agravada.*

*II. Um fundamento da decisão agravada - o fato de a sentença determinar o recolhimento das contribuições previdenciárias ser apto a comprovar o vínculo laboral no intervalo de 10.01.88 a 10.01.03 - não foi impugnado no agravo, o que inviabiliza o seu conhecimento.*

*III. As razões recursais são inespecíficas, na medida em que não impugnam fundamento da decisão atacada capaz de manter a conclusão nela lançada.*

*IV. Além disso, ao não impugnar todos os fundamentos da decisão recorrida, remanesce intacto um fundamento capaz de manter a decisão, o que configura a falta interesse recursal da recorrente. É que, neste cenário, ainda que procedentes suas alegações, tal circunstância não teria o condão de lhe ensejar qualquer benefício, pois a decisão impugnada permaneceria inalterada, amparada no fundamento não impugnado.*

*V. A súmula 283 do C. STF vaticina que: "É inadmissível o recuso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles", reforçando a necessidade de impugnação específica e integral dos fundamentos da decisão para o conhecimento recursal, de modo que, estando esta ausente, não há como se conhecer do apelo.*

*VI. Agravo legal não conhecido."*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0043084-61.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 21/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2013)*

**"EMENTA. PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

*I. Não tendo a agravante impugnado todos os fundamentos da decisão de primeiro grau, os quais são, por si só, suficientes para manter hígido o decisum atacado, constata-se que não foi observado o requisito da impugnação específica.*

*II. A súmula 283 do C. STF vaticina que: "É inadmissível o recuso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles", reforçando a necessidade de impugnação específica e integral dos fundamentos da decisão para o conhecimento recursal, de modo que, estando esta ausente, não há como se conhecer do agravo.*

*III. Recurso de agravo de instrumento não conhecido, nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, caput, ambos do CPC, eis que manifestamente improcedente. Decisão monocrática em sintonia com a jurisprudência dos C. STJ e STF.*

*Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0006420-16.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 17/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2011 PÁGINA: 272)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028848-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028848-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : OLIVEIRA LOCADORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP088395 FERNANDO ARENALES FRANCO e outro  
PARTE RE' : RICARDO JOSE DE OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 226/5246

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00002833519994036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 421/424) que indeferiu a inclusão de ENIO PIZAN, HELDER MIGUEL FERREIRA e SEBASTIÃO DE MELO no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a responsabilidade dos agravados decorre do disposto no art. 135, CTN, existindo solidariedade entre o contribuinte e o responsável, de modo que aplicável o art. 125, III, CTN. Argumentou que, reconhecida a existência da solidariedade e a interrupção da prescrição com a citação, deve ser aplicada a regra da prescrição intercorrente, ou seja, somente com a paralisação do processo pelo lustro do art. 174 do CTN é que se consuma a causa extintiva.

Sustentou que não há razão para que haja prescrição apenas em relação a um sujeito passivo.

Ressaltou que não há prescrição intercorrente, porquanto sempre diligenciou para o regular andamento do processo.

Argumentou que o fato autorizador do redirecionamento é a dissolução irregular da empresa.

Afirmou que a execução fiscal foi suspensa em razão dos parcelamentos aderido e, enquanto adimplentes no pagamento das parcelas, não havia possibilidade de prosseguir com o processo, requerendo o redirecionamento. Destacou que apenas com a exclusão da agravada do parcelamento, que ocorreu em 9/8/2012 e diante da insuficiência do patrimônio da empresa devedora para garantia do débito fiscal, surgiu a possibilidade e a pretensão de incluir seus sócios no pólo passivo da demanda.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para que sejam incluídos os sócios ENIO PIZAN, HELDER MIGUEL FERREIRA e SEBASTIÃO DE MELO no polo passivo da execução fiscal.

Deferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente. Intimada, a agravada quedou-se inerte.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

O referido entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.*

O entendimento ora noticiado visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição.

Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 1999 (fl. 8), com a citação da pessoa jurídica executada em março/1999 (fls. 14/15); o crédito exequendo foi incluído no PAES, de 30/8/2003 a 2/2/2006 (fl. 420) e, posteriormente, no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, conforme decisão agravada; o pedido de redirecionamento ocorreu em 22/8/2012 (fl. 393).

Destarte, não é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, posto que houve a interrupção da prescrição, nos termos do art. 174, IV, CTN, desde 2000, quando da adesão da executada ao PAES, em 2003.

Logo, entre a citação da pessoa jurídica executada (1999) e a interrupção da prescrição, pelo primeiro parcelamento do débito (2003), não decorreu o quinquênio prescricional, da mesma forma que não ocorreu entre a exclusão do contribuinte do primeiro parcelamento (2006) e a adesão ao segundo (2010) e, finalmente, da exclusão desse último (2/2012) até, pelo menos, o pedido de redirecionamento (8/2012).

Assim, necessária a reforma da decisão agravada, para afastar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, cabendo ao Juízo de origem a apreciação acerca dos requisitos necessários para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029598-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029598-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA TEXTIL SERRANA LTDA  
ADVOGADO : SP086190 LUIZ CARLOS TONIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00041802019934036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

*"Extrato: REsp da União - artigo 730 do CPC - julgamento contrário ao recurso repetitivo - Não-incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição/inscrição do precatório - devolução à E. Turma Julgadora.*

*Vistos etc.*

*Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)*

*Considerando-se o Recurso Especial, interposto pela União, fls. 1.446/1.453, a debater sobre a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório, encontrar abrigo com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Repetitivo, julgado aos autos do REsp nº*

1.112.568/SP, daquela C. Instância, deste teor:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.568 - SP (2009/0036523-6)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR E OUTRO(S)

RECORRIDO : MARIA APARECIDA FADINE

ADVOGADO : ÉZIO RAHAL MELILLO E OUTRO(S)

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 3ª Região, em conformidade com o relatório e voto constantes dos autos às fls. 88/98.

Em suas razões, sustenta o recorrente a ocorrência, no acórdão impugnado, de violação do disposto nos arts. 219, 394, 395 e 396 do CPC. Nesse sentido, argumenta, em suma, que (fl. 104): "Não deve prevalecer o entendimento adotado no v. aresto impugnado, no sentido de que devem incidir juros de mora no período compreendido entre a data da consolidação do débito (conta de liquidação) e a data de inclusão do precatório no orçamento".

Aduz que (fl. 106): "(...) a mora decorre de descumprimento voluntário da obrigação, sendo certo que, após a data da consolidação do débito, não há qualquer providência que seja de responsabilidade do ente público".

Sem contrarrazões (fl. 124).

Diante da multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, o presente recurso foi admitido como representativo da controvérsia, a teor das disposições contidas no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução n.º 08/08/STJ.

É o relatório.

Esta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso processado segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.

(...)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para determinar a não incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2011.

MINISTRO OG FERNANDES

Relator"

Destaque-se que o v. acórdão autorizou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a da expedição do precatório, fls. 1.422.

Destarte, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins de estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC.

Na hipótese de v. retratação, roga-se pelo retorno do feito à Origem, então prejudicado o Extraordinário também interposto.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração."

É o relatório.

**Decido.**

Observe, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexistem óbice a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (fls. 1419/1422), por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.143.677/RS, representativo de controvérsia, passo ao exame da matéria *subjudice*.

O v. acórdão recorrido negou provimento ao agravo interposto em face de decisão monocrática que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária em face de execução de sentença, determinou a expedição de ofício requisitório/precatório, computando-se juros de mora entre a elaboração da conta e a homologação do cálculo. O julgado encontra-se assim ementado:

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA -**

## **JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - EXPEDIÇÃO.**

1. Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.
2. Porém, a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo legal a que se nega provimento."

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial ou da Requisição de Pequeno Valor - RPV, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público, *in verbis*:

### **"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.**

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).
3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).
4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."
5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).
7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da

efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (*Mutatis mutandis*, precedentes do STJ: REsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo *thema iudicandum* restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do *thema iudicandum*, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010) Assim, nos termos da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos, consoante acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, JULGADOS IMPROCEDENTES.**

**INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. PRECEDENTES.**

1. A orientação da Corte Especial/STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos REsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

2. Por outro lado, "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1385694/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Em sede de recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os juros moratórios não incidem no período entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição da Requisição de Pequeno Valor. Precedentes.

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1162218/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 15/10/2013, DJe 28/10/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO/RPV. JUROS DE MORA NO PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E INSCRIÇÃO DO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.143.677/RS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do STJ entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório, ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, em 31 de dezembro do ano subsequente. Observância do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1393394/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DO VALOR. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; somente sendo devidos juros de mora caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, 31 de julho do ano subsequente.

2. Os juros de mora, nas hipóteses em que são opostos embargos à execução pela Fazenda Pública, devem ser calculados até trânsito em julgado dos embargos, quando se dá a definição do quantum debeatur.

Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(EDcl no AgRg no REsp 1311427/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A Corte Especial deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.143.677/RS, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), dirimiu a controvérsia existente e

*firmou o entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 4/2/10).*

*2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 25/8/11).*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1248403/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 21/02/2013, DJe 28/02/2013)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

*1. "Incidem juros de mora até o trânsito em julgado dos embargos à execução, momento em que se dá a definição do quantum debeatur, não prosperando a alegação de que devem ser aplicados até a data da expedição do precatório ou RPV. Precedentes." (EDcl no AgRg no REsp*

*1.162.859/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 3/11/2011, DJe 17/11/2011).*

*2. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para reconhecer a possibilidade de incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."*

*(EDcl no AgRg no REsp 1130087 / PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, j. 04/12/2012, DJe 14/12/2012)*

**"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA DEVIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A INSCRIÇÃO DO PAGAMENTO. JULGADO REPETITIVO. RESP 1.143.677/RS. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS.**

*1. A jurisprudência desta Corte entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal em 31 de dezembro do ano subsequente.*

*2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.*

*3. Embargos de declaração acolhidos, com a concessão de efeitos modificativos, para permitir a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."*

*(EDcl nos EDcl no REsp 1.277.942/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 14/8/2012, DJe 21/8/2012)*

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA OPÔ-LOS.**

*1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.*

*2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.*

*3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos."*

*(EDcl no AgRg no REsp 1.145.598/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 31/5/2011, DJe 17/6/2011)*

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dar provimento** ao agravo de instrumento, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios entre a homologação dos cálculos e a expedição do precatório, nos termos acima consignados.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041874-28.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041874-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TADAO HORIUTI e outros  
: ALBINO TOFANO  
: VALDECI APARECIDO BAGLI BERARDI  
ADVOGADO : SP142474 RUY RAMOS E SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.69265-6 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

*"Extrato: REsp da União - artigo 730 do CPC - julgamento contrário ao recurso repetitivo - Não-incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição/inscrição do precatório - devolução à E. Turma Julgadora.*

*Vistos etc.*

*Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)*

*Considerando-se o Recurso Especial, interposto pela União (fls. 323/333), a debater sobre a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório, encontrar abrigo com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Repetitivo, julgado aos autos do REsp nº 1.112.568/SP, daquela C. Instância, deste teor:*

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.568 - SP (2009/0036523-6)*

*RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES*

*RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR E OUTRO(S)*

*RECORRIDO : MARIA APARECIDA FADINE*

*ADVOGADO : ÉZIO RAHAL MELILLO E OUTRO(S)*

*DECISÃO*

*Vistos, etc.*

*Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 3ª Região, em conformidade com o relatório e voto constantes dos autos às fls. 88/98.*

*Em suas razões, sustenta o recorrente a ocorrência, no acórdão impugnado, de violação do disposto nos arts. 219, 394, 395 e 396 do CPC. Nesse sentido, argumenta, em suma, que (fl. 104): "Não deve prevalecer o entendimento adotado no v. aresto impugnado, no sentido de que devem incidir juros de mora no período compreendido entre a data da consolidação do débito (conta de liquidação) e a data de inclusão do precatório no orçamento".*

*Aduz que (fl. 106): "(...) a mora decorre de descumprimento voluntário da obrigação, sendo certo que, após a data da consolidação do débito, não há qualquer providência que seja de responsabilidade do ente público". Sem contrarrazões (fl. 124).*

*Diante da multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, o presente recurso foi admitido como representativo da controvérsia, a teor das disposições contidas no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução n.º 08/08/STJ.*

*É o relatório.*

*Esta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso processado segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.*

*A propósito:*

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.*

- 1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*
- 2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).*
- 3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).*
- 4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: 'Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.'*
- 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*
- 6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).*
- 7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*
- 8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).*
- 9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.*
- 10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta*

de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, DJe 4/2/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCABIMENTO. ARTIGOS 535 E 458 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. RECURSO REPETITIVO.

(...)

5. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional.

(...)

7. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.222.648/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 1º/3/2011)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 100, § 1.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Não prospera a alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que o Instituto Previdenciário, nas razões da apelação, buscou a modificação dos critérios de correção monetária.

3. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição Federal, por não se caracterizar inadimplemento por parte do Poder Público.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.057.795/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 15/9/2008)

**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/1994. UFIR. APLICAÇÃO. DATA DO CÁLCULO.**

1. Não incidem juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Não se mostra possível a correção monetária de débitos previdenciários inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, vale dizer, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/1992 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias (Lei n.º 10.266/2001).

3. Segundo entendimento consolidado nesta Corte, o débito previdenciário pago mediante precatório ou requisição judicial, apurado com adoção dos índices previdenciários, deve ser convertido em UFIR na data do cálculo, a teor do disposto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/1994.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.161.330/RS, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES, Desembargador convocado do TJ/CE, SEXTA TURMA, DJe 28/6/2010)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso especial, para determinar a não incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2011.

MINISTRO OG FERNANDES

Relator"

*Destaque-se que o v. acórdão autorizou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a da expedição do precatório (fl. 292).*

*Destarte, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins de estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC.*

*Na hipótese de v. retratação, roga-se pelo retorno do feito à Origem, então prejudicado o Extraordinário também interposto.*

*Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração."*

É o relatório.

**Decido.**

Observo, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexistem óbice a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (fls. 291/294), por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.143.677/RS, representativo de controvérsia, passo ao exame da matéria *subjudice*.

O v. acórdão recorrido negou provimento ao agravo interposto em face de decisão monocrática que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária em face de execução de sentença, determinou a expedição de ofício requisitório/ precatório, de acordo com atualização feita pela Contadoria Judicial, tendo sido integrada pela r. decisão do recurso de embargos de declaração. O julgado encontra-se assim ementado:

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - EXPEDIÇÃO.**

1. Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

2. Porém, a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Agravo legal desprovido."

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do

precatório judicial ou da Requisição de Pequeno Valor - RPV, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.**

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).
3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).
4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."
5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).
7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (*Mutatis mutandis*, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).
9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa

se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo *thema iudicandum* restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do *thema iudicandum*, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010) Assim, nos termos da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeat*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos, consoante acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, JULGADOS IMPROCEDENTES. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. PRECEDENTES.**

1. A orientação da Corte Especial/STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

2. Por outro lado, "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1385694/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A**

**ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Em sede de recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os juros moratórios não incidem no período entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição da Requisição de Pequeno Valor. Precedentes.

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeat, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1162218/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 15/10/2013, DJe 28/10/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO/RPV. JUROS DE MORA NO PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E INSCRIÇÃO DO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.143.677/RS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do STJ entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório, ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, em 31 de dezembro do ano subsequente. Observância do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1393394/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DO VALOR. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; somente sendo devidos juros de mora caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, 31 de julho do ano subsequente.

2. Os juros de mora, nas hipóteses em que são opostos embargos à execução pela Fazenda Pública, devem ser calculados até trânsito em julgado dos embargos, quando se dá a definição do quantum debeat.

Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(EDcl no AgRg no REsp 1311427/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A Corte Especial deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.143.677/RS, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), dirimiu a controvérsia existente e firmou o entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 4/2/10).

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 25/8/11).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1248403/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 21/02/2013, DJe 28/02/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. "Incidem juros de mora até o trânsito em julgado dos embargos à execução, momento em que se dá a definição

do quantum debeatur, não prosperando a alegação de que devem ser aplicados até a data da expedição do precatório ou RPV. Precedentes." (EDcl no AgRg no REsp

1.162.859/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 3/11/2011, DJe 17/11/2011).

2. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para reconhecer a possibilidade de incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(EDcl no AgRg no REsp 1130087 / PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, j. 04/12/2012, DJe 14/12/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA DEVIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A INSCRIÇÃO DO PAGAMENTO. JULGADO REPETITIVO. RESP 1.143.677/RS. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS.**

1. A jurisprudência desta Corte entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal em 31 de dezembro do ano subsequente.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração acolhidos, com a concessão de efeitos modificativos, para permitir a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(EDcl nos EDcl no REsp 1.277.942/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 14/8/2012, DJe 21/8/2012)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA OPÔ-LOS.**

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos."

(EDcl no AgRg no REsp 1.145.598/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 31/5/2011, DJe 17/6/2011)

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dar provimento** ao agravo de instrumento, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios entre a homologação dos cálculos e a expedição do precatório, nos termos acima consignados.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026522-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026522-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MARIO JOSE PINHEIRO DE MIRANDA e outro  
: LEO SILVA  
ADVOGADO : SC022473 WALTER HERBERT GRUETER NETO e outro

AGRAVADO : PRESIDENTE DA ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS CRIADORES DO  
CAVALO ARABE ABCAA e outro  
ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS CRIADORES DO CAVALO ARABE  
ABCCA  
ADVOGADO : SP244463A ROBERTO TRIGUEIRO FONTES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00104246120134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 571/573), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003852-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003852-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR  
ADVOGADO : SP237128 MARIANA FERREIRA ALVES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00092415619934036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o Juízo *a quo* julgou extinta a execução.

Assim, tendo em vista a extinção da execução, onde foi proferida a decisão atacada, o presente agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012323-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012323-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : FUNDACAO SANTA CASA DE MISERICORDIA DE FRANCA  
ADVOGADO : SP165133 GUSTAVO SAAD DINIZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005420720114036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025203-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025203-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : IBIUNA ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP290785 GLADISON DIEGO GARCIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSSJ>SP  
No. ORIG. : 00044902920124036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025578-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025578-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARLON CEZAR LIMA SANTOS  
ADVOGADO : SP258233 MARIANA APARECIDA GONÇALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00074296320134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 93/97), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007301-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007301-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMÔRES e outro  
AGRAVADO : FERNANDO LOPES DAVID  
ADVOGADO : SP188143 PATRÍCIA PAULINO DAVID CORREA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023302720134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002162-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002162-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS RAYMOUND S LTDA  
ADVOGADO : SP286107 EDSON MACEDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP  
No. ORIG. : 00000591020124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023810-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023810-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : JOAO PROFIRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP228124 LUIZ CARLOS COUTINHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00087984120124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022433-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022433-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CARLOS DALE JUNIOR  
ADVOGADO : SP024052 JOSE ROBERTO DO AMARAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : ALMEIDA E DALE LTDA e outro  
: JOSE ANTONIO CERQUEIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP024052 JOSE ROBERTO DO AMARAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00125601320124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a medida cautelar fiscal a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada medida cautelar, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001066-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001066-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO - UNIESP  
ADVOGADO : SP233023 RENATO TAKESHI HIRATA  
AGRAVADO : ANA CLAUDIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP118988 LUIZ CARLOS MEIX e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00115521720124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035006-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035006-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO COELHO  
ADVOGADO : SP206619 CELINA TOSHIYUKI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00192268220124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035663-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035663-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : DANILLO DA SILVA FAUSTINO  
ADVOGADO : SP146110 EDNA MARIA MARQUES DE SOUZA e outro  
REPRESENTADO : DAFNE AZEVEDO DAVID FAUSTINO incapaz  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo  
: MUNICIPIO DE SAO JOSE DOS CAMPOS SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00088079120124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035896-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035896-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro  
AGRAVADO : MARIA SOLIDADE DE SOUZA  
ADVOGADO : SP190643 EMILIA MORI SARTI FERNANDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00051597320084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o Juízo *a quo* julgou extinta a execução com fulcro no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Assim, tendo em vista a extinção da execução, onde foi proferida a decisão atacada, o presente agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029566-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029566-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : GISELE MATIUSSE FURUZAWA DROGARIA -EPP e outro  
: ROSELI MATIUSSE FURUZAWA DROGARIA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP213980 RICARDO AJONA  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2010.61.02.001670-6 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014933-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014933-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00476063420104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Unilever Brasil Industrial Ltda. contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido para que fosse obstada a liquidação da carta de fiança oferecida em garantia do juízo até o julgamento final dos embargos à execução ora em fase de apelação.

A E. Terceira Turma desta Corte deu provimento ao agravo de instrumento, conforme acórdão de fls. 173/175v. Às fls. 178/180, a agravante informa que incluiu o débito em comento no programa instituído pela Lei nº 12.865/2013, regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 7/2013, que reabriu, até 31 de dezembro de 2013, o prazo para os contribuintes liquidarem as suas dívidas que estejam sendo administradas tanto pela Receita Federal do Brasil como pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, vencidas até o dia 30/11/2008, à vista ou parceladas, com os benefícios trazidos pela Lei nº 11.941/09, sendo que optou por liquidá-lo à vista com os benefícios previstos no inciso I do §3º do artigo 1º da Lei nº 11.941/09 e §9º do artigo 14 e artigo 31, ambos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 7/2013, mediante a aplicação das reduções ali estabelecidas. Comprovou a inclusão e quitação do débito tratado nos autos com os benefícios previstos na Lei nº 11.941/09, conforme apresentação do comprovante de recolhimento anexo, acompanhado da memória de cálculo que demonstra as reduções que foram aplicadas. De acordo com as normas que regem o benefício fiscal em comento, especialmente o *caput* do art. 14 e seu §2º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 07/2013, requer a homologação de sua desistência deste feito, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como requer que esse processo seja extinto nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, em razão da adesão do débito inscrito na CDA nº 80.2.10.029905-60.

Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional) acerca do pedido de desistência do feito e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como de extinção nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021180-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021180-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RINALDO OLITA e outros  
: JOSE ANTONIO DE MORAES  
: RONALDO MASTROPIETRO  
: SONIA MARIA MASTROPIETRO  
: LUIZ CELSO DA COSTA ORLANDO  
: LAUREANO GARCIA RAMOS  
ADVOGADO : SP088726 PAULO EDUARDO DE SOUZA FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.15414-3 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-C,

§ 7º, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

*"Extrato: REsp da União - artigo 730 do CPC - julgamento contrário ao recurso repetitivo - Não-incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição/inscrição do precatório - devolução à E. Turma Julgadora.*

*Vistos etc.*

*Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)*

*Considerando-se o Recurso Especial, interposto pela União (fls. 73/86), a debater sobre a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório, encontrar abrigo com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Repetitivo, julgado aos autos do REsp nº 1.112.568/SP, daquela C. Instância, deste teor:*

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.568 - SP (2009/0036523-6)*

*RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES*

*RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR E OUTRO(S)*

*RECORRIDO : MARIA APARECIDA FADINE*

*ADVOGADO : ÉZIO RAHAL MELILLO E OUTRO(S)*

*DECISÃO*

*Vistos, etc.*

*Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 3ª Região, em conformidade com o relatório e voto constantes dos autos às fls. 88/98.*

*Em suas razões, sustenta o recorrente a ocorrência, no acórdão impugnado, de violação do disposto nos arts. 219, 394, 395 e 396 do CPC. Nesse sentido, argumenta, em suma, que (fl. 104): "Não deve prevalecer o entendimento adotado no v. aresto impugnado, no sentido de que devem incidir juros de mora no período compreendido entre a data da consolidação do débito (conta de liquidação) e a data de inclusão do precatório no orçamento".*

*Aduz que (fl. 106): "(...) a mora decorre de descumprimento voluntário da obrigação, sendo certo que, após a data da consolidação do débito, não há qualquer providência que seja de responsabilidade do ente público".*

*Sem contrarrazões (fl. 124).*

*Diante da multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, o presente recurso foi admitido como representativo da controvérsia, a teor das disposições contidas no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução n.º 08/08/STJ.*

*É o relatório.*

*Esta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso processado segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.*

*(...)*

*Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para determinar a não incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório.*

*Publique-se. Intimem-se.*

*Brasília (DF), 21 de novembro de 2011.*

*MINISTRO OG FERNANDES*

*Relator"*

*Destaque-se que o v. acórdão autorizou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a da expedição do precatório (fls. 61).*

*Destarte, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins de estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC.*

*Na hipótese de v. retratação, roga-se pelo retorno do feito à Origem, então prejudicado o Extraordinário também interposto.*

*Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração."*

*É o relatório.*

**Decido.**

Observo, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexistem óbices à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e

pelo Superior Tribunal de Justiça.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (fls. 58/61), por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.143.677/RS, representativo de controvérsia, passo ao exame da matéria *subjudice*.

O v. acórdão recorrido negou provimento ao agravo interposto em face de decisão monocrática que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária em face de execução de sentença, determinou a expedição de ofício requisitório/precatório de acordo com a atualização feita pela Contadoria Judicial. O julgado encontra-se assim ementado:

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - EXPEDIÇÃO.**

1. Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.
2. Porém, a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo legal a que se nega provimento."

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial ou da Requisição de Pequeno Valor - RPV, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.**

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).
3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).
4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."
5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo

pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel.

Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e

da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)  
Assim, nos termos da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos, consoante acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, JULGADOS IMPROCEDENTES. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. PRECEDENTES.**

1. A orientação da Corte Especial/STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

2. Por outro lado, "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1385694/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Em sede de recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os juros moratórios não incidem no período entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição da Requisição de Pequeno Valor. Precedentes.

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1162218/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 15/10/2013, DJe 28/10/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO/RPV. JUROS DE MORA NO PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E INSCRIÇÃO DO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.143.677/RS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do STJ entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório, ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, em 31 de dezembro do ano subsequente. Observância do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1393394/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DO VALOR. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; somente sendo devidos juros de mora caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, 31 de julho do ano subsequente.

2. Os juros de mora, nas hipóteses em que são opostos embargos à execução pela Fazenda Pública, devem ser calculados até trânsito em julgado dos embargos, quando se dá a definição do quantum debeatur.

Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(EDcl no AgRg no REsp 1311427/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j.06/08/2013, DJe 14/08/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A Corte Especial deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.143.677/RS, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), dirimiu a controvérsia existente e firmou o entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 4/2/10).

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 25/8/11).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1248403/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 21/02/2013, DJe 28/02/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. "Incidem juros de mora até o trânsito em julgado dos embargos à execução, momento em que se dá a definição do quantum debeatur, não prosperando a alegação de que devem ser aplicados até a data da expedição do precatório ou RPV. Precedentes." (EDcl no AgRg no REsp

1.162.859/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 3/11/2011, DJe 17/11/2011).

2. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para reconhecer a possibilidade de incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(EDcl no AgRg no REsp 1130087 / PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, j. 04/12/2012, DJe 14/12/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA DEVIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A INSCRIÇÃO DO PAGAMENTO. JULGADO REPETITIVO. RESP 1.143.677/RS. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS.**

1. A jurisprudência desta Corte entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal em 31 de dezembro do ano subsequente.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração acolhidos, com a concessão de efeitos modificativos, para permitir a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(EDcl nos EDcl no REsp 1.277.942/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 14/8/2012, DJe 21/8/2012)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA OPÔ-LOS.**

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos."

(EDcl no AgRg no REsp 1.145.598/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 31/5/2011, DJe 17/6/2011)

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dar provimento** ao agravo de instrumento, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios entre a homologação dos cálculos e a expedição do precatório, nos termos acima consignados.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028721-59.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028721-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AIRTON RIVERA e outros. e outros  
ADVOGADO : SP100912 MARIA IDINARDIS LENZI e outro  
No. ORIG. : 92.00.06006-4 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

*"Extrato: REsp da União - artigo 730 do CPC - julgamento contrário ao recurso repetitivo - Não-incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição/inscrição do precatório - devolução à E. Turma Julgadora.*

*Vistos etc.*

*Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)*

*Considerando-se o Recurso Especial, interposto pela União, fls. 625/635, a debater sobre a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório, encontrar abrigo com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Repetitivo, julgado aos autos do REsp nº 1.112.568/SP, daquela C. Instância, deste teor:*

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.568 - SP (2009/0036523-6)*

*RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES*

*RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR E OUTRO(S)*

*RECORRIDO : MARIA APARECIDA FADINE*

*ADVOGADO : ÉZIO RAHAL MELILLO E OUTRO(S)*

*DECISÃO*

*Vistos, etc.*

*Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 3ª Região, em conformidade com o relatório e voto constantes dos autos às fls. 88/98.*

*Em suas razões, sustenta o recorrente a ocorrência, no acórdão impugnado, de violação do disposto nos arts. 219, 394, 395 e 396 do CPC. Nesse sentido, argumenta, em suma, que (fl. 104): "Não deve prevalecer o entendimento adotado no v. aresto impugnado, no sentido de que devem incidir juros de mora no período compreendido entre a data da consolidação do débito (conta de liquidação) e a data de inclusão do precatório no orçamento".*

*Aduz que (fl. 106): "(...) a mora decorre de descumprimento voluntário da obrigação, sendo certo que, após a data da consolidação do débito, não há qualquer providência que seja de responsabilidade do ente público". Sem contrarrazões (fl. 124).*

*Diante da multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, o presente*

recurso foi admitido como representativo da controvérsia, a teor das disposições contidas no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução n.º 08/08/STJ.

É o relatório.

Esta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso processado segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.

(...)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para determinar a não incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2011.

MINISTRO OG FERNANDES

Relator"

Destaque-se que o v. acórdão autorizou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a da expedição do precatório, de fls. 603.

Destarte, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins de estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC.

Na hipótese de v. retratação, roga-se pelo retorno do feito à Origem, então prejudicado o Extraordinário também interposto.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração."

É o relatório.

**Decido.**

Observo, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexiste óbice a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (fls. 600/603), por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.143.677/RS, representativo de controvérsia, passo ao exame da matéria *subjudice*.

O v. acórdão recorrido negou provimento ao agravo interposto em face de decisão monocrática que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução, acolheu os cálculos realizados pela Contadoria Judicial para fins de expedição de ofício requisitório/precatório. O julgado encontra-se assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ O MOMENTO DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO.**

*I - No caso de requisição de pequeno valor - RPV - não são devidos juros de mora no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias contados a partir da data em que autuada no Tribunal.*

*II - Tendo o cálculo elaborado por este Tribunal, quando da expedição da requisição de pagamento - RPV, contemplado somente a correção monetária, cabível a incidência de juros moratórios até a expedição da requisição, pois, na condição de devedora, permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução do crédito.*

*III - Agravo de instrumento improvido."*

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial ou da Requisição de Pequeno Valor - RPV, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA**

**RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.**

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).
3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).
4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).
7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).
9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.
10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça

Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo *thema iudicandum* restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor." 13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como *cediço*, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do *thema iudicandum*, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010) Assim, nos termos da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos, consoante acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, JULGADOS IMPROCEDENTES. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. PRECEDENTES.**

1. A orientação da Corte Especial/STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

2. Por outro lado, "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1385694/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Em sede de recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os juros moratórios não incidem no período entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição da Requisição de Pequeno Valor. Precedentes.

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (AgRg no REsp 1135461/RS, Rel.

Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1162218/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 15/10/2013, DJe 28/10/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO/RPV. JUROS DE MORA NO PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E INSCRIÇÃO DO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.143.677/RS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do STJ entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório, ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, em 31 de dezembro do ano subsequente. Observância do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1393394/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DO VALOR. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; somente sendo devidos juros de mora caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, 31 de julho do ano subsequente.

2. Os juros de mora, nas hipóteses em que são opostos embargos à execução pela Fazenda Pública, devem ser calculados até trânsito em julgado dos embargos, quando se dá a definição do quantum debeat. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(EDcl no AgRg no REsp 1311427/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A Corte Especial deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.143.677/RS, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), dirimiu a controvérsia existente e firmou o entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 4/2/10).

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 25/8/11).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1248403/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 21/02/2013, DJe 28/02/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. "Incidem juros de mora até o trânsito em julgado dos embargos à execução, momento em que se dá a definição do quantum debeat, não prosperando a alegação de que devem ser aplicados até a data da expedição do precatório ou RPV. Precedentes." (EDcl no AgRg no REsp

1.162.859/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 3/11/2011, DJe 17/11/2011).

2. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para reconhecer a possibilidade de incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(EDcl no AgRg no REsp 1130087 / PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, j. 04/12/2012, DJe

14/12/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA DEVIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A INSCRIÇÃO DO PAGAMENTO. JULGADO REPETITIVO. RESP 1.143.677/RS. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS.**

1. A jurisprudência desta Corte entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal em 31 de dezembro do ano subsequente.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração acolhidos, com a concessão de efeitos modificativos, para permitir a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(EDcl nos EDcl no REsp 1.277.942/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 14/8/2012, DJe 21/8/2012)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA OPÔ-LOS.**

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeat, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos."

(EDcl no AgRg no REsp 1.145.598/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 31/5/2011, DJe 17/6/2011)

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dar provimento** ao agravo de instrumento, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios entre a homologação dos cálculos e a expedição do precatório, nos termos acima consignados.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101090-85.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.101090-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PLAN CONSTRUTORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.74262-9 15 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

"*Extrato: REsp da União - artigo 730 do CPC - julgamento contrário ao recurso repetitivo - Não-incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição/inscrição do precatório - devolução à E. Turma Julgadora.*

*Vistos etc.*

*Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)*

*Considerando-se o Recurso Especial, interposto pela União, fls. 59/71, a debater sobre a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório, encontrar abrigo com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Repetitivo, julgado aos autos do REsp nº 1.112.568/SP, daquela C. Instância, deste teor:*

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.568 - SP (2009/0036523-6)*

*RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES*

*RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR E OUTRO(S)*

*RECORRIDO : MARIA APARECIDA FADINE*

*ADVOGADO : ÉZIO RAHAL MELILLO E OUTRO(S)*

*DECISÃO*

*Vistos, etc.*

*Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 3ª Região, em conformidade com o relatório e voto constantes dos autos às fls. 88/98.*

*Em suas razões, sustenta o recorrente a ocorrência, no acórdão impugnado, de violação do disposto nos arts. 219, 394, 395 e 396 do CPC. Nesse sentido, argumenta, em suma, que (fl. 104): "Não deve prevalecer o entendimento adotado no v. aresto impugnado, no sentido de que devem incidir juros de mora no período compreendido entre a data da consolidação do débito (conta de liquidação) e a data de inclusão do precatório no orçamento".*

*Aduz que (fl. 106): "(...) a mora decorre de descumprimento voluntário da obrigação, sendo certo que, após a data da consolidação do débito, não há qualquer providência que seja de responsabilidade do ente público".*

*Sem contrarrazões (fl. 124).*

*Diante da multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, o presente recurso foi admitido como representativo da controvérsia, a teor das disposições contidas no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução n.º 08/08/STJ.*

*É o relatório.*

*Esta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso processado segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.*

*(...)*

*Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para determinar a não incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório.*

*Publique-se. Intimem-se.*

*Brasília (DF), 21 de novembro de 2011.*

*MINISTRO OG FERNANDES*

*Relator"*

*Destaque-se que o v. acórdão autorizou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a da expedição do precatório, de fls. 49.*

*Destarte, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins de estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC.*

*Na hipótese de v. retratação, roga-se pelo retorno do feito à Origem, então prejudicado o Extraordinário também interposto.*

*Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração."*

*É o relatório.*

**Decido.**

Observo, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexistente óbice a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e

pelo Superior Tribunal de Justiça.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (fls. 44/49), por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.143.677/RS, representativo de controvérsia, passo ao exame da matéria *subjudice*.

O v. acórdão recorrido negou provimento ao agravo interposto em face de decisão monocrática que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução, deferiu a expedição de ofício precatório com a incidência de juros de mora entre a data da realização dos cálculos de liquidação e a data da conta de atualização. O julgado encontra-se assim ementado:

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - EXPEDIÇÃO.**

1. Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.
2. Porém, a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo legal a que se nega provimento."

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial ou da Requisição de Pequeno Valor - RPV, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.**

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).
3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).
4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo

pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel.

Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor." 13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e

da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)  
Assim, nos termos da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos, consoante acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, JULGADOS IMPROCEDENTES. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. PRECEDENTES.**

1. A orientação da Corte Especial/STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

2. Por outro lado, "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1385694/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Em sede de recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os juros moratórios não incidem no período entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição da Requisição de Pequeno Valor. Precedentes.

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1162218/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 15/10/2013, DJe 28/10/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO/RPV. JUROS DE MORA NO PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E INSCRIÇÃO DO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.143.677/RS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do STJ entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório, ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, em 31 de dezembro do ano subsequente. Observância do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1393394/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DO VALOR. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; somente sendo devidos juros de mora caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, 31 de julho do ano subsequente.

2. Os juros de mora, nas hipóteses em que são opostos embargos à execução pela Fazenda Pública, devem ser calculados até trânsito em julgado dos embargos, quando se dá a definição do *quantum debeatur*.

Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(EDcl no AgRg no REsp 1311427/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j.06/08/2013, DJe 14/08/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A Corte Especial deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.143.677/RS, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), dirimiu a controvérsia existente e firmou o entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 4/2/10).

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 25/8/11).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1248403/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 21/02/2013, DJe 28/02/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. "Incidem juros de mora até o trânsito em julgado dos embargos à execução, momento em que se dá a definição do quantum debeatur, não prosperando a alegação de que devem ser aplicados até a data da expedição do precatório ou RPV. Precedentes." (EDcl no AgRg no REsp

1.162.859/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 3/11/2011, DJe 17/11/2011).

2. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para reconhecer a possibilidade de incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(EDcl no AgRg no REsp 1130087 / PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, j. 04/12/2012, DJe 14/12/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA DEVIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A INSCRIÇÃO DO PAGAMENTO. JULGADO REPETITIVO. RESP 1.143.677/RS. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS.**

1. A jurisprudência desta Corte entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal em 31 de dezembro do ano subsequente.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração acolhidos, com a concessão de efeitos modificativos, para permitir a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(EDcl nos EDcl no REsp 1.277.942/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 14/8/2012, DJe 21/8/2012)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA OPÔ-LOS.**

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos."

(EDcl no AgRg no REsp 1.145.598/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 31/5/2011, DJe 17/6/2011)

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dar provimento** ao agravo de instrumento, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios entre a homologação dos cálculos e a expedição do precatório, nos termos acima consignados.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017632-97.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.017632-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MS005063 MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ  
AGRAVADO : JOSE MOACIR DE AQUINO  
ADVOGADO : MS007191 DANILO GORDIN FREIRE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00046933020124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015880-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015880-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ISPAGNAC PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP292656 SARA REGINA DIOGO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00068497920124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026351-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026351-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : ARCO VERDE ATENDIMENTO E CONTATO LTDA  
ADVOGADO : SP228034 FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00144495420124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033463-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033463-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : SAMSUNG MEDISON DO BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ DE EQUIPAMENTOS  
MEDICOS LTDA  
ADVOGADO : SP267796 PEDRO CASSAB CIUNCIUSKY e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00181380920124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028195-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028195-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : SOEMEG TERRAPLENAGEM PAVIMENTACAO E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : SP273120 GABRIELA LEITE ACHCAR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00156585820124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003723-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003723-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : AGILLITAS SOLUCOES DE PAGAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP232070 DANIEL DE AGUIAR ANICETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00014665220144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão de fls. 17/19 que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado para afastar as limitações impostas pelos Decretos 78.676/76, 05/91 e 349/91, quanto à dedução da base de cálculo do IRPJ das despesas relativas ao PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador (Lei 6.321/76), para efeito de usufruírem do benefício fiscal relacionado, mediante a dedução em dobro e do lucro tributável (e não diretamente do IRPJ e de tal maneira que a base do adicional do IRPJ também seja reduzida), dos valores despendidos de acordo com o citado programa, sem prejuízo do limite de 4% de redução do lucro tributável estipulado pela Lei 9.532/97, afastando-se qualquer limitação que tenha sido imposta por atos infralegais, por afronta ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 5º, II e 150, II, da CF/88 e artigo 97, IV, do CTN.

Alega a agravante, em síntese, que apura seu imposto de renda pela sistemática do lucro real, e que por se encontrar devidamente inscrita no PAT, tem o direito de fruir do benefício fiscal conforme estabelecido na Lei nº 6.321/76. Aduz que os sobreditos decretos extrapolaram sua missão regulamentar e reduziram sensivelmente o benefício fiscal, estabelecendo que a dedução das despesas com o PAT incida diretamente sobre o IPRJ devido e não sobre a sua base de cálculo, além de outras restrições.

Requer o direito a usufruir do benefício fiscal relacionado com o PAT, tal como previsto na Lei 6.321/76, mediante a dedução, em dobro, e do lucro tributável, dos valores despendidos e acordo com o citado programa, sem prejuízo do limite de 4% de redução do lucro tributável estipulado pela Lei 9.532/97, com o afastamento de qualquer limitação imposta por atos infralegais, especificamente os Decretos 78.676/76, 05/91 e 349/91.

É o relatório.

#### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil, prevê a concessão de efeito suspensivo, nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

As razões trazidas no agravo, embora ponderáveis, não configuram, "prima facie", perigo de dano irreparável que não possa aguardar o julgamento do recurso, como bem salientou o MM. Juízo a quo: *"No que tange ao pedido de liminar, para a sua concessão necessária a existência concomitante dos dois requisitos legais, quais sejam, o "fumus boni juris" e o "periculum in mora". No caso em tela, o alegado perigo da demora não restou plenamente demonstrado pelos impetrantes, circunstância que desautoriza, no presente momento, o deferimento da liminar pleiteada. Os impetrantes alegam indevida a dedução, diretamente do IRPF, dos valores gastos com a alimentação fornecida a seus empregados, de acordo com o PAT, conforme previsto na Lei nº 6.321/76. Entende que tal dedução deve incidir sobre a base de cálculo do referido tributo. Pugna pela compensação dos valores pagos indevidamente nos últimos cinco anos. O documento identificado como nº 07 na mídia que acompanhou a inicial revela que tal recolhimento vem ocorrendo há dois anos, de tal forma que este Juízo não antevê qualquer possibilidade de lesão irreparável pela não concessão da liminar ou ineficácia da medida, caso esta seja concedida somente ao final. Dessa forma, ausente um dos pressupostos, não há como deferir a medida na atual fase processual."*

Cabe salientar, por fim, que o objeto do mandado de segurança originário se confunde com o pedido liminar, tratando-se, pois, de tutela cautelar satisfativa, o que torna defesa a concessão da medida extrema.

Nesse sentido, precedentes das Cortes Superiores:

**"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA LIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRAÇÃO**

**PÚBLICA. DESPESAS. ACESSO. LIMINAR. PERICULUM IN MORA. AUSÊNCIA. MEDIDA SATISFATIVA. AGRAVO PROVIDO. LIMINAR INDEFERIDA.**

*I - A concessão de medida liminar em mandado de segurança pressupõe a ineficácia da medida, caso seja deferida ao final. Além disso, a impetrante não demonstrou urgência na publicação das informações buscadas.*

*II - A medida liminar, ademais, se mostra satisfativa, isto é, esvazia o próprio objeto do mandamus.*

*III - Agravo regimental provido, para indeferir a liminar."*

*(STF, MS 28.177 MC-AgR, Plenário, Relator Ministro Ricardo Lewandowski j. 30/9/2009, DJe-237 de 17/12/2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO PARA CONCESSÃO DE LIMINAR. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E DE PERICULUM IN MORA.**

*(...)*

*3. A liminar postulada se confunde com o mérito da própria impetração, tratando-se, pois, de tutela cautelar satisfativa, o que torna defesa a concessão da medida extrema. Precedentes: AgRg no REsp 1.209.252/PI, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2010; e AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 17/03/2011.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no MS 16.075/DF, Primeira Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 27/4/2011, DJe de 4/5/2011)"*

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003724-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003724-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : BANCO RENDIMENTO S/A e outro  
: COTACAO DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : SP232070 DANIEL DE AGUIAR ANICETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00014656720144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão de fls. 18/20 que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado para afastar as limitações impostas pelos Decretos 78.676/76, 05/91 e 349/91, quanto à dedução da base de cálculo do IRPJ das despesas relativas ao PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador (Lei 6.321/76), para efeito de usufruírem do benefício fiscal relacionado, mediante a dedução em dobro e do lucro tributável (e não diretamente do IRPJ e de tal maneira que a base do adicional do IRPJ também seja reduzida), dos valores despendidos de acordo com o citado programa, sem prejuízo do limite de 4% de redução do lucro tributável estipulado pela Lei 9.532/97, afastando-se qualquer limitação que tenha sido imposta por atos infralegais, por afronta ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 5º, II e 150, II, da CF/88 e artigo 97, IV, do CTN.

Alegam as agravantes, em síntese, que apuram seu imposto de renda pela sistemática do lucro real, e que por se encontrarem devidamente inscritas no PAT, têm o direito de fruir do benefício fiscal conforme estabelecido na Lei nº 6.321/76. Aduzem que os sobreditos decretos extrapolaram sua missão regulamentar e reduziram sensivelmente o benefício fiscal, estabelecendo que a dedução das despesas com o PAT incida diretamente sobre o IPRJ devido e não sobre a sua base de cálculo, além de outras restrições.

Requerem o direito a usufruir do benefício fiscal relacionado com o PAT, tal como previsto na Lei 6.321/76, mediante a dedução, em dobro, e do lucro tributável, dos valores despendidos e acordo com o citado programa, sem prejuízo do limite de 4% de redução do lucro tributável estipulado pela Lei 9.532/97, com o afastamento de qualquer limitação imposta por atos infralegais, especificamente os Decretos 78.676/76, 05/91 e 349/91. É o relatório.

**Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil, prevê a concessão de efeito suspensivo, nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

As razões trazidas no agravo, embora ponderáveis, não configuram, "prima facie", perigo de dano irreparável que não possa aguardar o julgamento do recurso, como bem salientou o MM. Juízo a quo: "*No que tange ao pedido de liminar, para a sua concessão necessária a existência concomitante dos dois requisitos legais, quais sejam, o "fumus boni juris" e o "periculum in mora". No caso em tela, o alegado perigo da demora não restou plenamente demonstrado pelos impetrantes, circunstância que desautoriza, no presente momento, o deferimento da liminar pleiteada. Os impetrantes alegam indevida a dedução, diretamente do IRPF, dos valores gastos com a alimentação fornecida a seus empregados, de acordo com o PAT, conforme previsto na Lei nº 6.321/76. Entende que tal dedução deve incidir sobre a base de cálculo do referido tributo. Pugna pela compensação dos valores pagos indevidamente nos últimos cinco anos. O documento identificado como nº 09 na mídia que acompanhou a inicial revela que tal recolhimento vem ocorrendo há cinco anos, de tal forma que este Juízo não antevê qualquer possibilidade de lesão irreparável pela não concessão da liminar ou ineficácia da medida, caso esta seja concedida somente ao final. Dessa forma, ausente um dos pressupostos, não há como deferir a medida na atual fase processual.*"

Cabe salientar, por fim, que o objeto do mandado de segurança originário se confunde com o pedido liminar, tratando-se, pois, de tutela cautelar satisfativa, o que torna defesa a concessão da medida extrema.

Nesse sentido, precedentes das Cortes Superiores:

**"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA LIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESPESAS. ACESSO. LIMINAR. PERICULUM IN MORA. AUSÊNCIA. MEDIDA SATISFATIVA. AGRAVO PROVIDO. LIMINAR INDEFERIDA.**

*I - A concessão de medida liminar em mandado de segurança pressupõe a ineficácia da medida, caso seja deferida ao final. Além disso, a impetrante não demonstrou urgência na publicação das informações buscadas.*

*II - A medida liminar, ademais, se mostra satisfativa, isto é, esvazia o próprio objeto do mandamus.*

*III - Agravo regimental provido, para indeferir a liminar."*

*(STF, MS 28.177 MC-AgR, Plenário, Relator Ministro Ricardo Lewandowski j. 30/9/2009, DJe-237 de 17/12/2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO PARA CONCESSÃO DE LIMINAR. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E DE PERICULUM IN MORA.**

*(...)*

*3. A liminar postulada se confunde com o mérito da própria impetração, tratando-se, pois, de tutela cautelar satisfativa, o que torna defesa a concessão da medida extrema. Precedentes: AgRg no REsp 1.209.252/PI, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2010; e AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 17/03/2011.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no MS 16.075/DF, Primeira Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 27/4/2011, DJe de 4/5/2011)"*

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003663-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003663-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA PONTES e outros  
: DIMAS ANTUNES DA SILVA  
: MARIA DO CARMO SILVA IGNACIO  
ADVOGADO : SP302552 MURILLO LEITE FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : UNIFICACAO DAS LUTAS DE CORTICOS E MORADIA ULC  
: MINISTERIO DAS CIDADES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010049520144036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA PONTES, DIMAS ANTUNES DA SILVA e MARIA DO CARMO SILVA IGNÁCIO contra decisão do Juízo Federal da 3ª Vara Cível de São Paulo/SP, que, nos autos de ação ordinária de anulação de ato jurídico ajuizada em face da entidade "UNIFICAÇÃO DAS LUTAS DE CORTIÇOS E MORADIA - ULC" e do MINISTÉRIO DAS CIDADES, excluiu do pólo passivo da demanda o Ministério das Cidades, por ilegitimidade passiva, e, em consequência, reconheceu a sua incompetência absoluta, determinando o encaminhamento dos autos à Justiça Estadual.

A ação originária foi ajuizada objetivando liminarmente a suspensão, pela Caixa Econômica Federal - CEF e pelo Ministério das Cidades, de todos os processos administrativos do "Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV" com a participação da "ULC", e, ao final, a declaração da nulidade de todos os atos de gestão dessa entidade relativos à indicação de beneficiários do PMCMV, bem como "seja o Ministério das Cidades obrigado a aplicar nos projetos habitacionais em que a entidade ULC participa e que tiveram a participação dos autores (...) a recente portaria ministerial nº 595/2013", sob alegação de ocorrência de diversas irregularidades praticadas pela referida entidade no que tange à indicação das famílias beneficiárias do programa, assim como ao cumprimento de seu próprio estatuto e das portarias regulamentares do Ministério das Cidades.

A decisão agravada entendeu estar voltada a demanda apenas à ULC e não haver pedido final dirigido à União Federal, por envolver a pretensão apenas a conduta daquela entidade e sua obrigação de cumprir a portaria ministerial nº 595/2013. Considerou o Juízo, ainda, que, a despeito da existência de parceria entre o Governo Federal e a Caixa Econômica Federal para a implementação do programa habitacional, mediante a liberação de financiamentos, "não há ato dessa instituição financeira contestado em Juízo", não devendo por isso figurar no pólo passivo.

Sustentam as agravantes, em síntese, a legitimidade passiva do Ministério das Cidades, por estar qualificado como réu e dever responder pela readequação dos projetos irregulares às regras do programa, bem assim por terem sido formulados pedidos expressos de cunho obrigacional contra esse órgão, alegando ainda derivar a responsabilidade da União Federal na hipótese, representada pelo referido Ministério, dos preceitos contidos na Lei nº 8.429/1992 e dos princípios constitucionais republicanos que devem reger os atos praticados pelo Poder Público e quem de alguma forma participe da administração e gestão da coisa pública.

Requer a antecipação da tutela recursal, para fins de concessão da liminar pleiteada em primeiro grau, determinando-se ao Ministério das Cidades e ou à União Federal a suspensão administrativa de "todos os projetos habitacionais em que a entidade ULC participe de qualquer forma", bem como para que seja afastada a decisão declinatoria da competência da Justiça Federal, e, ao final, o conhecimento e provimento do agravo.

#### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Observo, por primeiro, a impossibilidade de conhecimento e apreciação, nesta sede recursal, do pedido concernente à concessão da liminar almejada pelos agravantes, por implicar em indevida supressão de instância, posto não ter sido tal pedido examinado, em qualquer extensão, pela decisão agravada, que se restringiu à questão da legitimidade passiva e da competência para o processamento e julgamento da ação.

No tocante à legitimidade passiva *ad causam* do Ministério das Cidades e da CEF, na hipótese, há que se levar em consideração diversos dispositivos legais e regulamentares.

A Lei nº 11.977/2009, que instituiu o "Programa Minha Casa, Minha Vida", assim dispõe:

*"Art. 1º O Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV tem por finalidade criar mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais ou requalificação de imóveis urbanos e produção ou*

reforma de habitações rurais, para famílias com renda mensal de até R\$ 4.650,00 (...) e compreende os seguintes subprogramas:

I - o Programa Nacional de Habitação Urbana - PNHU; e

II - o Programa Nacional de Habitação Rural - PNHR.

(...)

**Art. 2º** Para a implementação do PMCMV, a União, observada a disponibilidade orçamentária e financeira:

I - concederá subvenção econômica ao beneficiário pessoa física no ato da contratação de financiamento habitacional;

II - participará do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), mediante integralização de cotas e transferirá recursos ao Fundo de Desenvolvimento Social (FDS) de que tratam, respectivamente, a Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, e a Lei nº 8.677, de 13 de julho de 1993;

(...)

**Art. 3º** Para a indicação dos beneficiários do PMCMV, deverão ser observados os seguintes requisitos:

(...)

§ 3º O Poder Executivo Federal definirá:

I - os parâmetros de priorização e enquadramento dos beneficiários do PMCMV; e

(...)

**Art. 7º** Em casos de utilização dos recursos de que tratam os incisos I, II e III do art. 2º em finalidade diversa da definida nesta Lei, ou em desconformidade ao disposto nos arts. 6º, 6º-A e 6º-B, será exigida a devolução ao erário do valor da subvenção concedida, (...), sem prejuízo das penalidades previstas em lei.

**Art. 8º** Caberá ao Poder Executivo a regulamentação do PNHU, especialmente em relação:

(...)

**Art. 9º** A gestão operacional dos recursos destinados à concessão da subvenção do PNHU de que trata o inciso I do art. 2º desta Lei será efetuada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

(...)

**Art. 10** Competem aos Ministérios da Fazenda e das Cidades a regulamentação e a gestão do PNHU no âmbito das suas respectivas competências."

O Decreto nº 7.499/2011, editado para regulamentar a Lei nº 11.977/2009, prevê, no que aqui interessa, o seguinte:

"**Art. 3º** Para a indicação dos beneficiários do PMCMV, deverão ser observados os requisitos constantes do art. 3º da Lei nº 11.977 de 2009, e o limite de renda familiar mensal estabelecido no art. 1º deste Decreto.

§ 1º O Ministério das Cidades definirá os parâmetros de priorização e enquadramento dos beneficiários do PMCMV, observado o caput.

§ 2º Além dos requisitos de que trata o **caput**, os estados, os municípios e o Distrito Federal poderão fixar outros critérios de seleção de beneficiários do PMCMV, previamente aprovados pelos respectivos conselhos locais de habitação, quando existentes, e em conformidade com as respectivas políticas habitacionais e as regras estabelecidas pelo Ministério das Cidades.

**Art. 4º** Em áreas urbanas, deverão ser respeitados os seguintes critérios de prioridade para projetos do PMCMV, observada a regulamentação do Ministério das Cidades:

(...)

**Art. 5º** O Programa Nacional de Habitação Urbana-PNHU tem por objetivo promover a produção ou aquisição de novas unidades habitacionais, ou a requalificação de imóveis urbanos.

§ 1º Para a implementação do PNHU, a União disponibilizará recursos na forma prevista nos incisos I, II e III do art. 2º.

(...)

**Art. 8º** As operações realizadas com recursos provenientes da integralização de cotas no FAR e recursos transferidos ao FDS, conforme previsto no inciso II do caput do art. 2º, beneficiarão famílias com renda mensal de até R\$ 1.600,00 (um mil e seiscentos reais) e ocorrerão na forma de regulamento estabelecido por ato conjunto dos Ministérios das Cidades, da Fazenda, e do Planejamento, Orçamento e Gestão, observadas as seguintes condições:

(...)

**Art. 11.** Caberá ao Ministério das Cidades a regulamentação do PNHU, especialmente em relação:

I - à fixação das diretrizes e condições gerais de execução;

II - à distribuição regional dos recursos e à fixação dos critérios complementares de distribuição; e

III - ao estabelecimento dos critérios adicionais de priorização da concessão da subvenção econômica.

**Art. 12.** A gestão operacional dos recursos destinados à concessão da subvenção do PNHU, de que trata o inciso I do **caput** do art. 2º, será efetuada pela CEF.

**Art. 13.** Os Ministros de Estado das Cidades, da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão fixarão, em ato conjunto:

(...)

*III-as condições operacionais para pagamento e controle da subvenção econômica.*

(...)

**Art.23.** *A participação dos estados, Distrito Federal e municípios no âmbito do PMCMV será regida por Termo de Adesão, a ser definido pelo Ministério das Cidades, que conferirá aos estados, municípios e ao Distrito Federal as seguintes atribuições:*

*I-executar a seleção de beneficiários do PMCMV, observada a regulamentação do Ministério das Cidades;*

(...)

**Art.24.** *Os recursos vinculados ao PNHU e ao PNHR, previstos neste Decreto, serão transferidos para a CEF, na qualidade de gestor operacional, pelo Ministério das Cidades, conforme programação orçamentário-financeira a ser definida pelos Ministérios da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão.*

**Art.25.** *Em casos de utilização dos recursos de subvenção econômica vinculada ao PMCMV em finalidades e condições diversas daquelas definidas em Lei e na forma deste Decreto, será exigida a devolução ao erário do valor da subvenção concedida, acrescido de juros e atualização monetária, com base na remuneração dos recursos que serviram de lastro à sua concessão, sem prejuízo das penalidades previstas em Lei.*

**Art.26.** *Fica instituído o Comitê de Acompanhamento do Programa Minha Casa, Minha Vida-CAPMCMV, com a finalidade de acompanhar e avaliar as atividades do Programa.*

*§1oO CAPMCMV será integrado por um representante titular e um suplente dos seguintes órgãos:*

*I-Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, responsável pela sua coordenação e por oferecer os meios necessários ao seu funcionamento;*

*II-Casa Civil da Presidência da República;*

*III-Ministério das Cidades; e*

*IV-Ministério da Fazenda."*

Em observância às suas atribuições, o Ministério das Cidades expediu a Portaria nº 595, de 18.12.2013, dispondo sobre os parâmetros de priorização e sobre o processo de seleção dos beneficiários do PMCMV, que estabelece (item 2.1.1) deverem os candidatos a beneficiários, no caso das operações realizadas por meio de transferência de recursos ao FDS, estar inscritos no cadastro habitacional da entidade organizadora competente, e, após fixar critérios relativos aos processos de indicação, priorização e seleção de candidatos, bem como procedimentos de cadastramento e apresentação da relação dos candidatos à instituição financeira, prevê, no seu item 9.4, que "*as entidades organizadoras responsáveis pela indicação dos candidatos a beneficiários que não aplicarem os dispositivos estabelecidos neste instrumento serão desabilitadas para fins de participação nos programas habitacionais sob gestão do Ministério das Cidades*".

Verifica-se, desse modo, que a União Federal, por meio do Ministério das Cidades, e a Caixa Econômica Federal são responsáveis pela regulamentação, execução e gestão do "Programa Minha Casa Minha Vida", restando caracterizado o seu interesse em demanda na qual se noticia o descumprimento, por parte de "entidade organizadora" cadastrada no Ministério, das regras do programa, tanto por envolver essa situação a aplicação irregular de recursos federais, quanto, mormente, por estar prevista na lei e respectivo regulamento a devolução ao erário dos recursos do programa utilizados em finalidades e condições diversas daquelas definidas nesses diplomas.

Ressalte-se, ainda, a previsão, na Portaria Ministerial nº 595/2013, da desabilitação das entidades que desrespeitarem suas disposições.

Ademais, a ação contém pedido expresso de suspensão de todos os projetos habitacionais do "Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV" com participação da entidade "ULC", bem como de que seja o Ministério das Cidades compelido à estrita observância das regras por ele próprio definidas, pretensões que, por óbvio, se deferidas, só poderão ser cumpridas pelos órgãos responsáveis pela execução e gestão do programa.

Assim, revela-se prematura, *prima facie*, a exclusão, de plano, da União Federal (Ministério das Cidades) e da CEF da lide, ao menos enquanto não apresentarem suas respostas nos autos, pelo que deverão ser mantidas no pólo passivo, mantendo-se, também, por conseguinte, a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Ante o exposto, defiro parcialmente a antecipação da tutela postulada neste agravo de instrumento, tão somente para determinar o prosseguimento da ação na Justiça Federal, nos termos acima preconizados.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024225-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024225-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : SP140495 CAROLINA DE SOUZA SORO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCOS JOSE GOMES CORREA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00096191120134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação civil pública a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002894-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002894-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : SUPERMERCADO ANGELICA LTDA e outros  
: SUPERMERCADO GENERAL JARDIM LTDA  
: SUPERMERCADO CASPER LIBERO LTDA  
: SUPERMERCADO SAVANA LTDA  
: SUPERMERCADO FARIA LIMA LTDA  
: SUPERMERCADO GUAICURUS LTDA  
: SUPERMERCADO SANTO AMARO LTDA  
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA  
ADVOGADO : SP058975 JOSE DE CARVALHO SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00009176320094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUPERMERCADO ANGELICA LTDA. e outros em face de

decisão que, em execução fiscal, indeferiu a penhora sobre os bens nomeados, ante a manifestação de recusa da exequente e a inobservância da executada quanto à gradação legal prevista no art. 11 da Lei 6.830/80. Sustentam os agravantes, em síntese, que vem sendo executados na quantia de R\$ 14.837,76 (quatorze mil, oitocentos e trinta e sete reais, e setenta e seis centavos), tendo oferecido bens adequados e suficientes para a garantia da execução. Não obstante, foram surpreendidas pela decisão recorrida, que acolheu a recusa de bens por parte da exequente. Aduzem contrariedade ao artigo 620 do CPC e artigo 11 da Lei nº 6.830/80, uma vez que a ordem legal prevista não possui caráter rígido, bem como merece ser observado o princípio da menor onerosidade. Alegam que a recusa da agravada deve estar justificada e devidamente alicerçada em provas convincentes, não podendo o poder de recusa ser absoluto. Assinalam que no caso devem ser sopesados os interesses em jogo para que se alcance a solução concreta mais justa, em observância ao princípio da proporcionalidade. Requerem a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente agravo, para que sejam aceitos os bens indicados.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de recusa da exequente dos bens nomeados à penhora, em desacordo com a ordem estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, face ao princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), *in verbis*:

***"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.***

*1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*

*(...)*

*4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*

*5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.*

*6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.*

*7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.*

*8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.*

*9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe*

07/10/2013)

Consoante assinalado no julgado, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC. Assim, exige-se, para a superação da ordem legal estabelecida, que estejam presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto.

No caso dos autos, a mera alegação das agravantes de *"que qualquer outra forma de penhora, sobre eventuais outros bens da Agravante, principalmente dinheiro, fatalmente comprometerá suas atividades comerciais, gerando prejuízo ao seu capital de giro, impedindo, assim, que cumpra com suas obrigações perante fornecedores, prejudicando, principalmente, sua massa de trabalhadores, fato que vem a ser muito preocupante frente à crise econômico-financeira mundial, o que demonstra o aviltamento ao artigo 620 do Código de Processo Civil"*, não se mostra suficiente a demonstrar a imperiosa necessidade de se afastar a ordem legal dos bens penhoráveis e justificar a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto. Frise-se, ainda, que o valor consolidado do débito é inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), o que afasta a alegação do grande prejuízo e comprometimento das atividades comerciais das agravadas.

Ademais, a recusa da nomeação de bens à penhora na espécie restou devidamente fundamentada pela Fazenda Nacional, conforme manifestação lançada às fls. 382/384 dos autos de origem (fls. 398/400 do presente agravo) - dentre as quais se destaca serem os bens indicados de improvável alienação, sujeitos à rápida deterioração, figurar em sétimo lugar na ordem legal estabelecida no art. 11 da LEF, encontrarem-se indicados à penhora nas demais execuções contra o FUTURAMA, mesmo sendo manifestamente insuficientes para tanto -, não havendo que se falar em violação do art. 620 do CPC.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. SÚMULA 406/STJ.**

1. A Primeira Seção deste STJ, ao julgar o REsp 1.337.790/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, ratificou o entendimento no sentido de que seria legítima a recusa de bem nomeado à penhora por parte da Fazenda, caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC, uma vez que a Fazenda Pública pode recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.

2. "A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório" (Súmula 406/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 290.314/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 14/11/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA. POSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEF. PENHORA ON-LINE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.184.765/PA.**

1. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens oferecidos à penhora fora da ordem legal inculpada no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que "a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1299004/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 22/10/2013, DJe 04/11/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do

*mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.*

*4. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância de ordem legal, sem que isso implique contrariedade ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009, recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).*

*5. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg nos EDcl no AREsp 227.676/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 19/02/2013, DJe 07/03/2013)*

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

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025781-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025781-3/SP

|           |  |
|-----------|--|
| RELATORA  | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI                  |
| AGRAVANTE | : Conselho Administrativo de Defesa Economica CADE     |
| ADVOGADO  | : FERNANDO BARBOSA BASTOS COSTA                        |
| AGRAVADO  | : SALVANDI NOLASCO SANTOS ESTACIONAMENTO               |
| ADVOGADO  | : SP206203A LEONARDO AUGUSTO PEREIRA BAILOSA           |
| AGRAVADO  | : ALLPARK EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES E SERVICOS S/A |
| ADVOGADO  | : SP156832 BÁRBARA ROSENBERG                           |
| AGRAVADO  | : YARD ESTACIONAMENTOS LTDA                            |
| ADVOGADO  | : SP104111 FERNANDO CAMPOS SCAFF                       |
| AGRAVADO  | : FACPARK ESTACIONAMENTO LTDA -ME                      |
| ORIGEM    | : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP        |
| No. ORIG. | : 00062686420124036100 22 Vr SAO PAULO/SP              |

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação cautelar a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034870-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034870-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : RAIZEN ENERGIA S/A  
ADVOGADO : SP174328 LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00140659120124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023610-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023610-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO DUARTE FERREIRA  
ADVOGADO : SP057203 CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00198056420114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017666-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017666-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ISOLDI PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00114197420134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014463-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014463-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : COTAC COM/ DE TRATORES AUTOMOVEIS E CAMINHOS LTDA  
ADVOGADO : SP025323 OSWALDO VIEIRA GUIMARAES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00033438620124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011644-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011644-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CAMBUCI S/A  
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00065561220124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001432-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001432-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MURILO GUERRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP295818 CLEBER ANDRADE DA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00232104020134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

1. Tendo em vista a petição de fls. 89 e o documento acostado a fls. 35, **defiro o processamento prioritário deste recurso**, nos termos do art. 1.211-A, do CPC e do art. 71, da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Anote-se.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por MURILO GUERRA DE OLIVEIRA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que visava desobrigar o recorrente de apresentar a motocicleta importada (Marca/Modelo I/MGuzzi BR Calif JCCKAL, RENAVAL 744233674) à Receita Federal do Brasil, anulando a intimação proveniente do processo administrativo n. 10074.000343/2005-87, bem como fazendo cessar o ato ilegal no que tange à restrição administrativa, consubstanciada em "irregularidade na importação", imposta sobre o bem.

Alega o agravante, em síntese, que a) é terceiro adquirente de boa-fé, não podendo ser prejudicado por falha da própria Receita Federal quando da entrada do produto no País; b) não é parte do processo administrativo supracitado e em nenhum momento foi intimado para tomar ciência de seu conteúdo ou para apresentar manifestação; c) à época da compra do bem, não existia qualquer restrição impeditiva no Departamento Estadual de Trânsito - DETRAN/SP.

Requer a antecipação da tutela recursal nos mesmos moldes em que requerida a medida liminar perante o Juízo de Primeiro Grau..

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no art. 558 do CPC para a concessão da tutela postulada, qual seja, a relevância da fundamentação.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada, por terceiro de boa-fé, com a exibição de nota fiscal fornecida por firma regularmente estabelecida, não autoriza a pena de perdimento do bem imposta em decorrência de sua entrada irregular no país, conforme se verifica do julgado a seguir colacionado:

*"TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. PENA DE PERDIMENTO DE BENS. PRESUNÇÃO DE TERCEIRO. BOA-FÉ NÃO CARACTERIZADA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, a aquisição, no mercado interno, de mercadorias importadas mediante apresentação de nota fiscal emitida por firma regularmente estabelecida gera a presunção de boa-fé do adquirente. Precedentes: AgRg no Ag 1.217.747/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.9.2010, DJe 8.10.2010; AgRg no REsp 1.061.950/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 5.11.2009, DJe 27.11.2009.*

*2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou, de acordo com a prova dos autos, a existência de mercadorias sem notas fiscais e de mercadorias com notas emitidas por empresas irregulares. Afastada na origem a boa-fé do terceiro adquirente. Mantida a pena de perdimento dos bens.*

*3. O reexame de fatos e provas é inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.422.650/PE, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 11/10/2011, DJe 20/10/2011)

Na espécie, contudo, o recorrente adquiriu o veículo de particular, razão pela qual deveria ter diligenciado para verificar a regularidade na importação do bem, a fim de eximir-se do ônus de responder administrativa ou judicialmente, o que não ocorreu no caso em análise, haja vista que não foi trasladada cópia da nota fiscal do aludido bem e os documentos acostados aos autos não demonstram, ao menos neste exame preambular, a inexistência de restrições em relação ao veículo no momento de sua aquisição pelo agravante.

Assim, os elementos constantes dos autos não suficientes para demonstrar que o recorrente se cercou das cautelas necessárias quanto à importação do veículo adquirido de particular e, assim, fica sujeito à pena de perdimento, pois assumiu o risco o negócio, como se verifica, exemplificativamente, do julgado a seguir transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. VEÍCULO USADO IMPORTADO. AQUISIÇÃO DE PARTICULAR. EXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ AFASTADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA.*

*1. Revela-se improcedente suposta ofensa aos arts. 165, 458, II, e 535, I e II, do CPC quando a Corte de origem,*

*ainda que não aprecie todos os argumentos expendidos em sede recursal, fundamenta sua decisão em base jurídica adequada e suficiente ao desate da lide.*

**2. Na hipótese de aquisição de veículo importado usado de particular, e não de firma regularmente estabelecida e mediante nota fiscal, deve o terceiro adquirente ter a diligência de se certificar acerca da regularidade da importação, sob pena de perdimento do bem. Precedentes.**

*3. Não se conhece de apelo especial fundado na alínea "c" da norma constitucional autorizadora quando deficiente a configuração da divergência pretoriana em face da ausência de similitude fática entre julgados postos em confronto. Inobservância do disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.*

*4. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, não-provido.*

(STJ, Recurso Especial n. 411.711/PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. 16/5/2006, DJ 14/8/2006, grifos meus).

Por fim, observo que a existência de restrição administrativa, a qual, a princípio, está em consonância com o entendimento acima exposto, não acarreta prejuízo irreparável ao recorrente, como bem destacado na decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027550-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027550-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : L C D I E  
ADVOGADO : SP258491 GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA  
AGRAVADO : U F ( N  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00120216520134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

1. Tendo em vista a determinação de tramitação dos autos originários com anotação de "sigilo de documentos", determino a tramitação do presente recurso nos mesmos moldes. Anote-se.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOGANTECH COMÉRCIO DE INFORMÁTICA EIRELI em face de decisão que, em medida cautelar, determinou a expedição de mandado de busca e apreensão de documentos mantidos em arquivos magnéticos ou assemelhados, em quaisquer suportes físicos e/ou dispositivos encontrados nas dependências da agravante, restringindo-se a medida àqueles relativos às trocas comerciais suspeitas que possam configurar infração à legislação do IPI e dar ensejo à aplicação da pena de perdimento das mercadorias, nos termos dos arts. 526 e 527 do Decreto-Lei n. 7.212/2010 c/c art. 839 e seguintes do CPC. Alega a recorrente, em síntese, que: a) não foram preenchidos os requisitos legais para concessão da medida; b) nunca efetuou importação e as negociações com as empresas fornecedoras obedeceram os trâmites legais, inexistindo qualquer fraude; c) agiu de boa-fé, pois coletou todas as informações oficiais possíveis quanto à regularidade de seus fornecedores; d) o fato de estabelecer operações de retorno em garantia e reparo de mercadorias com tais empresas atesta a existência de relação de fornecimento; e) não teve qualquer relação comercial com a empresa Digiwork Comércio de Equipamentos Eletrônicos Ltda", listada na inicial; f) as operações comerciais envolvem quantias pequenas se comparadas à importância e relevância dos fornecedores no ramo da informática, tendo aqueles uma grande clientela; g) não é possível imputar à recorrente a responsabilidade por eventual fraude praticada por terceiros.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a suspensão dos procedimentos de fiscalização que tenham se originado através da medida de busca e apreensão.

Postergada a análise do pedido de antecipação da tutela recursal, a União Federal apresentou contraminuta sustentando que a legalidade da medida deferida deve ser discutida nos autos principais, pugnando, assim, pela manutenção da decisão agravada.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da tutela postulada, previstos no art. 558 do CPC.

Com efeito, ao contrário do aduzido pela recorrente, todos os elementos objetivos para deferimento da medida foram observados, ao menos neste juízo de cognição não exauriente.

Isso porque a parte agravada demonstrou razoáveis fundamentos para a imprescindibilidade do ato, juntando provas suficientes para motivar seu acolhimento, sendo que, como bem destacado na decisão agravada, as alegações contidas na petição inicial e os documentos constantes dos autos "*levantavam suspeitas sobre a regularidade das operações realizadas entre a requerida e outras empresas que lhe fornecem equipamentos para revenda, o que deve ser melhor investigado.*" (fls. 809).

Ademais, as razões de agravo e os documentos que a instruem não são suficientes para infirmar, em exame preambular, a conclusão do *decisum* objurgado e tampouco as alegações da agravada no sentido de que a recorrente não tem aporte financeiro suficiente para executar as atividades que vem desenvolvendo; mesmo sem ter habilitação para atuar no comércio internacional, ela vem negociando volume expressivo de contratos de compra e venda de produtos importados; apesar de a agravante possuir documentos fiscais de seus produtos, seus fornecedores não estão na mesma situação, pois emitem documento fiscal de saída, mas não possuem o relativo à entrada das mercadorias, o que aponta a existência de irregularidades que necessitam ser investigadas.

Desse modo, não há que se falar em irregularidade na concessão da busca e apreensão, pois a necessidade da medida se impunha, sendo adequada e proporcional ao direito que se visa tutelar, sendo que sua efetivação, a princípio, observou os limites legais.

Por fim, cumpre esclarecer que em sede de agravo de instrumento tirado de provimento que deferiu medida cautelar, e que se encontra bem fundamentado, cabe apenas análise prefacial e provisória dos requisitos para a concessão da liminar, sendo que as demais questões suscitadas pela agravante referem-se ao próprio mérito da demanda originária e, assim, serão analisadas pelo MM. Juiz *a quo* no momento oportuno.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027551-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : L C D I E  
ADVOGADO : SP258491 GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA  
AGRAVADO : U F ( N  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00120216520134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

1. Tendo em vista a determinação de tramitação dos autos originários com anotação de "sigilo de documentos", determino a tramitação do presente recurso nos mesmos moldes. Anote-se.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOGANTECH COMÉRCIO DE INFORMÁTICA EIRELI em face de decisão que, em medida cautelar de busca e apreensão, determinou o sigilo de justiça dos autos,

aplicando analogicamente o disposto no art. 425, VIII, do Provimento 64/2005 da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região.

Alega a agravante, em síntese, que: a) houve violação aos princípios da legalidade e da publicidade dos atos processuais, assim como ao disposto no art. 7º, XIV da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB); b) o caso *sub judice* não comporta a adoção do referido procedimento, típico de busca e apreensão criminal, sendo equivocada a utilização da analogia em prejuízo do réu.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a paralisação do andamento dos autos originários e, ao final, a anulação da medida de busca e apreensão.

Aprecio.

O presente recurso não merece prosperar.

Insurge-se a agravante contra a decretação, pelo Juízo *a quo*, do sigilo de justiça dos autos a partir de aplicação analógica do disposto no art. 425, VIII, do Provimento n. 64/2005, da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, *in verbis*:

*"Art. 425. Para efeito de emissão de certidões de distribuição, não deverão constar no banco de dados: VIII - O Pedido de Busca e Apreensão Criminal, de Quebra de Sigilo de Dados e/ou Telefônico, com vistas à preservação do sigilo das diligências gravações e transcrições respectivas, de acordo com a legislação penal em vigor."*

Com tal medida, a distribuição dos autos originários não foi registrada no banco de dados da Justiça Federal, sendo que, ao deferir a medida postulada, o Juízo *a quo* decretou sigilo absoluto dos autos até a efetivação da busca e apreensão, nos termos do art. 155, I, do CPC e do art. 23 da Lei n. 12.527/2011 (fls. 331), buscando, dessa forma, garantir, o resultado prático do ato.

Ademais, verifica-se que o art. 841 do Código de Processo Civil estabelece que, no caso da cautelar de busca e apreensão, a justificação prévia far-se-á em sigilo de justiça, se for indispensável.

Nesses termos, a exposição dos fatos constantes dos autos traz situações delicadas, nas quais há fundada suspeita da ocorrência de infrações à legislação tributária relativa ao IPI que podem ensejar, em tese, a aplicação de pena de perdimento de mercadorias prevista no Decreto n. 7.212/2010.

Assim, a busca e apreensão postulada visa *"colher elementos de convicção necessários para a instrução de processos administrativos destinados à aplicação da pena de perdimento das mercadorias importadas ou desnacionalizadas sem comprovante idôneo de sua regular importação"* (fls. 330), conforme assinalado na decisão agravada, de modo que resta configurada situação peculiar e de interesse público a justificar a decretação do sigilo com vistas à garantia da efetivação da medida e de seu resultado prático.

Sob tal ótica, portanto, não há que se falar em violação a princípios constitucionais ou a dispositivos legais, pois a necessidade do sigilo absoluto se impunha, sendo adequada e proporcional ao direito que se visava tutelar.

Outrossim, cabe destacar que, após a efetivação da medida, o sigilo absoluto dos autos foi levantado, permanecendo apenas o sigilo de documentos, nos termos da decisão de fls. 339 e, com isso, o processo originário passou a constar da base de dados da Justiça Federal, sendo possível visualizar seu andamento pela internet, bem como a consulta dos autos pelas partes e seus respectivos advogados.

Finalmente, cumpre notar que, a princípio, a efetivação da busca e apreensão observou os ditames legais e, inclusive, foi acompanhada por advogado da recorrente e por duas testemunhas (fls. 338), não subsistindo, portanto, a alegada nulidade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002714-20.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.002714-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : ASIL EXP/ LTDA

ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e  
outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00005452720134036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face da decisão que indeferiu a medida antecipatória proferida em ação ordinária, que objetivava a declaração de nulidade das CDA's identificadas pelos números 13612001221-65 e 13212000434-28, com a suspensão, até a sentença, da exigibilidade dos débitos consignados nas sobreditas CDA's.

Sustenta a agravante, em apertada síntese, a ilegalidade no emprego do arbitramento do lucro, levado a efeito pela autoridade administrativa, para apuração de CSLL e IRPJ devidos nos anos de 2000, 2001, 2002 e no primeiro trimestre de 2003. Argumenta que não se esgotaram as tentativas de apuração do crédito tributário e que o lucro arbitrado no mencionado procedimento fiscal não corresponde ao efetivamente apurado pela empresa no intervalo fiscalizado. Alega estar presente a prova inequívoca do direito à obtenção da medida antecipatória requerida na ação originária, tendente a suspender a exigibilidade das inscrições em dívida ativa mencionadas. Pede de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

#### DECIDO.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinala o juízo *a quo*:

*"Isso porque, ao que indicam as provas até aqui carreadas, a autoridade administrativa atuou em conformidade com o que dispõe a legislação tributária - especificamente o artigo 148 do CTN - que prevê a possibilidade de arbitramento da base de cálculo quando a pessoa tributada não cumpre a obrigação acessória de apresentação dos documentos e informações necessárias à apuração efetiva dos tributos devidos.*

*Nesta esteira, a própria requerente assumiu que não apresentou documentação solicitada pela Receita Federal, como se depreende do excerto de f. 4:*

*Contudo, ciente de que as autuações não refletiam a correta situação fiscal da Empresa naquele período (pois, **ainda que a autora não tenha, por equívoco, apresentado oportunamente toda a documentação fiscal e contábil à autoridade fazendária**, o que resultou nos lançamentos em questão por arbitramento (...). **(destacou-se)** Cumpre ressaltar, ainda, que a empresa autora foi intimada mais de uma vez para apresentação dos documentos, mas não cumpriu integralmente a exigência (f. 404), dando ensejo à adoção de arbitramento da base de cálculo dos tributos."*

Ademais, conforme analisado na decisão ora guerreada, não restaram comprovados quaisquer vícios capazes de inquinare os processos administrativos discutidos na ação. As provas indicam terem sido observados os aspectos formais inerentes aos atos administrativos.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033110-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033110-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : VISILTEC IMP/ EXP/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00069493420124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VISILTEC IMP/ EXP/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA. em face de decisão que, em mandado de segurança, recebeu apenas no efeito devolutivo recurso de apelação contra sentença denegatória da segurança.

Tendo em vista a decisão homologatória de desistência do recurso de apelação interposto por Visiltec Imp/ Exp/ e Com/ de Máquinas Ltda., consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002995-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002995-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CM TOWER PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA  
ADVOGADO : SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00196715820064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "CM TOWER Publicidade e Propaganda Ltda." contra decisão proferida em sede de execução fiscal, que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela agravante objetivando o reconhecimento da prescrição dos créditos tributários em cobrança.

Alega a agravante, em síntese, encontrarem-se fulminados pela prescrição os créditos cobrados (incluídos nas CDAs nºs 80.2.04.002611-36, 80.2.06.018724-42, 80.6.02.087686-69, 80.6.06.029135-40 e 80.7.03.027243-08), uma vez que tanto o ajuizamento da execução (27.04.2006) quanto o despacho que ordenou a citação (19.05.2006) se deram após o decurso do prazo quinquenal previsto no art. 174 do CTN, contado a partir dos vencimentos dos tributos.

Sustenta, ainda, ser inaplicável na hipótese o art. 219, § 1º, do CPC, por ser regra geral e subsidiária em matéria tributária, para a qual devem prevalecer as disposições específicas dos arts. 174, I, do CTN, e 8º, § 2º, da LEF, aduzindo a inconstitucionalidade da interpretação jurisprudencial que preconiza a aplicação daquele dispositivo processual.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo ao agravo e, ao final, o seu provimento, para que seja reformada a decisão agravada, reconhecendo-se a ocorrência da prescrição e extinguindo-se a execução fiscal.

## **Decido.**

Cabível na espécie a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre o reconhecimento da prescrição de créditos tributários, alegada pela empresa agravante em exceção de pré-executividade.

O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo a sua consumação no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

Consoante pacífica orientação da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*" (Súmula nº 436/STJ), e, "*em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior*" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "*o que for posterior*".

No caso em tela, verifica-se que a execução fiscal discutida se refere a tributos sujeitos ao lançamento por homologação (IRPJ, CSL, COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte.

Integram a execução as Certidões de Dívida Ativa nºs 80.2.04.002611-36, 80.2.06.018724-42, 80.6.02.087686-69, 80.6.06.029134-60, 80.6.06.029135-40 e 80.7.03.027243-08.

A prescrição relativa aos débitos inscritos na CDA nº 80.2.04.002611-36 foi reconhecida pela exequente, em razão do que o Juízo *a quo* julgou extinta a execução quanto aos referidos débitos, nos termos do art. 269, IV, do CPC, não havendo, portanto interesse recursal na discussão sobre aquela CDA.

No que tange às demais CDAs, todas as declarações foram entregues em datas posteriores aos vencimentos dos respectivos débitos, devendo aquelas datas, por conseguinte, ser consideradas o *dies a quo* da contagem do prazo prescricional, e não as dos vencimentos.

Com efeito, da documentação trazida aos autos constata-se que: **a)** a declaração nº 3410397, referente à CDA nº 80.6.02.087686-69, foi entregue em 26.05.1998 (fls. 223), tendo o vencimento do débito ocorrido em 30.12.1997 (fls. 30); **b)** a declaração nº 50697772, que está incluída nas CDAs nºs 80.2.06.018724-42, 80.6.06.029135-40 e 80.7.03.027243-08, foi entregue em 15.08.2001 (fls. 203), ao passo que os débitos correspondentes venceram em 30.04.2001, 31.07.2001 e 13.07.2001 (fls. 18, 56 e 68); **c)** a declaração nº 80756134, integrante das CDAs nºs 80.2.06.018724-42, 80.6.06.029134-60, 80.6.06.029135-40 e 80.7.03.027243-08, foi entregue em 13.11.2001 (fls. 203), enquanto os débitos correspondentes venceram em 31.10.2001, 15.10.2001, 31.10.2001 e 15.08.2001 (fls. 19, 32, 57 e 69); **d)** a declaração nº 80876285, que compõe as CDAs nºs 80.2.06.018724-42, 80.6.06.029134-60 e 80.6.06.029135-40, foi entregue em 15.02.2002 (fls. 203), tendo o vencimento dos respectivos débitos ocorrido em 31.01.2002, 14.11.2001 a 15.01.2002 e 31.01.2002 (fls. 20, 33/35 e 58); **e)** a declaração nº 11029920, inclusa nas CDAs nºs 80.2.06.018724-42, 80.6.06.029134-60 e 80.6.06.029135-40, foi entregue em 14.05.2002 (fls. 203), ao passo que os débitos correspondentes venceram em 30.04.2002, 15.02.2002 a 15.04.2002 e 30.04.2002 (fls. 21, 36/38 e 59); **f)** a declaração nº 61272956, integrante das CDAs nºs 80.2.06.018724-42, 80.6.06.029134-60 e 80.6.06.029135-40, foi entregue em 13.02.2003 (fls. 203), enquanto os débitos correspondentes venceram em 13.02.2003, 14.11.2002 a 15.01.2003 e 31.01.2003 (fls. 22, 39/41 e 60); **g)** a declaração nº 71360152, que compõe as CDAs nºs 80.2.06.018724-42, 80.6.06.029134-60 e 80.6.06.029135-40, foi entregue em 14.05.2003 (fls. 203), tendo o vencimento dos respectivos débitos ocorrido em 30.04.2003, 14.02.2003 a 15.04.2003 e 30.04.2003 (fls. 23, 42/44 e 61); **h)** a declaração nº 81441828, inclusa nas CDAs nºs 80.2.06.018724-42, 80.6.06.029134-60 e 80.6.06.029135-40, foi entregue em 14.08.2003 (fls. 203), ao passo que os respectivos débitos venceram em 31.07.2003, 15.05.2003 a 15.07.2003 e 31.07.2003 (fls. 24, 45/47 e 62); **i)** a declaração nº 31674610, integrante das CDAs nºs 80.2.06.018724-42, 80.6.06.029134-60 e 80.6.06.029135-40, foi entregue em 13.11.2003 (fls. 203), enquanto os débitos correspondentes venceram em 31.10.2003, 15.08.2003 a 15.10.2003 e 31.10.2003 (fls. 25, 48/50 e 63); **j)** a declaração nº 71697014, que compõe as CDAs nºs 80.2.06.018724-42, 80.6.06.029134-60 e 80.6.06.029135-40, foi entregue em 12.02.2004 (fls. 203), tendo o vencimento dos respectivos débitos ocorrido em 30.01.2004, 14.11.2003 a 15.01.2004 e 30.01.2004 (fls. 26, 51/53 e 64); **k)** a declaração nº 1760031808, inclusa nas CDAs nºs 80.2.06.018724-42, 80.6.06.029134-60 e 80.6.06.029135-40, foi entregue em 12.05.2004 (fls. 222), ao passo que os débitos correspondentes venceram em 30.04.2004, 13.02.2004 e 30.04.2004 (fls. 27, 54

e 65); **I**) a declaração nº 1730140868, integrante das CDAs nºs 80.2.06.018724-42 e 80.6.06.029135-40, foi entregue em 12.08.2004 (fls. 222), enquanto os débitos correspondentes venceram em 30.07.2004 (fls. 28 e 66). A execução fiscal foi ajuizada em 27.04.2006 (fls. 13), e o despacho que ordenou a citação, exarado em 19.05.2006 (fls. 71).

Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constituiu-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei.

Todavia, consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1120295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, o marco interruptivo da prescrição retroage à data da propositura da ação, em conformidade com o art. 219, § 1º, do CPC.

Confirmam-se, a esse respeito, os arestos a seguir:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.**

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.**

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional."

(EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO**

**TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

*Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)*

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Assim, na hipótese destes autos, efetuada a entrega das declarações referentes às CDAs nºs 80.2.06.018724-42, 80.6.06.029134-60, 80.6.06.029135-40 e 80.7.03.027243-08 no período de 15.08.2001 a 12.08.2004, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 27.04.2006, não se consumou, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDAs, a prescrição quinquenal.

Ressalte-se que, mesmo considerando-se o marco interruptivo da prescrição situado estritamente na data do despacho que determinou a citação (19.05.2006), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria operado a prescrição quanto às CDAs acima mencionadas.

Com relação à CDA nº 80.6.02.087686-69, no entanto, tendo a respectiva declaração (nº 3410397) sido entregue em 26.05.1998, é de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, tão somente para reconhecer a prescrição do crédito tributário referente à CDA nº 80.6.02.087686-69, mantendo, no mais, a decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002892-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002892-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : AGROPECUARIA RIO DA AREIA LTDA  
ADVOGADO : SP132203 PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00144603420134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face da decisão que indeferiu a medida antecipatória proferida

em ação ordinária, que objetivava a declaração de nulidade de débito fiscal inscrito sob os números 80213004612-12 e 80613015073-80, com a suspensão da exigibilidade dos débitos neles consignados.

Sustenta a agravante, em apertada síntese, a ilegalidade no emprego do arbitramento do lucro, levado a efeito pela autoridade administrativa, para apuração de CSLL e IRPJ devidos nos anos de 2007, 2008, 2009, conforme se verifica dos Demonstrativos de Apuração e Autos de Infração acostados às fls. 43/58. Relata que foi autuada em procedimento de verificação de cumprimento de obrigações tributárias onde foi efetuado lançamento de ofício, através de arbitramento. Insurge-se contra tal procedimento por ser uma forma excepcional de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Alega que a justificativa principal para descaracterização da contabilidade foi a incoerência entre a contabilização pelos livros Diário e Razão e o oferecido à tributação pela Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Sustenta não se mostrar razoável que, tendo apresentado declaração de rendimentos para os anos de 2007 e 2008 em valores superiores ao escriturado, tenha sua escrita fiscal desconsiderada para sofrer acréscimo no crédito tributário devido. Alega estar presente a prova inequívoca do direito à obtenção da medida antecipatória requerida na ação originária, bem como solicita a decretação da inexigibilidade da dívida inscrita. Pede de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

**DECIDO.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinala o juízo *a quo*:

*"Não há prova inequívoca da alegação veiculada na petição inicial frente às presunções várias e notórias que militam em prol da Administração Pública na constituição do crédito tributário, as quais, apenas por regular instrução e contraditório (cognição exauriente), se e quando o caso, poderão ser afastadas.*

*No mais, o Código Tributário Nacional - CTN destaca o procedimento levado a cabo pelo Fisco, ou seja, o lançamento por arbitramento, em seu artigo 148, quando a autoridade administrativa, depois de arbitrar a base de cálculo do tributo, representado pelo preço ou pelo valor dos bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, em razão de serem omissos ou não merecerem fé as declarações ou os esclarecimentos prestados pelo sujeito passivo, ou pelo terceiro legalmente obrigado, assim como os documentos por eles expedidos.*

*Anote-se, demais disso, que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade, veracidade e de legalidade, não sendo possível seu eventual afastamento por medida liminar, com flagrante ofensa ao princípio do devido processo legal, a não ser diante de evidências concretas e unívocas, o que não é o caso.*

*Por ora, portanto, o pêndulo da verossimilhança oscila em favor da manutenção da cobrança dos tributos, legitimando todas as consequências daí derivadas."*

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002760-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002760-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CONDOMINIO RESIDENCIAL ITAPARICA  
ADVOGADO : SP192905 GLAUCIA BARROS STECHI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00057598920114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONDOMINIO RESIDENCIAL ITAPARICA em face de decisão que, em embargos a execução fiscal, recebeu o recurso de apelação interposta pela ora agravante apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, VI, do CPC.

Tendo em vista o julgamento do recurso de apelação interposto pelo Condomínio Residencial Itaparica, consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002960-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002960-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA INDEPENDENCIA DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA  
-EPP  
ADVOGADO : SP218148 RODRIGO CANINEO AMADOR BUENO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00031380320124036121 1 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão de fl. 75 que rejeitou a exceção de preexecutividade em execução fiscal que objetivava o reconhecimento da prescrição, bem como a extinção da execução fiscal, conforme relatado na exordial.

Alega a agravante, em síntese, que os débitos fiscais exigidos no processo de execução fiscal de número 0003138.03.2012.4.03.6121, estariam prescritos, tendo em vista o fato de serem oriundos do ano - base/ exercício 2006/2007. Dessa forma, já estariam prescritos por ocasião do ajuizamento da ação executiva em 12.09.2012.

Aduz, outrossim, que a r. decisão agravada não respeitou os princípios do contraditório e da ampla defesa vez que, dos documentos juntados pela Fazenda Nacional, não foi dada oportunidade para manifestação da agravante.

Assevera que tais documentos, os quais sustentam a tese de interrupção da prescrição pelo parcelamento da dívida, a qual foi acolhida pela r. decisão ora combatida não teriam força probante, pois a agravada não trouxe aos autos qualquer requerimento, pedido ou solicitação da agravante comprovando a alegação de parcelamento, não tendo autenticidade ou legitimidade os documentos encartados pela agravada. Sustenta a falta de liquidez, certeza e exigibilidade dos créditos tributários que instruem a execução fiscal.

Requer a decretação da nulidade da execução fiscal, com o reconhecimento da prescrição dos débitos tributários constantes das CDA"s que a instruíram e, consequentemente a extinção da ação executiva.

### **DECIDO.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinala o juízo *a quo*:

*"No que tange a prescrição, observo a sua inoccorrência. Explico.*

*Consoante disposto no caput do art. 174 do CTN, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva"*

*O parcelamento, consoante exposto no art. 151, VI, do CTN, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário. Não obstante, por força do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN e da Súmula nº 248 do extinto TFR, o parcelamento interrompe, e não suspende, a contagem do lapso prescricional, recomeçando o cálculo desde o início, quando de seu descumprimento.*

*No caso dos autos, os créditos tributários foram constituídos pela entrega de declarações em 2006 e 2007.*

*Considerando os parcelamentos dos débitos em 19/10/2006 e ajuizada a execução fiscal em 19/09/2012, não decorreram cinco anos do art. 174 do CTN desde a rescisão do parcelamento (17/10/2009) até a data de despacho que determinou a citação da parte executada em 07/12/2012.*

*Outrossim, as certidões da dívida ativa preenchem as formalidades legais, pois representam títulos líquidos, certos e exigíveis."*

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003904-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003904-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : PARAVEI VEICULOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : SP082941 ODAIR MARIANO MARTINEZ AGUILAR OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00229644420134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PARAVEÍ VEÍCULOS E PEÇAS LTDA. em face de decisão que indeferiu o seu pedido de liminar formulado em mandado de segurança que objetiva o restabelecimento de sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ.

Afirma o agravante, em síntese, que a sua inscrição no CNPJ está baixada e o pedido de restabelecimento foi indeferido por decisão proferida nos autos do processo administrativo nº 13807.722175/2011-07, cuja ciência foi dada ao seu representante legal em 22.10.2013. Aduz que tal decisão está motivada nas informações da fiscalização de 16.08.2013, que assinalam o decurso do prazo de cinco anos entre a inaptidão e o pedido de restabelecimento como razão da baixa da inscrição. Informa, ainda, que a impetração do mandado de segurança visa garantir a sua opção ao parcelamento estabelecido no artigo 1º da Lei nº 11.941/2009, uma vez que possui débitos inscritos na dívida ativa junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e o prazo foi estendido para 31.12.2013 pelo artigo 17 da Lei nº 12.865/2013, cuja adesão restou obstada pela atual situação de sua inscrição no CNPJ. Relata que como o provimento jurisdicional irá se consumir após o decurso do prazo para adesão, a ordem eventualmente concedida deverá ser prestada em maior extensão para evitar qualquer lesão ao direito do contribuinte. Aduz, ainda, que a decisão agravada assinala inicialmente a inabilidade dos documentos que instruem a inicial para desconstituir a apuração da autoridade impetrada consubstanciada no relatório de trabalho fiscal copiado às fls. 20/21 do feito originário, do qual ressalta a constatação, em 24.09.2012, de que não localizou a sede da impetrante no endereço declarado no CNPJ, cuja situação é inapta desde 16.08.2001, ou seja, há mais de 12 anos. Conclui que a afirmação de não localização da sede da empresa é apenas parte do item 1 do relatório de

trabalho fiscal, que também afirma a sua condição de sócio e filho do proprietário do imóvel, sendo ambos residentes em Campinas/SP. Assevera que a decisão agravada não só desconsiderou esta circunstância, como também as demais diligências relacionadas nos itens 2 e 3 do referido relatório de trabalho fiscal. Ademais, afirma que a decisão agravada não enfrentou a motivação nuclear da impetração, que não está voltada à baixa de ofício da inscrição no CNPJ da pessoa jurídica, verificada em 31.12.2008 com fulcro no artigo 54 da Lei nº 11.941/2009 e no artigo 27, III, da Instrução Normativa RFB nº 1.183/2011, e nem à declaração de inaptidão consumada ainda em 16.08.2001 nos termos da Lei nº 9.430/96, mas ao direito de restabelecimento previsto no artigo 80-C da mesma Lei nº 9.430/96 e no artigo 29, §3º, da referida Instrução Normativa RFB nº 1.183/2011. Sustenta que ainda na hipótese de não localização da sede no endereço constante no CNPJ, o item 3 do relatório de trabalho fiscal não deixa qualquer dúvida quanto à localização do sócio, que apresentou diversos documentos, razão pela qual não seria o caso de indeferir o pedido de restabelecimento da empresa recorrente, nos termos do artigo 80-C da Lei nº 9.430/96. Conclui pela presença do *fumus boni iuris*, concernente no restabelecimento da sua inscrição no CNPJ, bem como na sua adesão ao referido parcelamento, restando demonstrada a gravidade da lesão e da difícil reparação.

Requer a concessão liminar de efeito suspensivo ativo para assegurar o restabelecimento da inscrição da agravante no CNPJ nos termos do artigo 80-C da Lei nº 9.430/96 e do artigo 29, §3º, da Instrução Normativa RFB nº 1.183/2011, assim como garantir a adesão ao parcelamento dos débitos inscritos em dívida ativa da União perante a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 1º da Lei nº 11.941/09, cujo prazo foi reaberto até 31.12.2013 pelo artigo 17 da Lei nº 12.865/2013 na forma da regulamentação estabelecida pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 08/2013, bem como seu conhecimento e provimento para reformar a decisão agravada.

#### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil, prevê a concessão de efeito suspensivo, nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

A decisão agravada indeferiu o pedido liminar, uma vez ausentes os requisitos da Lei nº 12.016/2009, nos seguintes termos:

*"O artigo 5º da Lei nº 5.614/70 dispõe que "O Ministro da Fazenda poderá delegar ao Secretário da Receita Federal as atribuições que lhe são conferidas nesta lei."*

*Em decorrência do poder regulamentar que lhe foi conferido, a Receita Federal do Brasil editou a Instrução Normativa nº 1.183/2011, que estabelece em seu artigo 27:*

*"Art. 27. Pode ser baixada de ofício a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica:*

*I - omissa contumaz: a que, estando obrigada, deixar de apresentar declarações e demonstrativos por 5 (cinco) ou mais exercícios, se, intimada por edital, não regularizar sua situação no prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação da intimação;*

*II - inexistente de fato, assim entendida aquela que:*

*a) não disponha de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto, inclusive a que não comprove o capital social integralizado;*

*b) não for localizada no endereço constante do CNPJ, bem como não forem localizados os integrantes do seu QSA, seu representante no CNPJ e seu preposto; ou*

*c) se encontre com as atividades paralisadas, salvo se enquadrada nas hipóteses dos incisos I, II e VI do caput do art. 36;*

**III - inapta: a que tendo sido declarada inapta não tenha regularizado sua situação nos 5 (cinco) exercícios subsequentes, exceto na hipótese prevista no inciso III do art. 37;**

*IV - com registro cancelado: a que esteja extinta, cancelada ou baixada no respectivo órgão de registro. (grifos nossos).*

*De acordo com o relatório de trabalho fiscal, foi apurado pela autoridade impetrada que: " (...) em 24/09/2012, esteve no endereço declarado no CNPJ como sede da empresa e emitiu o Termo de Constatação, onde informou não tê-la localizado na ocasião. (...) Dando sequência aos trabalhos e consultando o cadastro do CNPJ do contribuinte junto aos registros da RFB, verificou-se que a empresa se encontra na condição de INAPTA desde 16/08/2001, ou seja, há 12 (doze) anos, conforme mostra pesquisa CNPJ anexa." (grifos nossos).*

*Ao menos em sede de cognição sumária, os documentos que instruíram a inicial, por si só, não são hábeis a desconstituir o que foi apurado pela autoridade impetrada."*

De fato, observa-se que, embora conste do relatório fiscal de fls. 40/41 a informação de que o Sr. Odair Mariano Martinez Aguilar de Oliveira, sócio da empresa, é filho do Sr. Osmar Oliveira, que por sua vez, é dono do imóvel (Rua Hermeto Lima nº 36), sendo que ambos (pai e filho) residem em Campinas, bem como a apresentação dos seguintes documentos: cópia autenticada do contrato de locação da sala 07 da Rua Hermeto Lima, nº 36 relativo ao período de 15/05/2011 a 14/05/2014; cópia autenticada da 27ª Alteração Contratual da empresa datada de 01/03/1996, registrada na Jucesp sob o nº 126431/96-6, aumentando o capital social para R\$370.000,00, bem como cópias das alterações de 03.03.2009 e 26.05.2011; cópia autenticada da conta de água da Sabesp do imóvel da Rua Hermeto Lima, nº 36 de Julho/2013; cópia autenticada da conta de luz/Eletropaulo da Rua Hermeto Lima,

nº 36 sala 07, referente ao mês de Agosto/2013; cópia do IPTU da Prefeitura de São Paulo, da Rua Hermeto Lima, nº 36 em nome de Iolanda Bereta Lopes/Osmar de Oliveira; cópia do Alvará de funcionamento da Prefeitura de São Paulo e inscrição estadual no ICMS; certidões negativas de tabeliães e de cartórios e demais documentos; informação de que a atividade da empresa será modificada para a compra e venda de bens móveis e imóveis e leilões judiciais e extrajudiciais, verifica-se que tais informações não foram desconsideradas quando da conclusão do relatório, que se baseou no mencionado artigo 27, III, da Instrução Normativa nº 1.183/2011 para baixar de ofício a inscrição da agravante no CNPJ, sendo que conforme consignado na decisão agravada, aplicável também ao presente caso, ao menos em sede de cognição sumária, os documentos que instruíram a inicial, por si só, não são hábeis a desconstituir o que foi apurado pela autoridade impetrada, ou seja, é inviável a aferição de regularidade da agravante pelos documentos acostados aos autos, o que revela a ausência do *fumus boni iuris*, capaz de ensejar o deferimento da medida de urgência.

A agravante fundamentou seu pedido nos termos do artigo 80-C da Lei nº 9.430/96: "*Artigo 80-C. Mediante solicitação da pessoa jurídica, poderá ser restabelecida a inscrição no CNPJ, observados os termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.*" Citou ainda o artigo 29, §3º, da Instrução Normativa RFB nº 1.183/2011: "*artigo 29. No caso de pessoa jurídica inexistente de fato, de que trata o inciso II do art. 27, o procedimento administrativo de baixa deve ser iniciado por representação consubstanciada com elementos que evidenciem qualquer das pendências ou situações descritas no citado inciso. §3º a pessoa jurídica que teve a inscrição baixada conforme o §2º pode solicitar o seu restabelecimento mediante prova em processo administrativo: I - de que dispõe de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto, no caso da alínea "a" do inciso II do art. 27; II - de sua localização ou da localização dos integrantes do seu QSA, do seu representante no CNPJ ou do seu preposto, no caso da alínea "b" do inciso II do art. 27; e III - do reinício de suas atividades, no caso da alínea "c" do inciso II do art. 27.*

Contudo, observa-se que o mencionado artigo 29, §3º da Instrução Normativa nº 1.183/2011 trata do caso de pessoa jurídica inexistente de fato, de que trata o inciso II do art. 27, hipótese diferente da tratada nos presentes autos em que a pessoa jurídica foi considerada inapta nos termos do inciso III do mesmo artigo 27.

Ademais, observa-se às fls. 39 e 44 que o agravante tomou ciência da decisão proferida no procedimento administrativo nº 13807.722.175/2011-07, não restando configurado qualquer abuso de direito pela autoridade coatora em dar baixa da inscrição da agravante no CNPJ.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002072-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002072-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PEDRO LUCILLA PARRA espolio  
REPRESENTANTE : ELAINE MARIA LUCILLA PARRA  
: ELAES MARIA LUCILLA PARRA  
PARTE RE' : PARRAMETAIS IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00024851820044036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão que, em execução fiscal ajuizada contra Parrametais Indústria e Comércio Ltda., posteriormente redirecionada aos sócios, extinguiu o processo sem julgamento de mérito em relação ao espólio de Pedro Lucilla Parra e à co-executada, Elaes Maria Lucilla Parra, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por ilegitimidade de parte,

indeferiu o pedido de penhora no rosto dos autos da ação de inventário de Pedro Lucilla Parra, prosseguindo a execução contra a sócia Elaine Maria Lucilla Parra a partir da citação.

Sustenta a agravante, em síntese, que os contribuintes possuem como obrigação acessória o dever de prestar informações atualizadas de sua situação fiscal em cada exercício e que, no presente caso, embora o óbito de Pedro Lucilla Parra tenha ocorrido em 2003, tal fato não foi desde logo informado pelos herdeiros à Receita Federal. Aduz que após o falecimento do sócio em 2003, Elaine Lucilla Parra, inventariante de Pedro Lucilla Parra, prosseguiu na empresa, já que não há registro de sua retirada/encerramento da atividade junto ao órgão de registro comercial, mas deixou de atualizar os dados do *de cujos* perante a Receita Federal; bem como não há notícia de que, no processo de inventário nº 451.01.2004.000266-8 (fls. 71/79), os herdeiros tenham informado os débitos existentes perante a Fazenda Nacional, antes de se homologar eventual formal de partilha. Afirma que se as atividades da empresa continuaram após o falecimento de Pedro Lucilla Parra e se no inventário não houve a quitação dos débitos tributários, os bens do *de cujos* respondem nos termos do art. 192 do CTN, tendo em vista tratar-se de obrigação de natureza tributária, podendo ser transferida aos sucessores do *de cujos*. Defende, por fim, que a execução não deve ser extinta se há possibilidade de redirecionamento para os novos devedores de direito, inclusive em respeito ao princípio da economia processual.

Com relação à sócia, Elaes Maria Lucilla Parra, sustenta que esta ingressou na sociedade como sócia administradora em 2002 e que, embora tenha havido, em 2006, o reconhecimento de que seu ingresso se deu mediante dolo, tal fato não pode ser excludente da responsabilidade tributária, tendo em vista que houve prática de atos de administração durante referido período.

Requer liminarmente a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso e, no mérito, seu integral provimento, para que sejam reincluídos no pólo passivo da execução fiscal o espólio de Pedro Lucilla Parra e Elaes Maria Lucilla Parra, possibilitando que a Fazenda Nacional adote medidas executivas com vistas à satisfação do crédito tributário exequendo.

#### **Decido.**

Cabível na espécie a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o espólio de Pedro Lucilla Parra e para a co-executada Elaes Maria Lucilla Parra, cujo ingresso na sociedade, ocorrido em 21.06.2002, foi declarado nulo, "*por ter sido feito com incapacidade civil do sócio majoritário e também com dolo*".

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da ação executiva, *in verbis*:

#### **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA EXPEDIDA CONTRA PESSOA FALECIDA ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. NULIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.**

*"1. O redirecionamento contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos, já que o devedor apontado pela Fazenda Pública falecera antes de ajuizada a ação. Precedentes: REsp 1.222.561/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/05/2011; AgRg no REsp 1.218.068/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 08/04/2011; REsp 1.073.494/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/09/2010.*

*2. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1345801/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 15/04/2013)

#### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO CONTRA PESSOA JÁ FALECIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O ESPÓLIO. ILEGITIMIDADE.**

*1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil se o tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide, apenas não adotando a tese invocada pela recorrente.*

*2. O ajuizamento de execução fiscal contra pessoa já falecida não autoriza o redirecionamento ao espólio, dado que não se chegou a angularizar a relação processual.*

3. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1410253/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA DEVEDOR JÁ FALECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 392/STJ.**

1. *O exercício do direito de ação pressupõe o preenchimento de determinadas condições, quais sejam: a) a possibilidade jurídica do pedido; b) o interesse de agir; e c) a legitimidade das partes. No caso em análise, não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva, uma vez que a ação executiva foi ajuizada contra o devedor, quando deveria ter sido ajuizada em face do espólio. Dessa forma, não há que se falar em substituição da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. O redirecionamento pressupõe que o ajuizamento tenha sido feito corretamente.*

2. *Mesmo quando já estabilizada a relação processual pela citação válida do devedor, o que não é o caso dos autos, a jurisprudência desta Corte entende que a alteração do título executivo para modificar o sujeito passivo da execução não encontrando amparo na Lei 6.830/80. Sobre o tema, foi editado recentemente o Enunciado n. 392/STJ, o qual dispõe que "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".*

3. *Naturalmente, sendo o espólio responsável tributário na forma do art. 131, III, do CTN, a demanda originalmente ajuizada contra o devedor com citação válida pode a ele ser redirecionada quando a morte ocorre no curso do processo de execução, o que não é o caso dos autos onde a morte precedeu a execução.*

4. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1.222.561/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 25/05/2011)

*In casu*, a presente execução fiscal foi ajuizada em 16.04.2004 em face de Parrametais Indústria e Comércio Ltda., para cobrança de crédito tributário referente a débitos de COFINS com vencimento em 14.07.2000 e 14.11.2000 a 15.01.2002, conforme certidão de dívida ativa de fls. 19/36.

De outra parte, a citação da referida empresa deu-se em 25.10.2004, na pessoa de Elaine Maria Lucilla Parra (certidão lavrada pelo oficial de justiça às fls. 46) e o óbito de Pedro Lucilla Parra ocorreu em 25.11.2003, conforme certidão de óbito de fls. 69.

Assim, tendo em vista que o óbito do exequente ocorreu antes do ajuizamento da execução fiscal, não é possível o seu redirecionamento ao espólio.

No tocante à co-sócia, Elaes Maria Lucilla Parra, verifica-se das fichas cadastrais simplificadas fornecidas pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, de fls. 09/10 e 75/77, que esta ingressou na sociedade como sócia administradora em 21.06.2002, tendo nela permanecido até 31.01.2006, quando foi declarada a nulidade do instrumento de alteração contratual arquivado sob o nº 99.875/02-0, por decisão judicial proferida no processo nº 2.015/2005, em trâmite na 6ª Vara Cível da Comarca de Piracicaba/SP (fls. 78/79).

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento de que "*o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente não é possível quando o fato gerador da obrigação tributária ocorreu antes do seu ingresso no quadro societário da empresa*" (AgRg no AREsp 5251/MS (Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, j. 26/06/2012, DJe 07/08/2012).

No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada para cobrança de crédito tributário referente a débitos de COFINS com vencimentos em 14.07.2000 e 14.11.2000 a 15.01.2002, conforme certidão de dívida ativa de fls. 19/36.

Assim, não é possível a inclusão de Elaes Maria Lucilla Parra no pólo passivo da execução fiscal, visto que não integrava a sociedade empresarial à época dos fatos geradores dos créditos tributários, tendo a referida sócia ingressado na sociedade somente em 21.06.2002 (ficha cadastral de fls. 09/10).

Desta forma, é de ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003843-60.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
AGRAVADO : PINHEIRO E MAJARAO LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP250889 ROBSON RAMOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00229280220134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP, em face da decisão que, em autos de mandado de segurança, deferiu pedido de liminar para suspender a sanção aplicada à impetrante concernente à retirada/cancelamento do Certificado de Regularidade, bem como para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de autuá-la em razão da comercialização de produtos alheios ao ramo farmacêutico (chocolates, balas, sucos, refrigerantes, chás). Sustenta o agravante, em síntese, que possui, não só o dever de zelar pela fiel observância dos princípios da ética e da disciplina na classe profissional que representa, mas também o dever legal de zelar pela saúde pública, impedindo e punindo as infrações à lei, de modo que a comercialização de produtos alheios ao ramo farmacêutico viola o estabelecido nos incisos X e XI do art. 4º da Lei 5.991/73. Aduz sua competência para a expedição da Certidão de Regularidade pleiteada, a teor do disposto nos arts. 1º, 6º, "p", e 10, "c", da Lei nº 3.820/60, redação incluída pela Lei nº 9.120/95. Alega o indeferimento da expedição da Certidão de Regularidade, uma vez que a drogaria ao comercializar produtos estranhos à atividade para a qual está licenciada pode ocasionar sério risco à preservação da integridade dos medicamentos, em notório prejuízo à saúde pública, sujeitando os medicamentos a possíveis contaminações.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, revogando a liminar concedida.

### **Decido.**

Cabível na espécie a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Consoante jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de manterem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado. O órgão de vigilância sanitária, por sua vez, tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das farmácias e drogarias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, especialmente, o controle sanitário da venda de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, *in verbis*:

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO, NO ESTABELECIMENTO, DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. MULTA. VALOR. INDEXAÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.**

1. Consoante o art. 24, da Lei n.º 3.820/60 c/c art. 15, da Lei n.º 5.991/73, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa.

2. O órgão de vigilância sanitária tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere a observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.

3. Precedentes, em ações análogas.

4. Embargos de Divergência acolhidos."

(EREsp 414961/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2003, DJ 15/12/2003)

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO. OCORRÊNCIA. TÉCNICO DE FARMÁCIA. PROFISSIONAL LEGALMENTE**

**HABILITADO. ASSUNÇÃO DA RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA OU FARMÁCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.**

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

2. A 1ª Seção desta Corte, no REsp. nº 543.889-MG, firmou o entendimento nos sentidos de admitir a assunção da responsabilidade técnica de drogaria por técnico de farmácia (REsp 674.040/MG, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 24.10.2005).

3. Consoante jurisprudência pacífica desta corte, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de manterem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado. O órgão de vigilância sanitária, por sua vez, tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário da venda de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos. Precedentes: REsp 726.378/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 02.05.2005; EREsp 414961/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, DJ de 15/12/2003; REsp 491137/RS, Rel. Min. Franciulli Neto, 2ª Turma, DJ de 26/05/2003.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 722399/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006)

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA PARA ANULAR PROCESSOS ADMINISTRATIVOS INSTAURADOS POR CONSELHO PROFISSIONAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO SOBRE QUESTÃO IMPRESCINDÍVEL AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA.**

1. Ação ordinária proposta com a finalidade de anular processos administrativo-disciplinares movidos por Conselho Regional de Farmácia que foram instaurados para apurar supostas irregularidades no estabelecimento da autora (profissional farmacêutica e responsável pelo estabelecimento).

2. Insurge-se o agravante alegando que o recurso especial não deveria ser provido por violação do artigo 535, II, do CPC, pois a tese da agravada de que a fiscalização do órgão de classe estaria voltada às atividades da Vigilância Sanitária seria prescindível no caso dos autos.

3. Diversamente do que sustenta o agravante, vê-se dos autos que a ora agravada postulou na petição inicial (fl. 13 e-STJ), nas razões de sua apelação (fl. 658 e-STJ) e nas de embargos de declaração (fls. 697-699 e-STJ) que fosse apreciada a tese de que a fiscalização do órgão de classe teria sido direcionada para questões que desbordam de suas atribuições legais, pois competiria à Anvisa averiguar o cumprimento de normas sanitárias. Pelo que consta da inicial, as supostas infrações guardam pertinência com essa questão, pois dizem respeito ao ato de obstar ou impedir a fiscalização frente a constatação de irregularidade discriminada na Resolução da Anvisa 33/00, que dispõe sobre o regulamento técnico sobre boas práticas de manipulação de medicamentos em farmácias.

4. O tema apresenta-se imprescindível ao deslinde de uma das pretensões feitas na inicial e foi suscitado oportuno tempore, o que enseja a necessidade de novo pronunciamento do órgão julgador a quo, nos termos do que dispõe o artigo 535, II, do CPC, notadamente porque esta Corte Superior tem feito a distinção entre as atribuições do órgão de fiscalização de classe daquelas advindas do poder de polícia sanitária (EResp 414.961/PR, Primeira Seção, Rel.

Min. Luiz Fux, DJ de 15.12.2003; Resp 610.514/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.8.2004; Resp 722.399/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.3.2006; REsp 491.137/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Neto, DJ de 26.05.2003).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1135011/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 26/05/2010)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ALHEIOS AO RAMO FARMACÊUTICO.**

I - Agravo retido não conhecido à falta de reiteração das razões.

II - A principal atribuição legal do Conselho Regional de Farmácia é a de fiscalizar o exercício da profissão de farmacêutico (artigo 10, alínea "c", da Lei 3.820/60).

III - A fiscalização das condições sanitárias do estabelecimento, higiene, produtos de consumo e medicamentos não é delegada em lei ao conselho profissional agravante, senão aos órgãos de vigilância sanitária, tal como se infere do exame da Lei nº 5.991/73.

IV - Afigura-se ilegítima a imposição pelo CRF de qualquer espécie de sanção relacionada à competência de

órgão diverso.

*V - Agravo retido não conhecido. Apelação provida.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0015849-40.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 21/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013)

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS NÃO-CORRELATOS AO RAMO FARMACÊUTICO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA. COMPETÊNCIA DA VIGILÂNCIA SANITÁRIA.**

1. *Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar ato coator do Conselho Regional de Farmácia no sentido de recolher, cassar ou obstar a expedição de Certidão de Regularidade Técnica do estabelecimento da impetrante, que tem por objeto social a atividade de drogaria, bem como de autuar e aplicar sanções em razão do comércio de produtos alheios ao ramo farmacêutico, em especial a disponibilização do serviço bancário de Caixa Eletrônico e a venda e recarga de créditos em celulares.*

2. *Rejeitada a preliminar de carência da ação alegada em contrarrazões, eis que o próprio Conselho Regional de Farmácia levanta a possibilidade de não renovar a Certidão de Regularidade Técnica em sua contestação e no mérito das contrarrazões, havendo, portanto, interesse de agir da impetrante.*

3. *A lei estadual nº 12.623/2007 traz rol exemplificativo e permite a comercialização de vários artigos, desde que se tomem as devidas providências de modo a resguardar os medicamentos pela distância e separação dos produtos de conveniência, nos moldes do artigo 2º e incisos.*

4. *Na espécie, o recurso é manifestamente procedente, pois a competência fiscalizatória dos Conselhos Regionais de Farmácia visa a "fidel observância dos princípios da ética e da disciplina da classe dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas no País" (artigo 1º, da Lei 3.820/60), e limita-se à verificar o "exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentados sobre os fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada" (artigo 10, "c", da Lei 3.820/60), demonstrando-se, pois, que a cassação ou indeferimento de pedido de renovação de certidões de regularidade técnica apenas pelo fato da impetrante disponibilizar em seu estabelecimento serviço bancário de caixa eletrônico, e vender e recarregar créditos em celulares", é manifestamente ilegal, por não se encontrar a fiscalização dos produtos comercializados pela impetrante, caso atípicos ao ramo de farmácia e drogaria, dentro das atribuições do Conselho Regional de Farmácia. Precedentes.*

5. *Preliminar de carência da ação rejeitada e apelação provida."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0003674-14.2011.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

**"CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DIVERSIFICADOS - COMPETÊNCIA DA VIGILÂNCIA SANITÁRIA - EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO DE REGULARIDADE**

1. *Ao Conselho Regional de Farmácia compete tão somente fiscalizar farmácias e drogas no tocante ao exercício da profissão, de acordo com o artigo 10 da lei nº 3820/60.*

2. *A expedição de Certificado pelo Conselho Regional de Farmácia não está adstrita aos produtos comercializados pela impetrante atípicos ao ramo de farmácia e drogaria, vez que a regulamentação dos diversos estabelecimentos é feita pelos órgãos sanitários, em razão de legislação específica.*

3. *Apelação não provida."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005147-40.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/09/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2010)

Encontrando-se a decisão agravada em consonância com o entendimento consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte, merece ser mantida.

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

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004045-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004045-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : IVONE MARIA PIMENTEL  
ADVOGADO : SP283859 ANDRE MAGNO CARDOSO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00547148020114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IVONE MARIA PIMENTEL em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou o protocolamento da ordem ao BACENJUD do bloqueio do valor atualizado do débito (R\$ 119.164,61), realizado nas contas correntes da executada no Banco Santander, Banco do Brasil e Banco Bradesco.

Sustenta a agravante, em síntese, que as contas objeto de penhora através de BACENJUD são absolutamente impenhoráveis, nos termos do art. 649, IV, do CPC. Aduz que ofereceu um imóvel de sua propriedade a fim de garantir a execução e posteriormente oferecer os embargos a execução.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, e ao final, o provimento do agravo, para o fim de desbloquear as contas correntes, por se tratar de contas para recebimento de seus vencimentos e salários.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.184.765/PA, de acordo com o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, deixou consignado que o bloqueio de ativos financeiros em nome do executado, por meio do Sistema BACENJUD, não deve descuidar do disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, segundo o qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal", *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a

nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...) 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que

diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Com efeito, é vedada a penhora das verbas de natureza alimentar apontadas no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, tais como os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. ART. 649, IV, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, é vedada a penhora das verbas de natureza alimentar apontadas no art. 649, IV, do CPC, tais como os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 370.571/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 26/11/2013)

**"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. REMUNERAÇÃO DEPOSITADA EM CONTA-CORRENTE. PENHORA. PARCELA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC. REEXAME DE PROVAS. RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. É vedado à parte inovar nas razões do agravo regimental, tendo em vista a ocorrência da preclusão como consequência de a questão não ter sido tratada oportunamente em sede de recurso especial.

2. Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é incabível a incidência de penhora sobre percentual de valores depositados em conta-corrente a título de remuneração (CPC, art. 649, IV).

3. Tendo as instâncias ordinárias assentado que a parte agravada comprovou o recebimento do salário por meio

da conta bancária em que os valores foram bloqueados, é inviável a alteração de tal entendimento, haja vista o óbice na Súmula 7/STJ.

4. *Agravo interno desprovido.*"

(AgRg no REsp 1191755/RR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 13/09/2013)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. OFENSA À AUTORIDADE DE DECISÃO DO STJ. EXECUÇÃO. PENHORA. SALÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *Na hipótese, há divergência entre a decisão desta Corte Superior - que entendeu não ser cabível a constrição sobre conta corrente destinada ao recebimento de salário - e a decisão proferida pelo Juízo de primeira instância, que manteve a penhora de 30% sobre conta-salário do devedor.*

2. *Esta Corte tem entendimento assente no sentido de que é possível a penhora on line em conta corrente do devedor, desde que observada a impenhorabilidade de vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras, prevista no art. 649, IV, do CPC.*

3. *Agravo não provido.*"

(AgRg na Rcl 12.251/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 19/08/2013)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SALÁRIO. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. ARTIGO 649, IV DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. *A impenhorabilidade do salário tem caráter absoluto, nos termos do artigo 649, IV, do CPC, sendo, portanto, inadmissível a penhora parcial de valores depositados em conta-corrente destinada ao recebimento de salários por parte do devedor. Precedentes.*

2. *DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

3. *AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*"

(AgRg no REsp 1262995/AM, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 13/11/2012)

**"PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA DE VALORES EM CONTA CORRENTE. PROVENTOS DE FUNCIONÁRIA PÚBLICA. NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC.**

1. *É possível a penhora "on line" em conta corrente do devedor, contanto que ressaltados valores oriundos de depósitos com manifesto caráter alimentar.*

2. *É vedada a penhora das verbas de natureza alimentar apontadas no art. 649, IV, do CPC, tais como os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras.*

3. *Recurso especial provido.*"

(REsp 904.774/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 16/11/2011)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PENHORA ON LINE (BACENJUD). INTERPRETAÇÃO DO ART. 649, VI, DO CPC. IMPENHORABILIDADE. VENCIMENTOS. NATUREZA ALIMENTAR.**

1. *É inadmissível a penhora do saldo em conta-corrente relativo a vencimentos, dado o caráter alimentar que possuem.*

2. *Ademais, o Tribunal a quo concluiu, com base nas provas dos autos, que a natureza dos valores penhorados é salarial. Rever os fundamentos que ensejaram esse entendimento exigiria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial, ante o teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AgRg no Ag 1296680/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

**"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. BLOQUEIO DE VALORES. PENHORA INCIDENTE SOBRE VERBAS SALARIAIS. IMPENHORABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1- *Não merece guarida a alegação tocante à necessidade de cumprir o disposto no inciso V que determina a intimação do agravado.*

2- *A decisão embargada foi proferida com fundamento no art. 557, §1º-A do C. Pr. Civil, o qual busca a rápida solução dos litígios, permitindo ao relator prover, desde logo, os recursos voltados contra decisões desconformes com a jurisprudência dos Tribunais Superiores.*

3- *Nos termos do artigo 649, IV, do CPC são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e*

os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo".

4- No caso dos autos, o agravante logrou comprovar que os valores bloqueados foram creditados em sua conta salário, pelo que de rigor a liberação dos valores bloqueados na conta salário n. 0601468-2, agência 0193, do Banco Bradesco, de titularidade do executado.

5- Agravo legal desprovido."

In casu, verifica-se que o bloqueio judicial recaiu sobre quatro contas em instituições bancárias, quais sejam, Banco Santander, Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal e Banco Bradesco (fls. 16/17).

No que se refere aos bloqueios efetuados no Banco Santander e Banco Bradesco, os demonstrativos de pagamento expedidos pela Prefeitura Municipal de Barueri e de Santana de Paranaíba (fls. 40/41) e pela Prefeitura do Município de Osasco (fls. 43), comprovam que as referidas contas-correntes são utilizadas para o recebimento do salário.

Em relação à conta corrente do Banco do Brasil, verifica-se do extrato semestral de benefício que a ora agravante percebe sua aposentadoria por tempo de contribuição na referida conta (fls. 42).

Assim, comprovado que tais valores se enquadram na modalidade de impenhorabilidade prevista no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, não estão eles sujeitos a bloqueio judicial, dada sua impenhorabilidade absoluta. Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o desbloqueio dos valores penhorados decorrentes de salário e de aposentadoria, junto aos Bancos Santander, Banco do Brasil e Banco Bradesco.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

### Boletim de Acórdão Nro 10811/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010094-83.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.010094-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GRECA TRANSPORTES DE CARGAS LTDA e outro  
: GRECA DISTRIBUIDORA DE ASFALTOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00100948320124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL. AFASTAMENTO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, DE TRANSFERÊNCIA, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA.**

1. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluíam o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. A verba recebida a título de 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por seguir o mesmo entendimento utilizado para o aviso prévio indenizado, que não possui natureza salarial e não compõe a base de cálculo da exação. (APELREEX 00027817820104058500, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, 31/03/2011; AG, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - OITAVA TURMA, 20/05/2011)

3. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AGREsp n. 1.210.517, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.10; AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AGREsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10; TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12; AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11).

4. O adicional de transferência (CLT, art. 469, § 3º), por ter natureza salarial, sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AgRg no Ag n. 1207843, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.10.11; REsp n. 1217238, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.00.019609-3, Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras, j. 01.08.11).

5. Com relação aos critérios a serem observados para a compensação, após melhor analisar o tema, reputo adequados os que passo a expor.

*Encargo financeiro. Desnecessidade.* Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 187.481-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 22.09.04, DJ 03.11.04, p. 122; 1ª Turma, REsp n. 529.733-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 23.03.04, j. 23.03.04, DJ 03.05.04, p. 108).

*Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade.* Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

*Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade.* Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

*Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade.* O art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

*Limitações legais. Incidência.* A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

*Correção monetária.* Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07, anotando-

se que a incidência da Selic exclui qualquer outro acréscimo (juros ou atualização).

*Juros moratórios pela Selic.* A partir de 01.01.96 incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

6. Reexame necessário e apelação da União parcialmente providos, apelação da parte autora não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora e, por maioria, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da União, apenas para fixar os critérios de compensação nos termos do Desembargador Federal Relator, mantendo, entretanto, afastada a incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, nos termos do voto do Desembargador Federal Luiz Stefanini, acompanhado pelo Desembargado Federal Antonio Cedenho, vencido o relator que dava parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da União, para julgar improcedente o pedido em relação aos reflexos do aviso prévio indenizado e fixar os critérios de compensação, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27544/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009608-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009608-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
AGRAVADO : LILIANA MARIA DE ASSUMPCAO  
ADVOGADO : SP221674 LEANDRO MAURO MUNHOZ e outro  
AGRAVADO : GUILHERME Malfatti e outros  
: ELISABETH CECILIA Malfatti  
: MARIA HELENA PINI  
PARTE RE' : QUIMICA E DERIVADOS GROOVE LTDA  
ADVOGADO : SP009439 SALVADOR ANTONACIO e outro  
PARTE RE' : LUIZ PINI NETTO espolio e outros  
: CHRISTIANO JANK

ORIGEM : WALDEMAR SILVERIO DE FARIA  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: 00984674519784036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 17.03.2014, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.  
Int.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013081-34.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.013081-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO FEDERAL E  
APELANTE : MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO  
SUL SINDJUFE MS  
ADVOGADO : MS012898 SIMONE MARIA FORTUNA  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 17.03.2014, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.  
Int.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003968-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003968-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : MATEUS OCANHA JORGE  
ADVOGADO : SP209330 MAURICIO PANTALENA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012190820134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 17.03.2014, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.  
Int.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031435-41.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.031435-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : RONALDO DAL FABBRO e outro  
: MAURA RAMOS DA SILVA DAL FABBRO  
ADVOGADO : SP056808 JOSE AUGUSTO MODESTO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.00073-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 17.03.2014, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.  
Int.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004394-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004394-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : SP034764 VITOR WEREBE  
PARTE RE' : ANTONIO FRANCISCO BONACCORSO DE DOMENICO  
ADVOGADO : SP074306 NEDILSON GONCALVES DE SANTANA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 03.00.03590-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 17.03.2014, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.  
Int.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019376-44.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019376-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : WHIRLPOOL COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP125792 MARIA TERESA LEIS DI CIERO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 17.03.2014, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.  
Int.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007538-16.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.007538-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : JOSE EMILIO PINTO CONTI  
ADVOGADO : MS005708 WALLACE FARACHE FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 17.03.2014, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.  
Int.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013864-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013864-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : PEDRO SEVERINO DE LIMA FILHO  
ADVOGADO : SP255221 MOHAMAD ALI KHATIB e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RE' : TESE TRANSPORTES SENSIVEIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00358367820094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 17.03.2014, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.  
Int.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008862-94.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.008862-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : COML/ FUTEBOL CLUBE e outros  
ADVOGADO : SP266740A NELSON LACERDA DA SILVA  
APELADO(A) : JORGE CESAR RICCI  
: JOAO BATISTA DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP079951 FERNANDO LUIZ ULIAN  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 17.03.2014, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.  
Int.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044219-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044219-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MODOLO CERQUILHO CONFECOES IND/ COM/ E EXP/ LTDA e outros  
: TEREZA LEONOR MODOLO  
: MARCIO APARECIDO ZANETTI  
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA  
No. ORIG. : 02.00.00015-5 1 Vr CERQUILHO/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 17.03.2014, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.  
Int.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27547/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012091-97.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012091-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : COMISSAO DE REPRESENTANTES DO CONDOMINIO EDIFICIO MIRANTE  
CAETANO ALVARES II e outros  
ADVOGADO : SP053034 JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR  
APELANTE : CONSTRUCORP CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA  
ADVOGADO : SP143479 FLAVIO DOS SANTOS OLIVEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE  
: SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS  
APELANTE : PEREIRA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ  
PARTE RÉ : COOPERATIVA HABITACIONAL PROCASA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00120919720044036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 8978 - Trata-se de pedido da CEF requerendo a intimação de seu patrono acerca da data em que o feito será novamente apresentado para julgamento, a fim de que possa realizar sustentação oral.  
Providencie a secretaria a intimação das partes acerca da apresentação do feito em mesa, na sessão de julgamento de 17.03.2014.

São Paulo, 07 de março de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

## Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27551/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010127-68.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.010127-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : EDSON ROSA FERNANDES  
ADVOGADO : MS012613 JULIANA ROSSI GULIATO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00101276820104036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:**

Trata-se de apelação criminal interposta por Edson Rosa Fernandes contra sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro opostos com o objetivo de liberar dois imóveis de matrículas n. 93.072 e 93.072, registradas no RI da primeira circunscrição de Campo Grande/MS, sequestrados nos autos 000839807.2010.403.6000.

Sustenta, em síntese, o apelante que os imóveis sequestrados são de sua propriedade exclusiva, não pertencendo a nenhuma pessoa investigada.

Contrarrrazões da União Federal às fls. 291/296, arguindo a intempestividade do recurso.

Contrarrrazões do Ministério Público Federal às fls. 302/305, requerendo o não conhecimento do recurso pela sua intempestividade e, subsidiariamente, o seu não provimento.

A Procuradoria Regional da República emitiu parecer suscitando a intempestividade do recurso e requerendo o seu não provimento (fls. 308/310).

**É o relatório.**

**Decido.**

Assiste razão ao Ministério Público Federal.

Com efeito, a decisão de embargos de declaração, que integra a sentença, foi publicada em 31/05/2012 (fl. 262), considerando-se esta data como a data da intimação da decisão, começando a correr o prazo para a interposição do recurso no dia 01/06/2012.

Nos termos do artigo 593 do Código de Processo Penal, a apelação deve ser interposta no prazo de 5 (cinco) dias, sendo que, *in casu*, o termo final se deu no dia 05/06/2012.

No entanto, o recurso apenas foi protocolado em 14/06/2012.

Cabe ressaltar que na hipótese de embargos de terceiro não há falar em intimação pessoal do advogado e tampouco do embargante, conforme registra a jurisprudência:

*PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO EM EMBARGOS DE TERCEIROS - IMÓVEL ADQUIRIDO NA CONSTANCIA DE CASAMENTO DESFEITO ANTES DA DECRETAÇÃO DE SEQUESTRO - AUTORIZADO O LEVANTAMENTO DE IMÓVEL RESIDÊNCIA DA EMBARGANTE - APELAÇÃO INTEMPESTIVA- RECURSOS NÃO CONNHECIDO. I - Em sede de embargos de terceiro versando sobre matéria criminal, o prazo de interposição da apelação é aquele estabelecido no art. 593 do CPP, não sendo exigida a intimação pessoal, mas tão-somente a publicação no diário oficial. II - Não é dado ao aplicador da lei transigir com prazos legais, ainda que visando à ampla defesa, sob pena de violar outros princípios caros ao direito e à sociedade, que são, o devido processo legal, a isonomia e a segurança. III - Apelação não conhecida. (ACR 200951018023140, Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, TRF2 - SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.:23/07/2013.)*

*RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DE EMBARGOS DE TERCEIRO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO ACUSADO-EMBARGANTE. DESNECESSIDADE. NÃO-RECEBIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. ARTIGO 392 DO CPP. - A regra do*

*art. 392 do CPP, que determina a intimação pessoal do réu a respeito da sentença, aplica-se a processos onde haja a acusação da prática de um fato delituoso, de modo a permitir-lhe manifestar eventual irrisignação, independentemente da avaliação feita por seu patrono. - Inaplicável tal regra ao "seqüestro", previsto nos artigos 125 e seguintes do CPP, visto que nele a defesa é eminentemente técnica, envolvendo conveniência da medida assecuratória para o fim de garantir o ressarcimento dos danos causados pela conduta do agente. Procedimento penal de conteúdo eminentemente patrimonial, de modo a aplicar-se a praxe processual civil quanto à intimação. Recurso a que se nega provimento.  
(RSE 200470000201815, MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, TRF4 - SÉTIMA TURMA, DJ 25/05/2005 PÁGINA: 890.)*

Nesse prisma, revela-se intempestivo o recurso.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso de apelação.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010123-31.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.010123-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ALYSSON DIAS MARQUES  
ADVOGADO : MS001456 MARIO SERGIO ROSA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00101233120104036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:**

Trata-se de apelação criminal interposta por Alysson Dias Marques contra sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro opostos com o objetivo de liberar o imóvel sequestrado nos autos 000839807.2010.403.6000.

Sustenta, em síntese, o apelante que o bem imóvel sequestrado foi adquirido com recursos próprios, e não pelo seu genitor.

Contrarrrazões da União Federal às fls. 328/331, arguindo preliminar de intempestividade do recurso.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 343/346 pelo não conhecimento do recurso em razão da intempestividade e, subsidiariamente, pelo seu não provimento.

A Procuradoria Regional da República emitiu parecer no sentido de não conhecer do recurso em razão da sua intempestividade (fls. 349/353).

**É o relatório.**

**Decido.**

Assiste razão ao Ministério Público Federal.

Com efeito, a decisão de embargos de declaração, que integra a sentença, foi publicada em 18/09/2012 (fl. 270), considerando-se esta data como a data da intimação da decisão, começando a correr o prazo para a interposição do recurso no dia 19/09/2012.

Nos termos do artigo 593 do Código de Processo Penal, a apelação deve ser interposta no prazo de 5 (cinco) dias, sendo que, *in casu*, o termo final se deu no dia 24/09/2012.

No entanto, o recurso apenas foi protocolado em 01/10/2012.

Cabe ressaltar que na hipótese de embargos de terceiro não há falar em intimação pessoal do advogado e tampouco do embargante, conforme registra a jurisprudência:

*PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO EM EMBARGOS DE TERCEIROS - IMÓVEL ADQUIRIDO NA CONSTANCIA DE CASAMENTO DESFEITO ANTES DA DECRETAÇÃO DE SEQUESTRO - AUTORIZADO O LEVANTAMENTO DE IMÓVEL RESIDÊNCIA DA EMBARGANTE - APELAÇÃO INTEMPESTIVA- RECURSOS NÃO CONNHECIDO. I - Em sede de embargos de terceiro versando sobre matéria criminal, o prazo de interposição da apelação é aquele estabelecido no art. 593 do CPP, não sendo exigida a intimação pessoal, mas tão-somente a publicação no diário oficial. II - Não é dado ao aplicador da lei transigir com prazos legais, ainda que visando à ampla defesa, sob pena de violar outros princípios caros ao direito e à sociedade, que são, o devido processo legal, a isonomia e a segurança. III - Apelação não conhecida.*

*(ACR 200951018023140, Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, TRF2 - SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.:23/07/2013.)*

*RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DE EMBARGOS DE TERCEIRO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO ACUSADO-EMBARGANTE. DESNECESSIDADE. NÃO-RECEBIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. ARTIGO 392 DO CPP. - A regra do art. 392 do CPP, que determina a intimação pessoal do réu a respeito da sentença, aplica-se a processos onde haja a acusação da prática de um fato delituoso, de modo a permitir-lhe manifestar eventual irresignação, independentemente da avaliação feita por seu patrono. - Inaplicável tal regra ao "seqüestro", previsto nos artigos 125 e seguintes do CPP, visto que nele a defesa é eminentemente técnica, envolvendo conveniência da medida assecuratória para o fim de garantir o ressarcimento dos danos causados pela conduta do agente. Procedimento penal de conteúdo eminentemente patrimonial, de modo a aplicar-se a praxe processual civil quanto à intimação. Recurso a que se nega provimento.*

*(RSE 200470000201815, MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, TRF4 - SÉTIMA TURMA, DJ 25/05/2005 PÁGINA: 890.)*

Acresça-se, ainda, que o advogado do embargante, ora apelante, retirou os autos do cartório no próprio dia 18/09/2012, devolvendo-os somente no dia 01/10/2012, conforme certidões à fl. 272.

Nesse prisma, revela-se intempestivo o recurso.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso de apelação.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010122-46.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.010122-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : TELMA LARSON DIAS  
ADVOGADO : MS001456 MARIO SERGIO ROSA e outro

APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00101224620104036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Trata-se de apelação criminal interposta por Telma Larson Dias contra sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro opostos com o objetivo de liberar os imóveis sequestrados nos autos 000839807.2010.403.6000.

Sustenta, em síntese, a apelante que os bens imóveis sequestrados foram adquiridos com recursos próprios, e não pelo seu genitor.

Contrarrazões da União Federal às fls. 322/327.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 337/340 pelo não conhecimento do recurso, uma vez que intempestivo, e, subsidiariamente, pelo seu não provimento.

A Procuradoria Regional da República emitiu parecer no sentido de não conhecer do recurso em razão da sua intempestividade (fls. 343/347).

#### É o relatório.

#### Decido.

Assiste razão ao Ministério Público Federal.

Com efeito, a sentença foi publicada em 13/09/2012 (fl. 284), considerando-se esta data como a data da intimação da decisão, começando a correr o prazo para a interposição do recurso no dia 14/09/2012.

Nos termos do artigo 593 do Código de Processo Penal, a apelação deve ser interposta no prazo de 5 (cinco) dias, sendo que, *in casu*, o termo final se deu no dia 18/09/2012.

No entanto, o recurso apenas foi protocolado em 27/09/2012.

Cabe ressaltar que na hipótese de embargos de terceiro não há falar em intimação pessoal do advogado e tampouco do embargante, conforme registra a jurisprudência:

*PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO EM EMBARGOS DE TERCEIROS - IMÓVEL ADQUIRIDO NA CONSTANCIA DE CASAMENTO DESFEITO ANTES DA DECRETAÇÃO DE SEQUESTRO - AUTORIZADO O LEVANTAMENTO DE IMÓVEL RESIDÊNCIA DA EMBARGANTE - APELAÇÃO INTEMPESTIVA- RECURSOS NÃO CONHECIDO. I - Em sede de embargos de terceiro versando sobre matéria criminal, o prazo de interposição da apelação é aquele estabelecido no art. 593 do CPP, não sendo exigida a intimação pessoal, mas tão-somente a publicação no diário oficial. II - Não é dado ao aplicador da lei transigir com prazos legais, ainda que visando à ampla defesa, sob pena de violar outros princípios caros ao direito e à sociedade, que são, o devido processo legal, a isonomia e a segurança. III - Apelação não conhecida.*

*(ACR 200951018023140, Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, TRF2 - SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::23/07/2013.)*

*RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DE EMBARGOS DE TERCEIRO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO ACUSADO-EMBARGANTE. DESNECESSIDADE. NÃO-RECEBIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. ARTIGO 392 DO CPP. - A regra do art. 392 do CPP, que determina a intimação pessoal do réu a respeito da sentença, aplica-se a processos onde haja a acusação da prática de um fato delituoso, de modo a permitir-lhe manifestar eventual irresignação, independentemente da avaliação feita por seu patrono. - Inaplicável tal regra ao "seqüestro", previsto nos artigos 125 e seguintes do CPP, visto que nele a defesa é eminentemente técnica, envolvendo conveniência da medida assecuratória para o fim de garantir o ressarcimento dos danos causados pela conduta do agente. Procedimento penal de conteúdo eminentemente patrimonial, de modo a aplicar-se a praxe processual civil quanto à intimação. Recurso a que se nega provimento.*

*(RSE 200470000201815, MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, TRF4 - SÉTIMA TURMA, DJ 25/05/2005 PÁGINA: 890.)*

Acresça-se, ainda, que o advogado da embargante, ora apelante, retirou os autos do cartório no próprio dia 18/09/2012, devolvendo-os somente no dia 01/10/2012, conforme certidões à fl. 289.

Nesse prisma, revela-se intempestivo o recurso.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso de apelação.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010128-53.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.010128-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ALES MARQUES  
ADVOGADO : MS001456 MARIO SERGIO ROSA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00101285320104036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:**

Trata-se de apelação criminal interposta por Ales Marques contra sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro opostos com o objetivo de liberar uma motocicleta Honda, modelo NX-4 Falcon, placas HTD4838, sequestrada nos autos 000839807.2010.403.6000.

Sustenta, em síntese, o apelante que a motocicleta sequestrada foi adquirido por meio de consórcio com recursos de procedência lícita.

Contrarrrazões da União Federal às fls. 179/183.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 185/186 pelo seu não provimento.

A Procuradoria Regional da República emitiu parecer no sentido de não conhecer do recurso em razão da sua intempestividade e, subsidiariamente, pelo seu não provimento (fls. 191/192).

**É o relatório.**

**Decido.**

Assiste razão ao Ministério Público Federal.

Com efeito, a decisão de embargos de declaração, que integra a sentença, foi publicada em 07/12/2011 (fl. 148), considerando-se esta data como a data da intimação da decisão, começando a correr o prazo para a interposição do recurso no dia 09/12/2011, já que dia 08/12/2011 foi feriado na Justiça Federal.

Nos termos do artigo 593 do Código de Processo Penal, a apelação deve ser interposta no prazo de 5 (cinco) dias, sendo que, *in casu*, o termo final se deu no dia 13/12/2011.

No entanto, o recurso apenas foi protocolado em 19/12/2011.

Cabe ressaltar que na hipótese de embargos de terceiro não há falar em intimação pessoal do advogado e tampouco do embargante, conforme registra a jurisprudência:

*PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO EM EMBARGOS DE TERCEIROS - IMÓVEL ADQUIRIDO NA CONSTANCIA DE CASAMENTO DESFEITO ANTES DA DECRETAÇÃO DE SEQUESTRO - AUTORIZADO O LEVANTAMENTO DE IMÓVEL RESIDÊNCIA DA EMBARGANTE - APELAÇÃO INTEMPESTIVA- RECURSOS NÃO CONNHECIDO. I - Em sede de embargos de terceiro versando sobre matéria criminal, o prazo de interposição da apelação é aquele estabelecido no art. 593 do CPP, não sendo exigida a intimação pessoal, mas tão-somente a publicação no diário oficial. II - Não é dado ao aplicador da lei transigir com prazos legais, ainda*

que visando à ampla defesa, sob pena de violar outros princípios caros ao direito e à sociedade, que são, o devido processo legal, a isonomia e a segurança. III - *Apelação não conhecida.*

(ACR 200951018023140, Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, TRF2 - SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::23/07/2013.)

RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DE EMBARGOS DE TERCEIRO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO ACUSADO-EMBARGANTE. DESNECESSIDADE. NÃO-RECEBIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. ARTIGO 392 DO CPP. - A regra do art. 392 do CPP, que determina a intimação pessoal do réu a respeito da sentença, aplica-se a processos onde haja a acusação da prática de um fato delituoso, de modo a permitir-lhe manifestar eventual irresignação, independentemente da avaliação feita por seu patrono. - Inaplicável tal regra ao "seqüestro", previsto nos artigos 125 e seguintes do CPP, visto que nele a defesa é eminentemente técnica, envolvendo conveniência da medida assecuratória para o fim de garantir o ressarcimento dos danos causados pela conduta do agente. Procedimento penal de conteúdo eminentemente patrimonial, de modo a aplicar-se a praxe processual civil quanto à intimação. Recurso a que se nega provimento.

(RSE 200470000201815, MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, TRF4 - SÉTIMA TURMA, DJ 25/05/2005 PÁGINA: 890.)

Acresça-se, ainda, que o advogado do embargante, ora apelante, retirou os autos do cartório no próprio dia 09/12/2011, devolvendo-os somente no dia 19/12/2011, conforme certidões à fl. 150.

Nesse prisma, revela-se intempestivo o recurso.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso de apelação.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003852-50.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.003852-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : DIVANZIR RIBEIRO ROCHA  
ADVOGADO : LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXCLUIDO : CHARLES DE ASSUMPCAO (desmembramento)  
No. ORIG. : 00038525019994036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo réu Divanzir Ribeiro Rocha contra sentença proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Sorocaba, que o condenou como incurso nas penas cominadas no artigo 289, §1º, c/c artigo 29, *caput*, ambos do Código Penal.

O Ministério Público Federal ratificou a denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em desfavor de Charles de Assumpção e Divanzir Ribeiro Rocha, imputando-lhes a prática do delito previsto no artigo 289, §1º, do Código Penal, pois, em 21 de dezembro de 1998, os acusados teriam introduzido em circulação, através do concurso de agentes, moeda falsa (fls. 187/188).

A denúncia foi recebida em 22 de setembro de 1999 (fl. 189).

Determinado, em audiência, o desmembramento dos autos em relação ao réu Charles de Assumpção (fl. 101).

Após regular instrução sobreveio sentença (fls. 219/231), publicada em 17 de novembro de 1999, julgando procedente o pedido deduzido e condenando o réu Divanzir Ribeiro Rocha nas penas do artigo 289, §1º, c/c artigo 29, *caput*, ambos do Código Penal. Sua pena-base foi fixada em 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão; contudo, em razão da agravante do artigo 61, inciso I, do Código Penal, a pena definitiva firmou-se em 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão, e pagamento de 38 (trinta e oito) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Foi fixado regime inicial semi-aberto.

Em razões recursais (fls. 382/390), Divanzir Ribeiro Rocha pugna pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, bem como, no mérito, a sua absolvição pela ausência de dolo e pelo princípio da insignificância. Também demanda a desclassificação da conduta para o artigo 289, §2º, do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a redução da quantidade de dias-multa.

A acusação apresentou contrarrazões (fls. 393/395).

A Procuradoria Regional da República da 3ª Região opinou, em parecer (fls. 398/401), pelo reconhecimento da extinção da punibilidade pelo advento da prescrição da pretensão punitiva estatal, em relação ao delito descrito no artigo 289, §1º, c/c artigo 29, *caput*, ambos do Código Penal. A apelação ficaria, portanto, prejudicada.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifica-se que, não havendo recurso ministerial, ocorreu o trânsito em julgado para a acusação, não sendo possível a majoração da pena por este E. Tribunal, sob pretexto de se incorrer em *reformatio in pejus*.

Desta forma, torna-se perfeitamente possível a análise da prescrição da pretensão punitiva com base na sanção penal concreta imposta pelo Juízo *a quo* ao denunciado, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.

Nesse sentido, julgado desta E. Corte:

**"PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. PETRECHOS DE FALSIFICAÇÃO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. CONCURSO MATERIAL. PENAS AUTÔNOMAS. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA DE OFÍCIO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA A ABSOLVIÇÃO DO CO-RÉU. AUSÊNCIA DE PROVAS. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. *Apelante Aloysio Máximo condenado a 1 (um) ano de reclusão e 10 dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 294 do Código Penal, e a 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 297 do Código Penal. Trânsito em julgado para a acusação.*

2. *Concurso material de crimes. Autonomia das penas para efeito de contagem do prazo prescricional. Decurso de lapso temporal superior a 4 (quatro) anos entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença.*

3. *Declaração de extinção da punibilidade, de ofício, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com fundamento nos artigos 107, inciso IV do Código Penal, restando prejudicado o exame do recurso de apelação interposto pela defesa.*

4. *Apelação do Ministério Público Federal objetivando a condenação de Sidney David dos Santos pela prática dos delitos previstos nos artigos 294 e 297, ambos do Código Penal.*

5. *Indícios de participação no crime e prova dos autos insuficientes para condenação.*

6. *É razoável a alegação de que os objetos destinados à falsificação não pertenciam ao apelado. Alegação corroborada pela testemunha de defesa.*

7. *Aplicação do princípio do "in dubio pro reo". Absolvição mantida nos termos do artigo 386, IV do Código Penal.*

8. *Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento." (grifo nosso)*

*(ACR 200303990213820, relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJU 10/09/2004, p. 363)*

A pena-base do crime previsto no artigo 289, §1º, c/c artigo 29, *caput*, ambos do Código Penal, foi fixada para o apelante em 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão, aumentada para 3 (três) anos e 9 (nove) meses em decorrência da reincidência tipificada no artigo 61, inciso I, do Código Penal.

Contudo, não havendo o trânsito em julgado, o acréscimo decorrente da reincidência não deve ser considerado para cálculo da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos da súmula nº 220 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A reincidência não influi no prazo da prescrição da pretensão punitiva."*

Portanto, o prazo prescricional verifica-se em 8 (oito) anos, conforme prevê o artigo 109, inciso IV, do Código Penal, transcorridos entre a publicação da sentença (17/11/1999) e a presente data.

A jurisprudência pátria é incontroversa no sentido de que não possuem interesse recursal aqueles que já tiveram suas punibilidades extintas em razão do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Nesse sentido:

*"PENAL E PROCESSO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EMBARGOS INFRINGENTES. MANIFESTA AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS). RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*1. Decretada a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, é manifesta a ausência de interesse recursal da defesa, visto que, com a prescrição, desfazem-se todos os efeitos da condenação. Precedentes.*

*2. O não-conhecimento do recurso por falta de pressuposto de admissibilidade, qual seja, interesse recursal, não ofende a garantia do duplo grau de jurisdição.*

*3. Recurso especial não conhecido. " (grifo nosso)*

*(RESP 200302235617, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/06/2006 PG:00188.)*

*"RECURSO ESPECIAL. PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PERDA DE OBJETO. JULGAMENTO PREJUDICADO.*

*A jurisprudência construiu o entendimento de que a extinção da punibilidade pela superveniência da prescrição da pretensão punitiva prejudica o exame do mérito do recurso criminal, em face da perda do objeto da ação penal. Prescrição da pretensão punitiva declarada. Recurso especial prejudicado."*

*(RESP 200001452924, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/12/2002 PG:00332.)*

Com tais considerações, declaro, *ex officio*, extinta a punibilidade do acusado Divanzir Ribeiro Rocha pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, em relação ao crime previsto no artigo 289, §1º, c/c artigo 29, *caput*, ambos do Código Penal, verificada no lapso compreendido entre a publicação da sentença e a presente data, nos termos dos artigos 107, inciso IV, e 109, inciso IV, todos do Código Penal, e artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, restando prejudicado o exame do mérito da apelação, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

P. I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 10813/2014**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002585-46.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.002585-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
AUTOR : FEDERICO GUGLIELMO CAROTTI  
ADVOGADO : ITAGIR BRONDANI FILHO  
: SP145451 JADER DAVIES  
REU : Justica Publica  
No. ORIG. : 00025854620084036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME DE DESCAMINHO. INEXISTÊNCIA DE AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. MATÉRIAS EXPRESSAMENTE ANALISADAS NO ACÓRDÃO. REJEIÇÃO.

1. O v. acórdão enfrentou expressamente a questão referente à tese defensiva relativa à inexigibilidade de conduta diversa decorrente das dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa
2. A questão referente à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não foi trazida em sede de apelação, inexistindo qualquer omissão.
3. O acórdão embargado não contém qualquer vício, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional.
4. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 619, do Código de Processo Penal. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe.
6. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047613-17.1969.4.03.6100/SP

98.03.097273-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP179961 MAURO PEREIRA DE SOUZA  
: SP070939 REGINA MARTINS LOPES

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.00.47613-7 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. ARTIGO 543-C DO CPC. EXERCÍCIO DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. INCLUSÃO DOS JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS.

I. Os juros compensatórios não podem ser negligenciados no cálculo da verba honorária, seja porque integram a indenização, na forma de reparação da perda prematura da posse, seja porque o trabalho do operador de direito é vital ao respectivo cômputo.

II. Sem a prestação do serviço profissional, à proposta insuficiente do Poder Público se acrescentaria a privação arbitrária dos rendimentos projetados para o bem.

III. Os juros de mora obedecem à mesma diretriz: a oferta de valor inferior impossibilita o desapropriado de extrair os frutos cabíveis do capital, obrigando-o a buscar o ressarcimento judicial.

IV. Juízo de retratação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer juízo de retratação, para incluir na base de cálculo dos honorários de advogado juros compensatórios e moratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27541/2014**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048601-28.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.048601-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : PAULISPEL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E PAPELAO LTDA  
ADVOGADO : SP033345 PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00486012820024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que, integrada por embargos de declaração, julgou extinto o feito, por verificar a ocorrência de prescrição, condenando-a em R\$1.000,00 a título

de honorários advocatícios.

Pleiteia a apelante o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta inoccorrência de prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Deixo, assim, de conhecer da remessa oficial e passo à apreciação da apelação.

Os institutos da prescrição e decadência não se confundem. Apesar de ambos terem por escopo assegurar a estabilidade das relações jurídicas e ocorrerem em razão do decurso do tempo, conjugado com a inércia do titular do direito, diferem-se, pois na decadência ocorre a perda do direito potestativo pelo seu não exercício no prazo que lhe é facultado por lei. Por outro lado, com a prescrição o credor fica impossibilitado de exercitar o direito de ação em virtude do esgotamento do prazo.

O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência. Neste mesmo sentido, manifestou-se o C. STJ via recurso repetitivo:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incore, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

*2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*

*3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário*

*Brasileiro*", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. *In casu*, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 973733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)

No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do extinto TFR já havia consagrado este entendimento, enunciado em sua Súmula 153:

*Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*

De acordo com a jurisprudência majoritária, a suspensão do prazo prescricional por 180 dias deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, de modo a reconhecer a sua incidência apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.*

1. *Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.*

2. *A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.*

3. *Se decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação pessoal do exequente, ocorre a prescrição. (...)*

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005)

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

*In casu*, aplicável a Súmula nº. 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia do exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado. O ajuizamento do feito, contudo, constato ter sido tardio.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (notificação em 12/11/1996) e o ajuizamento da execução (26/11/2002). Outrossim, quando do pedido de parcelamento (27/11/2009, fl. 162), o crédito já estava fulminado pela prescrição.

Honorários advocatícios mantidos no patamar fixado na sentença.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026485-91.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.026485-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : CENTRAL COM/ E IMP/ DE ROLAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP174082 LEANDRO MARTINHO LEITE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00264859120034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas por ambas as partes contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 26 da Lei 6.830/80, condenando a União em R\$5.000,00 (cinco mil reais), a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Nas razões de recurso, pleiteia, a União, a exclusão ou a redução de sua condenação nos honorários advocatícios, nos termos do art. 26 da Lei de Execuções Fiscais.

Por sua vez, requer, o executado, que a condenação da União nos honorários advocatícios seja majorada, consoante §§ 3º e 4º, art. 20, do CPC.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter sido cancelado o crédito exequendo, após a oposição da exceção de pré-executividade - fls. 15/22. Embora tenha sido extinta a execução por força da referida petição do executado, o equivocado ajuizamento da execução decorreu de erro do contribuinte que, ao efetuar o pagamento dos valores devidos, trocou os códigos dos tributos, conforme manifestação de fls. 181/185.

Assim, à luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios pela União, pois quem deu causa ao ajuizamento da execução foi o próprio executado. Coaduna-se, este entendimento, com o precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*  
1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o

Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes (...)

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação do executado e dou provimento à apelação da União, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, para afastar a condenação da União nos honorários advocatícios, mantendo-se a extinção do executivo fiscal.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0069346-92.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.069346-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : MURRAY PIRATININGA LTDA e outro  
: FERNANDO LUIS PINCZOWSKI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00693469220034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior

agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Deixo, assim, de conhecer da remessa oficial e passo à apreciação da apelação.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes para dar andamento ao processo e obter a citação da empresa executada.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário (28/12/2001) e a citação da empresa executada, ato processual não realizado até a presente data.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007111-41.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.007111-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : TRANSGNER TRANSPORTES LTDA e outros  
: ANTONIO JOSE MONTAGNER

ADVOGADO : PEDRO AMANCIO MONTAGNER  
APELADO(A) : SP081551 FRANCISCO IRINEU CASELLA e outro  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
: 00071114120084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 187 e verso que extinguiu os embargos à execução fiscal, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, em face da parte embargante ter aderido ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, oportunidade em que a condenou no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa.

Apela a parte embargante requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que não é cabível a condenação em verba honorária (fls. 191/196).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a parte embargante (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

No entanto, não é cabível no caso a condenação da parte embargante no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal (fls. 33), substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, conforme dispõe a Súmula nº 168 do TFR. Assim, como a remuneração do patrono da União já está sendo custeada pelo encargo em tela, dispensável a fixação de honorários advocatícios em favor da embargada.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO PELO CONTRIBUINTE PARA SUA INCLUSÃO EM PARCELAMENTO FISCAL. DESCABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que não há pagamento de honorários advocatícios pelo embargante, na desistência dos Embargos à Execução, uma vez que já incluso o encargo legal de 20% previsto no DL 1.025/69 e embutido no parcelamento fiscal. Recurso representativo da controvérsia: REsp. 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010. Precedentes da 2a. Turma: AgRg no AgRg no REsp. 1.259.788/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 03.09.2012 AgRg no AREsp. 36.828/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17.11.2011; 1a. Turma, AgRg no REsp. 1.115.119/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 13.10.2011. 2. Na hipótese dos autos, tendo o Tribunal de origem, mediante a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, afirmado que houve a quitação dos honorários por meio de parcelamento previsto em lei local, rever tal entendimento é obstado na via especial pelas súmulas 07 e 280/STJ. 3. Agravo Regimental desprovido.

(AGA 1370070, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/03/2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69.

DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10). 2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11). 3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela. 4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou. 5. Agravo regimental não provido

(AGRESP 1241370, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/10/2012)  
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL.  
DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA  
DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. 1. Havendo  
desistência da ação pelo executado, em Embargos à Execução, não há falar em pagamento de honorários  
advocatícios, porquanto estes já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/1969. 2.  
Tal orientação foi reafirmada no julgamento do Resp 1.143.320/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3.  
Agravo Regimental não provido.

(AARESP 1259788, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/09/2012)

Desse modo, **dou provimento ao recurso** com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.  
Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041644-83.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041644-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : DOMINGOS NATIVO DA ROCHA  
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
PARTE RE' : NOVA ERA CONSTRUCOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP130465 MARCELO MIRANDA BALADI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.036423-7 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, pelo executado, contra a decisão a qual rejeitou a exceção de pré-executividade por ele interposta, nos autos da execução fiscal n. 1999.61.82.036423-7, movida pela Fazenda Nacional, sob o fundamento da presença dos pressupostos para a inclusão do sócio no polo passivo da demanda. Argumenta, o agravante, ser parte ilegítima para figurar no feito, dirigido exclusivamente contra a sociedade, à vista da distinção, prevista no ordenamento jurídico, entre a pessoa jurídica e a dos sócios. Aduz, ainda, ser insuficiente o inadimplemento para autorizar a transferência da responsabilidade aos sócios, porquanto a desconsideração da personalidade jurídica somente seria possível diante da dissolução irregular da sociedade ou prática de fraudes.

Manifesta, de outro lado, não ter restado comprovada a extinção irregular da empresa, uma vez que "do cartão CNPJ da empresa,...consta situação cadastral ATIVA," informando, outrossim, sobre a adesão aos parcelamentos instituídos à época.

Pleiteia, ao fim, a concessão de efeito suspensivo ao agravo, com a conseqüente reforma da decisão atacada, com o fim de que seja declarada sua ilegitimidade e determinada sua exclusão do polo passivo da demanda.

Determinada a oitiva da parte contrária, a União apresentou contraminuta de agravo na qual reafirma a caracterização da dissolução irregular da sociedade, diante da não localização da devedora no seu endereço, bem como não alteração da situação cadastral da pessoa jurídica. Afirmou, ainda, estarem configurados os pressupostos para a responsabilização dos sócios da empresa.

Em petição, o agravante noticiou haver informado, após sua citação nos autos da execução, ter aderido ao REFIS II, tendo proposto ação ordinária para nele ser reincluído em 2007, e estar a comprovação da situação cadastral da empresa ( CNPJ) regulada pelo art. 21 da IN SRFB N. 748/2007.

Em apreciação ao agravo legal, foi negado seguimento ao recurso, em razão na não juntada de documentos essenciais ao processo (fls. 167/168).

Em recurso especial, foi argüida a juntada de todos os documentos necessários, inclusive as facultativas.

Na Vice-Presidência, ao verificar-se a não abertura de prazo para a juntada das peças faltantes, decidiu-se pela devolução do feito.

#### **DECIDO.**

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)*

Autoriza o Código de Processo Civil, portanto, que o Relator, por decisão singular, enfrente o mérito recursal, de modo a dar provimento ou negar seguimento aos recursos a ele distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º- A.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar esse dispositivo, visa conferir maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso em apreço, no qual a execução dirige-se contra a pessoa jurídica, sujeito passivo da obrigação tributária e responsável por seu adimplemento, somente é possível desconsiderar a aludida personalidade, a alcançar os sócios, gerentes ou diretores, se, em consonância com a previsão legal, estiverem presentes os elementos descritos em lei hábeis a essa responsabilização.

Nos termos do art. 135, III, do CTN, somente é cabível atribuir responsabilidade tributária pessoal aos dirigentes da pessoa jurídica, em substituição a esta, nas hipóteses de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim considerados os atos fraudulentos perpetrados com intuito de, deliberadamente, lesar o credor tributário, e nas de dissolução irregular da sociedade, desde que devidamente comprovada.

Nesses casos, dissociam-se a pessoa do titular da obrigação e a do responsável por sua satisfação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

De outra parte, conforme jurisprudência sedimentada, o mero inadimplemento não configura infração à lei, sendo que tampouco o fato de seus bens serem insuficientes para a garantia da execução autoriza seu redirecionamento automático, somente admitido se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade.

Com respeito a isso, ao meu ver, o ônus da prova incumbe ao Fisco, ainda que seja desnecessária a demonstração, quantum satis, da conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio. Basta a apresentação de elementos de convicção suficientes, de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções.

A seu turno, igualmente a dissolução irregular da sociedade, a ser apresentada por meio de requerimento fundamentado, deve apoiar-se em documentos comprobatórios. Não basta, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

Desse modo, para que se autorize o redirecionamento da execução em face do sócio ou de seus dirigentes, cumpre à exequente comprovar a ocorrência de fraudes, dentre as quais o crime falimentar, ou a dissolução irregular da empresa. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução, ainda que o tributo em cobro seja o IPI ou o IRRF (Decreto-lei nº 1.736/79 e Decreto nº 4.544/02). Confirma-se jurisprudência a respeito:

#### **TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.**

*1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.*

*2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 910383/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 16/06/2008)*

No presente caso, embora se haja logrado citar a executada, ao diligenciar no sentido de proceder à penhora dos

seus bens o d. Sr. Oficial de Justiça certificou, em 30/4/2001, mais de um ano depois, não ter procedido à penhora, porquanto o responsável pela empresa lhe informara sobre a adesão da empresa ao REFIS (fl. 322). Noticiada, porém, a exclusão da executada desse Programa, foi determinada nova diligência, realizada em 22/5/2003, na qual novamente deixou-se de proceder à penhora, desta feita porque o imóvel-sede da executada fora desocupada a alguns meses (fl. 336). Em virtude disso, foi determinado o redirecionamento da execução para a pessoa do sócio, que em momento algum infirmou a presunção de legitimidade do ato.

Ao contrário, reforçou-a, ao deixar de apresentar prova inequívoca da manutenção da atividade empresarial, para o que bastaria a menção ao novo endereço da executada, no qual poderia ser feita constatação, ou, ainda, apresentar provas documentais. Em suma, não se negou que a empresa não estivesse operando; apenas que seu CNPJ prosseguia ativo, o que é típico na extinção irregular.

Diante disso e da inexistência de baixa na ficha cadastral da JUCESP aludiu a União (Fazenda Nacional) inferir-se a dissolução irregular da empresa da qual o agravante, sócio desde a época de sua constituição, ainda o era à data da dissolução (fls. 342 e 355/359).

Destarte, comprovada a dissolução irregular da sociedade, restam configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face do sócio.

Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

*2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.*

*3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.*

*4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).*

*5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.*

*6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.*

*7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.*

*8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.*

*9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).*

*10. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, 1ª Turma; proc. n. 2009/0194470-6; AgRg no REsp 1160981/MG; Rel. Ministro LUIZ FUX; DJe 22/03/2010)*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração*

à lei. 3. Agravo regimental não provido.

(REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifos nossos)

(REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...)3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. SÓCIO NÃO INDICADO NA CDI. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO SUFICIENTE. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão que determinou a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal movida contra a empresa Cartonagem Cartoplan Ltda. 2. Reformulo meu entendimento quanto à inadmissibilidade do redirecionamento da execução fiscal concernente ao FGTS, uma vez descartada a pertinência do princípio *nulla executio sine titulo*, isto é, admitida a discussão da responsabilidade do sócio malgrado seu nome não conste do título executivo (STJ, AGRESP n. 1192594, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.06.12; EDclREsp n. 1323645, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.08.12; REsp n. 1110925, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09; AGRESP n. 1127936, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.09.09). 3. Ainda que se afaste a incidência da Súmula n. 435 do STJ nas execuções fiscais relativas ao FGTS, por não ter natureza tributária (STJ, Súmula n. 353), a dissolução irregular constitui infração à lei pela qual se procede à distribuição patrimonial sem prévia liquidação do passivo. O caráter infracional da dissolução irregular atrai a responsabilidade pessoal dos administradores da pessoa jurídica, seja de responsabilidade limitada (Decreto n. 3.708/19, art. 10), seja sociedade anônima (Decreto-lei n. 2.627/40, art. 12; Lei n. 6.404/76, art. 158) a viabilizar a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal (STJ, REsp n. 657.935, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 12.09.06; REsp n. 140.564, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 21.10.04; TRF da 3ª Região, AI n. 00114965520104030000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 09.05.11). 4. A certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente (STJ, AGRESP n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF da 3ª Região, AI n. 01203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12). 5. Trata-se de execução fiscal distribuída em 18.02.83 pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS contra a Editora e Gráfica Paupério Ltda. para cobrança de valores devidos ao FGTS. 6. A executada havia sido citada pelo Correio em 23.06.83. Verifica-se que em 09.09.96, a Sra. Oficiala de Justiça certificou que deixou de intimar a executada, tendo em vista que a empresa não foi localizada no endereço indicado. 7. Também foi certificado pela Sra. Oficiala de Justiça, em 05.07.05, que a executada não foi intimada do leilão designado, tendo em vista que esta encontrou o "imóvel vazio, com aparência de abandonado". 8. As certidões lavradas pelas Oficialas de Justiça constituem indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. 9. Note-se que não obstante as contribuições ao FGTS não terem natureza tributária, nos casos em que

se infere a dissolução irregular, esta constitui infração à lei que e justifica a responsabilização dos sócios. 10. Agravo de instrumento provido.

(TRF -3ªR; 5ª Turma; AgI 509824; proc. n. 0017950-46.2013.4.03.0000/SP; Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; e-DJF3 Judicial 1 -17/02/2014)

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - INCLUSÃO DE SÓCIO - APLICABILIDADE ART. 50, DO CÓDIGO CIVIL -

PRECEDENTE. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no caput do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal Regional Federal cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. A não localização da pessoa jurídica e a ausência de bens para garantia da dívida constituem fortes indícios de dissolução irregular da sociedade e podem fazer presumir confusão patrimonial nos termos previstos no art. 50 do Código Civil, justificando que os efeitos da obrigação constituída sejam estendidos aos bens particulares do sócio-gerente. 3. No caso em julgamento, consoante certidão lavrada em 13/07/2010 (fl. 45), a citação da Executada por mandado não foi realizada, por não ter sido localizada a Empresa no endereço em que estabelecida, localizando-se ali outro estabelecimento e não tendo sido encontrados bens para efetivação da penhora, o que permite suspeitar tenha havido sua dissolução irregular. 4. De outra parte, consta dos registros juntados aos autos (fls. 25 e 31) que o Sr. Ilson Correa de Matos figura como sócio administrador da sociedade, cabendo o redirecionamento da execução fiscal em face do indigitado sócio. 5. Precedente desta Corte. 6. Agravo legal a que se dá provimento.

(TRF -3ª Reg.; 3ª Turma; AgI 424759/SP; proc.0035566-39.2010.4.03.0000; Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO; e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014)

No que tange à suposta adesão da empresa ao PAES, consta dos autos sua posterior exclusão (fl. 378/380), Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025021-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025021-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ESPERANCA FATIMA ANNUNCIATO BIONDI  
ADVOGADO : SP030969 JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RE' : BAVARIA TRANSPORTES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00050115920064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESPERANÇA FÁTIMA ANNUNCIATO BIONDI objetivando a reforma da decisão de fls. 161/172 (fls. 297/308 da execução fiscal originária) na parte que rejeitou as alegações de ilegitimidade passiva e prescrição arguidas por meio de exceção de pré-executividade.

Nas razões do agravo a empresa recorrente insiste em que não há nos autos elementos suficientes para autorizar o redirecionamento da execução em seu desfavor e que ocorreu a prescrição intercorrente. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 17).

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de *risco de lesão grave e de difícil*

*reparação*, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Sucedendo que neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

Assim, a controvérsia aqui noticiada poderá ser dirimida após a resposta da parte contrária - *a qual reputo imprescindível* - sem que disso decorra prejuízo irremediável à recorrente.

Pelo exposto **indefiro** o pleito de fl. 17.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029330-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029330-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : EDNA AUGUSTA GIMENEZ  
ADVOGADO : SP104702 EDGAR TROPMAIR e outro  
PARTE RE' : Estado de São Paulo  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00068503720124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **União**, inconformada com a decisão de f. 50- 53 destes autos, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que a União e o Estado de São Paulo forneçam à Autora, no prazo de 20 dias, os medicamentos "insulina lantus e novorapid".

Sustenta a agravante, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual, a não limitação do tratamento a um único tipo fármaco, o não cabimento da tutela antecipada sem a prévia oitiva da União. Requer, ainda, seja atribuído efeito suspensivo ao recurso de agravo, tendo em vista o iminente risco de lesão grave e de difícil reparação.

É o sucinto relatório. Decido.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

No tocante à preliminar de ilegitimidade passiva, impende registrar que de há muito é assente a **jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça** no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, mormente as mais graves, bem como de haver responsabilidade solidária entre os entes federativos no exercício desse *munus* constitucional. A título exemplificativo, citem-se os seguintes precedentes: *RE 724292 AgR, Relator: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/04/2013, Acórdão Eletrônico DJe-078 Divulg 25-04-2013 Public 26-04-2013*; *RE 716777 AgR, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, Processo Eletrônico DJe-091 Divulg 15-05-2013 Public 16-05-2013*; *ARE 650359 AgR, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, Acórdão Eletrônico DJe-051 Divulg 09-03-2012 Public 12-03-2012*; *AgRg no REsp 1016847/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 07/10/2013*; *AgRg no AREsp 351.683/CE, Rel. Ministro*

SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 03/09/2013, DJe 10/09/2013; AgRg no AREsp 316.095/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 16/05/2013, DJe 22/05/2013.

De outra parte, superada a alegação de ilegitimidade passiva, revelam-se igualmente improcedentes as alegações tendentes a afastar o deferimento da tutela requerida pela agravada.

É sabido que, em tema de tutela de urgência, é possível ao julgador abrandar o requisito da prova inequívoca de verossimilhança quando sobremaneira intenso o perigo de dano grave e de difícil reparação. Assim, em casos como o presente, no qual foi afirmado pela decisão agravada que *"mesmo no âmbito de tutela antecipada, há verossimilhança do direito alegado pela autora e, mesmo que assim não fosse, há que se dar prioridade à vida quando em contraposição com os interesses da Administração Pública (princípio da convivência das liberdades públicas). Aliás, nesse sentido vem decidindo, de forma reiterada, o E. Superior Tribunal de Justiça (...). (...) No caso específico, há nos autos prova inequívoca da real necessidade de utilização do medicamento pleiteado, conforme indica a receita e o laudo médico de fls. 31 e 34 (...)"*, entendo que a melhor solução é, sem dúvida, aquela adotada pelo magistrado de primeiro grau, ao deferir a antecipação dos efeitos da tutela, sem prejuízo, é claro, de oportuna aferição probatória mais profunda.

Vale lembrar, ainda nesse particular, que para deferir ou não o pedido de tutela de urgência, um dos critérios de que se pode valer o julgador é o da proporcionalidade, aplicável na proteção do bem jurídico mais valioso sempre que houver elementos minimamente seguros de probabilidade do direito.

No caso destes autos, como afirmado pela decisão agravada, há documentos médicos apontando para a necessidade do medicamento, sendo recomendada a utilização desta medicação ante a alergia a outro fármaco anteriormente experimentado. Tratando-se, pois, de tutelar o direito à vida, é o quanto basta para deferir-se a tutela antecipada nos termos em que foi decidida, sem que lhe seja oponível quaisquer alegações de ausência de direito ou inadequação do medicamento, todas a demandar dilação probatória.

Sendo assim, por estar alinhada com a jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, a manutenção da decisão agravada é medida que se impõe.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007977-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007977-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : THEREZA ORLANDO e outros  
: ANTONIO LARA  
: IDA MELOSI CHRISTIANINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 337/5246

: MARIA VANDA CLAUDIO MARCELINO  
 : ROSA CHERBICHINI PETRENCO  
 : MARIA JOSE VENTURINI  
 : YVETE APPARECIDA FERREIRA  
 : AMALIA GERONIMO GROSSI  
 : ILMA ZULMIRA PETROLI CARRERO  
 : BENEDITA MARTINS DA SILVA  
 : JOSE APARECIDO DE MAMBRO  
 : MARIA TEIXEIRA LOPES  
 : EUNICE DUARTE ESTIVAL  
 ADOGADO : SP062908 CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro  
 AGRAVANTE : ANNA NUNES PINTO  
 ADOGADO : SP062908 CARLOS EDUARDO CAVALLARO  
 AGRAVANTE : MARIA CASTRO ALVES  
 : DIVA MANZINI GONCALVES  
 : LUCIA FUMERO LOURENCO DONATTI  
 : ALICE SANAGIOTTI DE MORAES  
 : PHILOMENA ROCHITTE CALABREZI  
 : VITALINA DE CARVALHO ALVES  
 : ALZIRA DOS SANTOS SORIANO  
 ADOGADO : SP062908 CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro  
 AGRAVADO : Uniao Federal  
 ADOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
 SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
 AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
 PROCURADOR : SP097840 CELIA MARIZA DE OLIVEIRA WALVIS e outro  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
 No. ORIG. : 00088706720084036100 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Thereza Orlando e outros, inconformados com decisão proferida às f. 1.304-1.314 dos autos da ação ordinária nº 0008870-67.2008.4.03.6100, ajuizada em face da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A e do Estado de São Paulo.

A MM. Juíza Federal de primeira instância entendeu que "*a responsabilidade pelo pagamento das complementações de inativos e pensionistas não foi objeto de transferência para a RFFSA quando da incorporação da FEPASA, permanecendo sob única e exclusiva responsabilidade do Estado de São Paulo*" (f. 292 deste instrumento), razão pela qual declarou a "*ilegitimidade passiva da União Federal para figurar na presente execução e, por conseguinte, a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar esta demanda*" (f. 295 deste instrumento).

Os agravantes sustentam, em síntese, que:

a) a decisão recorrida viola a coisa julgada, tendo em vista que não houve a formação de título executivo em face da Fazenda do Estado de São Paulo;

b) a União possui legitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda, não tendo havido qualquer insurgência de sua parte neste sentido;

c) a decisão agravada ofende o disposto na Súmula 365 do E. Superior Tribunal de Justiça.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (f. 310-315).

Intimada, a ora agravada formulou pedido de reconsideração, pugnando por seu recebimento, de maneira subsidiária, como agravo interno (f. 324-329). Também ofereceu contraminuta, sustentando o acerto da decisão recorrida (f. 330-336).

É o relatório. Decido.

De início, com relação à decisão de f. 310-315, consigno que, com o advento da Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, que conferiu nova redação ao parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, as decisões monocráticas proferidas pelo Relator, apreciando pedido de concessão de efeito suspensivo, configuram decisões de caráter irrecorrível (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 42 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 777).

Isto posto, o caso é de não acolher o pedido de reconsideração de f. 324-329, mantendo-se a r. decisão por seus próprios fundamentos.

No que diz respeito ao mérito do presente agravo de instrumento, por ocasião da apreciação do pedido de efeito suspensivo, foram tecidas minuciosas considerações pela e. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta para fundamentar seu deferimento. Não vejo razão, neste momento, para modificar aquela decisão. Por isso, reproduzo, na sequência, a fundamentação lá expendida:

*"Como se vê, o legislador expressamente determinou que cabe à Fazenda do Estado suportar as despesas referentes ao pagamento das complementações de aposentadorias e pensões dos antigos funcionários da FEPASA.*

*In casu, conforme relatado, a ação foi ajuizada por pensionistas de ferroviários aposentados da extinta FEPASA, perante a justiça estadual. A sentença condenatória foi proferida pelo juízo da 14ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo (fls. 129-135).*

*Considerando que a União Federal e a RFFSA não são responsáveis pelo pagamento da complementação dos benefícios percebidos pelos autores e tendo em vista que o juízo competente para o processo de conhecimento também o é para a execução do julgado (artigo 575, II do Código de Processo Civil), a competência federal aparentemente restaria afastada, conforme decidido pelo juízo a quo.*

*Contudo, não há como ignorar os contornos diferenciados que o caso em questão apresenta.*

*Verifica-se que a ação foi proposta contra a Rede Ferroviária Federal S/A e a Fazenda do Estado de São Paulo. Essa, por sua vez, teve decretada sua ilegitimidade passiva para atuação no feito, indeferindo-se a inicial às fls. 118-120, atuando apenas na condição de assistente simples da RFFSA. Fundamentou o juízo estadual (fl. 119):*

*"O acordo celebrado quando da incorporação, por meio do qual o Estado de São Paulo, como acionista majoritário da FEPASA, assumiu o encargo de suportar o ônus decorrente da complementação de aposentadorias e pensões, não o torna sucessor da incorporada perante tais credores. Os credores de ditas complementações jamais tiveram relação jurídica com o Estado de São Paulo e a incorporação não pode, por si, determinar a criação de tal vínculo. Como credores da incorporada, em face da incorporação, tornaram-se credores da incorporadora, Rede Ferroviária Federal S.A., que, por seu turno, tem direito próprio oponível ao Estado de São Paulo, em face do constante no protocolo da incorporação. Contudo, tão só tem a Rede Ferroviária Federal S.A. direito de regresso contra o Estado de São Paulo, devendo, em primeiro plano, suportar perante os credores da incorporada o pagamento das complementações das aposentadorias e pensões."*

*Portanto, o devedor, contra quem foi formado o título executivo judicial, é a Rede Ferroviária Federal S/A, afastada sua preliminar de ilegitimidade passiva pela sentença de fls. 129-135.*

*A sentença, confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não conhecidos recursos especiais interpostos, transitou em julgado, operando-se a imutabilidade.*

*Tendo havido a sucessão da RFFSA pela União - segundo os ditames da Lei nº 11.483/2007 -, esse ente foi chamado a intervir no feito. E, ao contrário de outros casos de que se tem conhecimento nesta Corte, a União, aqui, a partir de sua intimação, em nenhum momento alegou ser parte ilegítima para atuar no processo. Ao contrário, requereu o deslocamento do feito para a Justiça Federal (fls. 186-190), o que foi levado a cabo, redistribuindo-se (fls. 191 e 200), e, citada, deixou consignado que não oporia embargos à execução, concordando com os cálculos apresentados (fls. 209-210).*

*Houve, decerto, insurgência da RFFSA argüindo sua ilegitimidade passiva, porém suas alegações foram rechaçadas pelos tribunais provocados (fls. 152-154 e 159-166).*

*Afora o fato de a União, tão logo citada, ter manifestado sua concordância com os cálculos apresentados, o que impõe maior atenção é a constatação de que já houve, em relação aos agravantes, diversos pagamentos efetuados, conforme extratos juntados nestes autos, nos quais se vê que a União foi a responsável pelo desembolso dos valores pleiteados.*

Observa-se que, em todos os ofícios requisitórios, a União figura como requerida (fls. 214-228); após, houve a disponibilização das importâncias requisitadas, conforme comunicados da Presidência desta Corte (fls. 246 e ss.).

Conforme se depreende dos documentos juntados e do relatório da decisão agravada, o que se seguiu foi discussão, já dirimida, acerca de valores retidos a título de PSS.

A União não se opôs ao levantamento desses valores, de acordo com manifestação de fl. 280, datada de 09.08.2010.

Em 26.10.2010, o feito, que até então tinha seu trâmite perante a 15ª Vara Cível Federal - responsável pelas requisições de pagamento anteriormente mencionadas -, foi redistribuído para a 2ª Vara Previdenciária de São Paulo (fl. 282).

Diante do exposto, não vejo como ignorar, no caso concreto, a imutabilidade da coisa julgada e a atuação efetiva da União Federal neste processo, atraindo a competência da Justiça Federal, de natureza absoluta e inderrogável, nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal.

Com efeito, a regra de competência estabelecida no artigo 575, inciso II do Código de Processo Civil - no sentido de que a execução processa-se perante "o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição" - não pode prevalecer sobre a competência absoluta ditada pela Lei Maior.

Por óbvio, não se pode afirmar que a casuística seja método dos mais adequados para dirimir questões de competência quando da propositura de uma ação. Porém, sob a perspectiva da execução, já ultrapassada a fase de conhecimento e considerando a existência, in casu, de pagamentos efetuados pela União, afigura-se possível traçar, valendo-nos dos termos usados por Dinamarco, uma relação de adequação legítima entre a presente causa, no estado em que se encontra, e o juízo federal que argüiu sua incompetência.

Por fim, não se ignora que os agravantes há tempos aguardam o desfecho definitivo da lide e "enquanto perdurar a insatisfação do credor, mesmo tendo sido reconhecido como tal, o conflito permanece e traz em si o coeficiente de desgaste social que o caracteriza" (Cf. Dinamarco, op. cit., p. 103).

Ao contrário do que consta da decisão agravada, a ação foi proposta em 07.12.2001 (fls. 105-117), e não em 11.04.2008, data que, depreende-se, corresponde à redistribuição do feito à Justiça Federal (fl. 199).

De acordo com os autos, valores a discutir não há. Trata-se de dar continuidade a procedimento iniciado pelo juízo federal da 15ª Vara Cível, sendo pouco recomendável que se providencie, neste momento processual, o retorno dos autos à Justiça Estadual.

Diante do exposto - e já realçadas as particularidades do caso concreto que levaram a esta decisão -, defiro a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, prosseguindo-se a execução perante o Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP." (f. 313 e 315)

De fato, o caso é mesmo de manter-se a competência da Justiça Federal, ainda mais diante do quanto decidido pelo E. Órgão Especial desta Corte Regional, no julgamento do Conflito de Competência nº 0029292-88.2012.4.03.0000, indicado como fundamento para a redistribuição destes autos (f. 335-340).

Com efeito, pode-se concluir que, para enfrentar a especialização ou não da questão debatida em matéria previdenciária, o E. Órgão Especial já admitira a competência federal, conforme se verifica nos seguintes excertos: 1) "O fato de o processo ter sido encaminhado à Justiça Federal, sobressaindo a regra inscrita no artigo 109 da Constituição da República em razão de o devedor contra quem restou formado o título executivo judicial ser a RFFSA, operando-se a imutabilidade a esse respeito em decorrência da coisa julgada delineada no processo de conhecimento e restando obrigatório o deslocamento do feito, já em fase executória, em razão da União tê-la sucedido, seria o suficiente a empurrar a competência para as varas cíveis" (f. 339); 2) "A ocorrência de ruptura da competência funcional - o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição é o competente para a execução do julgado (CPC, artigo 575, inciso II) -, **diante da prevalência de critério constitucional de competência, inafastável a presença na lide do ente federal(...)**" (f. 339 - sem grifos no original); 3) "**Do contrário, nem sequer a competência federal estaria justificada (...)**" (f. 339 - sem grifos no original).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos supra.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011748-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011748-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
: SP250132 GISELE PADUA DE PAOLA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036891220134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007147-22.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.007147-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : FORMULA FOODS ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP196459 FERNANDO CESAR LOPES GONCALES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00071472220134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 84/88 que julgou **improcedente o pedido** denegando o *mandamus* impetrado por FÓRMULA FOODS ALIMENTOS LTDA com o objetivo de assegurar o direito de recolher as contribuições destinadas ao Financiamento da Seguridade Social - COFINS e ao Programa de Integração Social - PIS sem a inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS nas respectivas bases de cálculo, e a compensação do indébito, relativamente aos fatos geradores ocorridos nos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Em síntese, o recorrente requer a reforma da r. sentença com a consequente concessão da segurança, sustentando que a inclusão do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS viola o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, bem como os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da legalidade, por ampliar indevidamente a base de cálculo dessas contribuições, havendo direito à compensação do indébito (fls. 100/117).

Com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso, mantendo-se a sentença denegatória (fls. 132/133).

É o relatório.

## DECIDO.

A sentença merece ser integralmente mantida.

O entendimento sufragado pela r. sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo referente ao PIS e à COFINS.

Nesse sentido, cito os recentes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1A. SEÇÃO DESTE STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, consoante se depreende das Súmulas 68 e 94 do STJ; a alegação de que se trata de valores que o contribuinte do ICMS apenas arrecada, para repassar ao Tesouro do Estado (pelo que seriam ingressos provisórios e não receitas da pessoa jurídica), não encontra eco na jurisprudência desta Corte. 2.

Agravo Regimental do contribuinte desprovido.

(AGRESP 200902329280, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/10/2012 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há como suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. O STJ tem entendido que a interpretação do conceito de faturamento para fins de incidência de contribuição ao PIS e à Cofins é matéria eminentemente constitucional, que foge da sua competência no âmbito do Recurso Especial. Precedentes: REsp 1.017.645/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10.9.2010; AgRg no REsp 1.224.734/RN, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 13.6.2012. 7. Agravo Regimental não provido.

(AGARESP 201300686959, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/08/2013 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PIS

E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. 4. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 201202474670, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/06/2013 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. É firme na jurisprudência do STJ que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. No caso dos autos, apenas sobre a COFINS, atendendo à correção do erro material apontado pela agravante. 2. Não há óbice ao julgamento da presente demanda, em razão do estipulado pelo STF na MC na ADC 18, pois já se findou o prazo de suspensão das ações que versem sobre o objeto deste recurso, conforme Ata de Julgamento publicada em 15.4.2010 (AgRg no REsp 946.042/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.12.2010, DJe 15.12.2010). 3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200900865983, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/05/2013 ..DTPB:.)

Com efeito, as reiteradas decisões no mesmo sentido acarretaram a edição das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, *in verbis*:

"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Ressalta-se que, no que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98, não há mais óbice ao julgamento do recurso.

Desta forma, estando a pretensão recursal em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003725-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003725-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ZE NO MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA e outros  
: NOELI STEIN PINTO DE FARIA  
: ANDREA DE FARIA  
: ANNE DE FARIA  
ADVOGADO : SP102277 LUIZ CARLOS PAGANI JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002099019994036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZE NO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA objetivando a reforma da decisão de fls. 87/88 (fls. 133/134 da execução fiscal originária) que rejeitou alegação prescrição arguida por meio de exceção de pré-executividade.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 02).

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de *risco de lesão grave e de difícil reparação*, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Sucedo que neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada. Aliás, em parte alguma de sua minuta a agravante aponta onde reside o risco de lesão grave e de difícil reparação.

Assim, a controvérsia aqui noticiada poderá ser dirimida após a resposta da parte contrária - *a qual reputo imprescindível* - sem que disso decorra prejuízo irremediável à recorrente.

Pelo exposto **indefiro** o pleito de fl. 02.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004987-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004987-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CARIBEA IND/ MADEIREIRA LTDA  
ADVOGADO : SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 11.00.00010-0 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por CARIBEA INDÚSTRIA MADEIREIRA LTDA em face de execução fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL visando a cobrança de dívida ativa.

Alega a embargante, em apertada síntese, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (fls. 02/21).

A União impugnou os embargos.

Na sentença de fls. 167/168 a MMª. Juíza *a qua* julgou improcedentes os embargos.

Apela a embargante e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requer a reforma da sentença (fls. 181/200).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

## DECIDO.

A sentença merece ser integralmente mantida.

O entendimento sufragado pela r. sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo referente ao PIS e à COFINS.

Nesse sentido, cito os recentes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1A. SEÇÃO DESTA STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, consoante se depreende das Súmulas 68 e 94 do STJ; a alegação de que se trata de valores que o contribuinte do ICMS apenas arrecada, para repassar ao Tesouro do Estado (pelo que seriam ingressos provisórios e não receitas da pessoa jurídica), não encontra eco na jurisprudência desta Corte. 2. Agravo Regimental do contribuinte desprovido.

(AGRESP 200902329280, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/10/2012 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há como suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. O STJ tem entendido que a interpretação do conceito de faturamento para fins de incidência de contribuição ao PIS e à Cofins é matéria eminentemente constitucional, que foge da sua competência no âmbito do Recurso Especial. Precedentes: REsp 1.017.645/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10.9.2010; AgRg no REsp 1.224.734/RN, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 13.6.2012. 7. Agravo Regimental não provido.

(AGARESP 201300686959, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/08/2013 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. 4. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 201202474670, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/06/2013 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. É firme na jurisprudência do STJ que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. No caso dos autos, apenas sobre a COFINS, atendendo à correção do erro material apontado pela agravante. 2. Não há óbice ao julgamento da presente demanda, em razão do estipulado pelo STF na MC na ADC 18, pois já se findou o prazo de suspensão das ações que versem sobre o objeto deste recurso, conforme Ata de Julgamento publicada em 15.4.2010 (AgRg no REsp 946.042/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.12.2010, DJe 15.12.2010). 3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200900865983, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/05/2013 ..DTPB:.)

Com efeito, as reiteradas decisões no mesmo sentido acarretaram a edição das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, *in verbis*:

"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Ressalta-se que, no que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98, não há mais óbice ao julgamento do recurso.

Desta forma, estando a pretensão recursal em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005003-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005003-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELANTE : SUPERMERCADO PERUCEL LTDA  
ADVOGADO : SP240839 LIVIA FRANCINE MAION  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.01997-8 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 20/04/2010 pela União Federal em face do Supermercado Perucel Ltda visando a cobrança de dívida ativa consubstanciada nas inscrições nºs. 80.2.06.093835-56, 80.6.06.189780-94, 80.6.06.189781-75 e 80.7.06.050883-19 no valor total de R\$ 2.022.563,47 (dois milhões, vinte e dois mil, quinhentos e sessenta e três reais e quarenta e sete centavos) - (fls. 02/105).

O executado foi citado e opôs *exceção de pré-executividade* aduzindo que o crédito tributário encontrava-se com a exigibilidade suspensa quando do ajuizamento da execução fiscal, nos termos do artigo 151, V, do Código Tributário Nacional, haja vista a antecipação de tutela concedida em 16/05/2008 nos autos da ação anulatória de débito (processo nº 2008.61.08.002944-9) que tramita perante o Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, requerendo a extinção da execução em razão de ausência do interesse de agir e a fixação de verba honorária (fls. 108/122).

Juntou documentos (fls. 123/145).

A União se manifestou.

Na sentença de fls. 164/166, complementada pela decisão de fls. 181/184, a d. Juíza *a qua* julgou extinta a execução nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, oportunidade em que condenou a exequente em honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a parte executada requerendo a majoração dos honorários advocatícios, para que sejam fixados entre 10% e 20% sobre o valor atualizado da causa (fls. 197/208).

Apela a União requerendo a reforma de parte da sentença, pleiteando o cancelamento da condenação em honorários advocatícios, uma vez que não são devidos ou, subsidiariamente, a redução do percentual (fls. 213/214).

Deu-se oportunidade para resposta aos recursos.

É o relatório.

#### DECIDO.

Tratando-se de *exceção de pré-executividade* que logrou êxito, com extinção da execução, *ad cautelam* dou por interposta a remessa oficial (inc. I do art. 475 do CPC).

Conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, *deve ser extinta a execução fiscal ajuizada, quando houver a presença de uma das causas suspensivas da exigibilidade do débito preexistente ao ajuizamento da ação* (v.g. REsp 957509 e REsp 1140956, ambos de relatoria do Min. Luiz Fux, j. em 09.08.10 e 24.11.10, DJE 25.08.10 e 03.12.10, respectivamente).

No presente caso está comprovado que o crédito tributário objeto do executivo fiscal encontrava-se com a exigibilidade suspensa no momento do ajuizamento da execução fiscal que foi proposta em 20/04/2010, uma vez que a antecipação dos efeitos da tutela foi concedida em 16/05/2008 nos autos da ação anulatória de débito (processo nº 2008.61.08.002944-9) que tramita perante o Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP (fls. 136/139), restando evidente tratar-se de hipótese em que a causa suspensiva da exigibilidade do débito é anterior ao ajuizamento, devendo a execução fiscal ser extinta.

Por fim, o artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que o executado foi citado e opôs exceção de pré-executividade na qual ficou comprovado que o débito executado encontrava-se com a exigibilidade suspensa no momento do ajuizamento da execução fiscal. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando o executado constituir advogado, entendo deva ser mantida a condenação da exequente no pagamento da verba honorária.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Precedentes: REsp 1.192.177-PR, DJe 22/6/2010; AgRg no REsp 1.134.076-SP, DJe 29/10/2009; AgRg no REsp 1.115.404-SP, DJe 24/2/2010; EDcl no AgRg no Ag 1.030.023-SP, DJe 22/2/2010, e EREsp 1.048.043-SP, DJe 29/6/2009.

Em relação ao *quantum* da verba honorária, mantenho-a tal como fixada na r. sentença (R\$ 3.000,00) por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita.

Pelo exposto, sendo os *recursos e a remessa oficial, tida por ocorrida, manifestamente improcedentes, nego-lhes seguimento* com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27543/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000076-96.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000076-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELADO(A) : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : SP120111 FLAVIO PEREIRA LIMA  
: SP172594 FABIO TEIXEIRA OZI  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00000769620044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 743 - Defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo requerido.  
Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102043-49.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102043-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : SEGUNDO SERVICO NOTARIAL DE ITATIBA SP  
ADVOGADO : SP137700 RUBENS HARUMY KAMOI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.03.99.038812-6 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 132/133. Determinada a intimação para apresentar cópia da documentação necessária à apreciação do feito, a agravante requer a dilação de prazo de 60 (sessenta) dias em razão do arquivamento dos autos originários. Tendo em vista o decurso de mais de 30 (trinta) dias da publicação do despacho de fl. 130, concedo o prazo improrrogável de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030552-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030552-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN

AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO : BENEDITO LOPES  
ADVOGADO : SP061796 SONIA APARECIDA DE LIMA SANTIAGO F DE MORAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.015110-5 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

O presente agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que, em execução de sentença, indeferiu os pedidos formulados pela União Federal, sucessora da RFFSA, de exclusão do polo passivo do feito e de desconstituição da penhora realizada com a suspensão da expedição do alvará de levantamento em favor do exequente.

O recurso foi inicialmente distribuído em 01/09/2009 à relatoria do Desembargador Federal Newton de Lucca, à época integrante da e. 8ª Turma desta Corte Regional. Em 24/02/2012 foram redistribuídos os autos do agravo de instrumento perante a relatoria do Desembargador Federal Paulo Fontes, que o sucedera.

Em 02/12/2013, S. Exa. determinou a redistribuição do feito a uma das turmas componentes da Segunda Seção deste Tribunal, tendo vindo os autos conclusos ao Desembargador Federal Mairan Maia em 25/02/2014.

Dessarte, tendo em vista o tempo decorrente entre a interposição do recurso e sua redistribuição, necessária a oitiva da parte contrária para a análise das questões apresentadas.

Dessa forma, intime-se o agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Outrossim, considerando que a ação de conhecimento foi ajuizada em face de Ferrovias Paulista S/A - FEPASA, oficie-se a Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, a fim de que se manifeste sobre o feito.

Após, apreciarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000239-83.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000239-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
APELADO(A) : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE PRAIA GRANDE  
ADVOGADO : SP122000 GLAUCIA ANTUNES ALVAREZ e outro  
No. ORIG. : 00002398320124036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), por não reconhecer sua isenção quanto à Taxa de Fiscalização de Localização, Instalação e Funcionamento (TLIF), condenando-a em 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença. Sustenta ter direito à isenção da TLIF por se equiparada à Fazenda Pública. Aduz a ilegalidade da base de cálculo da referida taxa e ausência de demonstração do efetivo Poder de Polícia. Requer, ainda, a condenação da embargada aos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões

dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Cinge-se a questão debatida nos autos à verificação da legalidade da Taxa de Fiscalização de Localização, Instalação e Funcionamento - TLIF, exigida da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos pela Municipalidade. Impende assinalar, inicialmente, possuir o Município competência constitucional prevista no art. 145, II, para instituir taxas segundo o interesse e demanda local, "em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição", em consonância com as disposições previstas nos artigos 77 a 80 do Código Tributário Nacional. O C. Supremo Tribunal Federal já pacificou a questão atinente à legalidade da exação ora em exame ao estabelecer sua exigibilidade frente ao exercício notório do poder de polícia pelo Município. Torna-se prescindível, por consequência lógica do raciocínio, a efetiva comprovação, pela Prefeitura, da atividade fiscalizadora hábil a justificar a cobrança. Confira-se:

*TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. ART. 145, II, DA CONSTITUIÇÃO. - Ausência de prequestionamento - fundamento suficiente, que não restou impugnado pela agravante. - A cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo Município de São Paulo, prescinde da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade. Precedentes. - Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(RE 222252 AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 18/05/01)*

Devido à pacificação do referido entendimento pela Corte Suprema, a súmula nº 157 foi cancelada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 261.571-SP, publicado no DJ de 07.05.2002. Assim dispunha a súmula do STJ:

*"É ilegítima a cobrança de taxa, pelo município, na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial"*

A atual posição do Superior Tribunal, bem assim da E. Sexta Turma deste Tribunal, a respeito do tema, pode ser demonstrada nas seguintes ementas, no particular:

*TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. LEGITIMIDADE DO MUNICÍPIO À COBRANÇA. REVOGAÇÃO DA SÚMULA 157/STJ.*

*1. De acordo com orientação traçada pelo STF, a cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo município, dispensa a comprovação da atividade fiscalizadora, face à notoriedade do exercício do poder de polícia pela Municipalidade.*

*2. Com base em tal entendimento, a 1ª Seção do STJ cancelou a Súmula 157, reconhecendo a legitimidade da cobrança da referida taxa.*

*(REsp 327.781/BA, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 15/12/03)*

*TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. COBRANÇA PELA MUNICIPALIDADE. POSSIBILIDADE. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI N.º 1.025/69.*

*1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).*

*2. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte da Constituição Federal e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional.*

*3. A fiscalização se faz necessária para averiguar o uso e ocupação do solo urbano, bem como a higiene, saúde, segurança, ordem ou tranqüilidade públicas, a que se submete qualquer pessoa física ou jurídica, em razão da localização e funcionamento de quaisquer atividades no Município. 4. O C. STF já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE n.º 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001).*

*5. A Súmula 157 do STJ foi cancelada pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 261.571-SP, DJ 07.05.2002, p. 204. Desde então, o STJ tem reconhecido a validade da taxa de licença para localização e funcionamento, e sua renovação anual, inclusive em detrimento da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.(...)*

*(TRF3, AC 1232385, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 07/12/09)*

Também não há falar em isenção concedida pela Municipalidade à ECT, porquanto o art. 20 da revogada Lei do Município de São Paulo nº 9.670/83 isentava da Taxa de Fiscalização e Localização apenas os órgãos da Administração direta, além das fundações e autarquias. Confira-se o teor do dispositivo:

*"Art. 20. Ficam isentos da Taxa os órgãos da Administração Direta da União, dos Estados e dos Municípios, assim como as suas respectivas fundações e autarquias."*

Assim, ausente disposição expressa acerca das empresas públicas como a ECT, não se pode concluir pela isenção por analogia, sob pena de afronta ao art. 111, II, do CTN, que determina a interpretação literal das normas outorgantes de isenção.

Destarte, afastada a isenção e reconhecida a constitucionalidade da taxa, mister julgar improcedentes os presentes embargos do devedor.

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, mantidos os honorários advocatícios arbitrados na sentença, a cargo da ECT.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004259-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004259-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : CHOCOMIL COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP183030 ANDERSON MACIEL CAPARROS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00388815620104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Chocomil Comercial Ltda.**, inconformada com a decisão proferida às f. 63, nos autos da execução fiscal nº 0038881-56.2010.403.6182, promovida pela **União**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo.

O MM. Juiz de primeiro grau deferiu o pedido de penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento bruto da empresa executada.

Alega a agravante que a penhora sobre seu faturamento mensal inviabilizará suas atividades devido à sua excessiva onerosidade, o que lhe causaria dano grave e de difícil reparação, além de comprometer com suas obrigações tributárias.

Sustenta a ilegalidade da medida adotada tendo em vista possuir bens já nomeados à penhora.

**É sucinto o relatório. Decido.**

A r. decisão não merece reparos.

A penhora do faturamento é medida excepcional e cabe somente quando não houver outra forma razoável de realizar-se a execução.

Desta feita, possuindo a empresa executada bens penhoráveis, suficientes à satisfação total ou parcial da dívida, não há que se falar em constrição sobre o faturamento.

Contudo, examinando-se os documentos acostados às razões recursais, verifica-se que a agravante não trouxe qualquer elemento que autorize concluir pelo excesso da penhora, bem como pela existência de outros bens passíveis de satisfação do débito. Ressalte-se que os bens nomeados à penhora e levados a hasta pública não foram alienados.

Desta feita, não possuindo a empresa executada bens passíveis de constrição, suficientes à satisfação total ou parcial da dívida, há falar em penhora sobre o faturamento. Nesse sentido, é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DE QUE NÃO EXISTEM OUTROS BENS PASSÍVEIS DE GARANTIR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO. PRECEDENTES".*

*1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de faturamento sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo menos gravoso ao devedor.*

*2. Admite-se como sendo possível proceder-se a penhora sobre faturamento da empresa, desde que não sejam apresentados outros bens passíveis de garantir a execução, ou, caso os indicados, sejam de difícil alienação. Por conseguinte, deixando o exequente de comprovar que não lhe resta outra opção para satisfazer seu crédito, resta descaracterizada a situação excepcionalíssima que legitima a penhora sobre o faturamento da empresa.*

*3. (.....)*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgREsp 2003/0012698-6, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. em 2.9.2003, DJU 29.9.2003, p. 160, unânime).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE 30% DO FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL. INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS. ARTS. 620, 677 E 678 DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO".*

*1. Consoante jurisprudência predominante nas Turmas de Direito Público deste Tribunal, tem-se admitido a penhora sobre percentual do faturamento ou rendimento da empresa desde que em caráter excepcional, ou seja, quando frustradas as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n.º 6.830/80 (LEF), e haver sido nomeado administrador, com a devida apresentação da forma de administração e esquema de pagamento, nos termos do disposto nos arts. 677 e 678 do Código de Processo civil.*

*2. Na hipótese vertente, verifica-se ausente os requisitos que justificam a constrição considerada de caráter excepcional.*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp 2000/0035427-9, Rel. Min. Laurita Vaz, 2ª Turma, j. 19.11.2002, DJU 16.12.2002, p. 289, unânime)."*

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL- EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - FATURAMENTO - MEDIDA EXCEPCIONAL".*

*É firme a orientação deste Sodalício, esposada em inúmeros julgados desta Corte, no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa somente poderá ocorrer em hipóteses excepcionais.*

*.....*  
*Dessa linha de pensar não destoa a orientação esposada no v. aresto paradigma no sentido de que a penhora sobre o faturamento bruto mensal da empresa executada somente pode ocorrer em último caso, ou seja, após tentativas frustradas de penhora sobre outros bens arrolados no art. 11 da lei de Execução Fiscal.*

*.....*  
*Embargos de divergência não conhecidos.*

*(STJ, REsp 2001/0129033-8, Rel. Min. Franciulli Netto, 1ª Seção, j. 28.5.2003, DJU 25.8.2003, p. 258, unânime)."*

Outro não é o entendimento adotado por esta E. Corte:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM EXECUÇÃO FISCAL QUE DETERMINOU PENHORA DE PARTE DO FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO".*

*I- Justifica-se que na execução promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a penhora recaia em faturamento da empresa, seja em substituição a penhora que não encontrou licitantes (deserta), seja porque os bens ofertados em penhora não são de fácil comercialização, seja ainda porque a oferta não observou a ordem legal originariamente capitulada no art. 11 da LEF, de se lembrar que sequer essa ordem legal persiste em tema de execução promovida pelo INSS a teor da redação do art. 53 da Lei 8.212/91.*

*II- Não há que se falar em confisco, pois a penhora sobre o faturamento permite a perspectiva de uma gradual amortização da dívida, com reserva de numerário, sem que desde logo haja a inversão patrimonial que caracteriza o exaurimento da cobrança em Juízo.*

*III- A jurisprudência pátria admite que o percentual de penhora possa atingir até 30% (STJ, REsp. 182.220/SP, DJU 19.4.99, p. 87, cabendo ao Juiz a nomeação de um "administrador" (que pode mesmo ser o credor) na esteira do art. 719 CPC, ao qual incumbirá providenciar os depósitos do numerário e adotar as providências adequadas, ou ainda atribuir o encargo do depósito equivalente a soma constritada ao próprio representante legal da empresa.*

*IV- Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG nº 2003.03.00.015813-5/SP, rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. em 25.11.2003, DJU de 16.12.2003, p. 570)."*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS ADMISSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO".*

*1. Resta prejudicado o agravo regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso foi recebido, em face do julgamento do agravo de instrumento.*

*2. Considerando que a executada não ofereceu bens suficientes à garantia da execução, correta a determinação judicial de que se penhore seu faturamento mensal no limite de 30%.*

*3. Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AG nº 2002.03.00.010073-6/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 22.4.2003, DJU de 5.8.2003, p. 654)."*

Ante o exposto, e com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 2332/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0761777-89.1986.4.03.6183/SP

92.03.051291-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 353/5246

APELANTE : LUIZ FERRAO  
ADVOGADO : SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.07.61777-1 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LUIZ FERRÃO em relação à r. sentença que julgou extinta a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC.

Inicialmente pleiteia o apelante a apreciação do agravo retido, no qual pretende seja sobrestado o julgamento do feito, ante a repercussão geral reconhecida no Recurso Extraordinário n.º 579.431-8/RS, que se encontra pendente de julgamento.

Alega ainda, que a Autarquia não cumpriu a obrigação, uma vez que há saldo remanescente a título de juros em continuação e de correção monetária, sustentando que no julgado proferido pelo E. STF na ADI n.º 4357 foi declarada a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na Lei n.º 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

De início, rejeito o pedido constante do agravo retido, visando o sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que não foi determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia.

Sobre a questão o E. STJ firmou entendimento de que o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDEL no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008).

Quanto à matéria de fundo, a discussão nestes autos cinge-se à possibilidade de incidência de juros moratórios para fins de expedição de Precatório Complementar, no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem e a data da efetiva expedição do Ofício Precatório no Tribunal, conforme previsto no § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

A questão relativa à possibilidade de incidência de juros de mora, objetivando a expedição de Precatório Complementar já foi objeto de longo debate nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula Vinculante n.º 17, que textualmente dispõe: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*

Esse entendimento é também aplicável às Requisições de Pequeno Valor - RPV, observando-se, no caso, que o período de 60 dias, é contado a partir da expedição da RPV, sem a incidência de juros moratórios.

O atraso no pagamento da dívida acarreta a necessidade de que sejam computados juros no valor devido, o que se evidencia, no caso de precatório, somente se o ente público não realizar o adimplemento no prazo estipulado constitucionalmente (art. 100, § 5º da CF), qual seja, uma vez inscrito o precatório até 1º de julho, o crédito correspondente deve ser pago até o final do exercício seguinte.

No caso, o pagamento foi efetuado no prazo constitucional, mostrando-se indevida a pretensão de incidência de juros entre a data da atualização da conta e o seu efetivo pagamento pelo INSS, pois tal lapso temporal integra o "iter" necessário para o cumprimento da obrigação de adimplemento fundada em título judicial.

Cabe salientar que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE n.º 298.616 realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Posteriormente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento, consoante ementa em destaque:

1. *Agravo regimental em agravo de instrumento.*

2. *Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

3. *Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*
4. *Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*
5. *Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Ainda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o tema sob análise foi submetido ao regime próprio de repercussão geral, quando da apreciação de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie no Recurso Extraordinário n.º 579.431-8/RS, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, estando, até o momento, aguardando julgamento. O E. Superior Tribunal de Justiça também vem entendendo não ser devido o pagamento de juros entre a data da conta de liquidação e a de expedição do Precatário. Nesse sentido confirmam-se os julgados abaixo:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.*

**1. Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.**

2. *Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob n.º 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.*

3. *A alteração constitucional promovida pela EC n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.*

4. *A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.*

5. *Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6.*

*Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011) (grifei).*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.*

*JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. Não há que se falar em violação do art. 535, inc. II, do Código de Processo Civil, quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. A Corte a quo expressamente consignou no acórdão que julgou os embargos declaratórios que no tocante aos temas alegados como omissos. 2. O juiz, ao julgar a controvérsia, deve restringir-se aos limites da causa, fixados na petição inicial, sob pena de incorrer em decisão citra, ultra ou extra petita. O pedido decorre da interpretação sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição. A leitura das razões da petição inicial (ação de execução de sentença, às fls. 17/21 e-STJ) é suficiente para perceber que o escopo do recorrente era a execução das parcelas vencidas e a cobrança de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês em face da Fazenda Pública. Na decisão que analisou a questão dos juros, por sua vez, o juízo a quo firmou que são "indevidos juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do precatório", citando diversos precedentes do STF (fl. 114 e-STJ). Ou seja, houve julgamento da questão nos limites processualmente previstos, não havendo que se falar em julgamento extra petita. Destarte, não há falar em julgamento extra petita. 3. Quanto a contagem do termo inicial dos juros de mora, a Corte Especial desta Superior Tribunal, em aresto proferido nos autos do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 4.2.10), assinalou que "os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento". 4. Recurso especial não provido.*

*(RESP 201001519772, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.*

*POSSIBILIDADE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 100 DA CF/88. 1. Para o atendimento do requisito do prequestionamento, não é necessário que o acórdão recorrido mencione expressamente os preceitos legais tidos como contrariados nas razões do recurso especial, sendo suficiente que a questão federal tenha sido apreciada pelo Tribunal local. 2. A Corte Especial deste Tribunal, em*

*juízo de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros. Agravo regimental improvido. (AGEDAG 201001434810, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.)*

No mesmo sentido é o entendimento predominante na Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante os julgados abaixo colacionados:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.** 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - **Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.** 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos. 5 - Embargos infringentes providos. (EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. por maioria. Fonte: DJF3 CJI DATA:07/12/2010 PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES) (grifei).

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE CÁLCULO. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DESCABIMENTO.**

I - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF (RE-Agr 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

III - Embargos Infringentes do INSS a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0004151-64.2003.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 27/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2011)

**EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ E STF.**

1) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

2) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária.

3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição.

4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da RPV), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da RPV).

5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de

*juros em tal período.*

4) *Embargos infringentes providos.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0020069-05.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 419)*

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve ser feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, nos precatórios das propostas orçamentárias de 2001 a 2010 e com base no índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Bacen (TR), nos precatórios a partir da proposta orçamentária de 2011, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia: **PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS ( IGP-DI ). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

*O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. **Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.***

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (RESP 1.102.484, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJ 20/05/09) (g.n.).*

Por conseguinte, no caso descabe o prosseguimento da execução a título de juros de mora em continuação e de correção monetária, vez que a Autarquia já cumpriu a obrigação.

No que se refere ao julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357, que declarou a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09, impõe-se salientar que não houve pronunciamento atinente à modulação de efeitos, encontrando-se ainda pendente de publicação o v. acórdão respectivo.

Cabe ainda destacar que em relação ao pagamento dos precatórios, o E. Relator da ADI nº 4357, assim determinou em decisão proferida em 11/04/2013:

*(...) determino, ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro. Expeça-se ofício aos Presidentes de todos os Tribunais de Justiça do País. Publique-se. (grifei)*

Portanto, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a execução.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação do exequente.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000689-32.2003.4.03.6107/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : APARECIDA ANTONIO MARIA  
ADVOGADO : SP208872 FELIX ROBERTO DAMAS JUNIOR (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO DE TARSO GARCIA ASTOLPHI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa e ao reembolso dos honorários periciais, ficando condicionada a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Custas *ex lege*.

Em razões recursais, a parte autora, sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por ser portadora de incontinência urinária e não possuir meios de prover à própria subsistência, comprovando o cumprimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim ser julgada procedente a ação, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 265/271, opina pela conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja produzida nova perícia médica.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da

incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem*

- não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido.  
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
  2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
  3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
  4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
  5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido

que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

**RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public.

15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 42 anos de idade (doc. de fls. 16) na data do ajuizamento da presente ação (11.02.2003 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Dos laudos médicos elaborados pelos peritos judiciais de fls. 187/194 e 223/228, verifica-se que a autora é portadora de incontinência urinária por hiperatividade vesical idiopática há 15 anos e doença degenerativa leve nos joelhos, gerando incapacidade parcial para o trabalho, por tempo indeterminado, tendo em vista que o aumento da frequência urinária e a dor pélvica limita a atividade laboral. Recolhe-se, ainda, do estudo social de fls. 71/75 e do laudo médico pericial de fls. 186/194 que a autora relata sofrer de anemia falciforme, assim como dois de seus filhos. Tal moléstia implica em inúmeras restrições, ainda mais gravosas do que aquelas já sofridas pela autora em razão do quadro de incontinência urinária, conforme bem apontou o *Parquet* Federal às fls. 270. Dessa forma, considerando tratar-se de pessoa humilde, que já conta com 52 anos de idade, possui baixo grau de instrução (2ª série do ensino fundamental) e qualificação profissional, que depende da capacitação física para o trabalho (rurícola, faxineira e doméstica), tendo em vista a inviabilidade de sua reinserção no mercado de trabalho competitivo, resta comprovada a incapacidade da parte autora para o desempenho de atividade laborativa capaz de prover o seu sustento.

O estudo social de fls. 71/75 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover à própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, consoante assinalou o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 265/271: "(...) verifica-se do estudo social, acostado às fls. 71/75, em que se constatou que a requerente residia em casa cedida ao Sr. Vanderlei Gomes de Brito pela Prefeitura Municipal. O laudo indicava que a autora vivia na companhia de seus 3 filhos, sendo o mais novo fruto da relação com o Sr. Vanderlei, com o qual a requerente já não mantinha, à época, nenhum vínculo afetivo, vivendo em sua residência pela simples razão de não ter outro lugar para morar. (...) O relato do estudo social demonstrou que a residência encontrava-se em péssimo estado de conservação, prejudicada ainda por problemas de infiltração e goteiras em épocas de chuva. (...) À época da avaliação social, a família sobrevivía com a pensão alimentícia paga pelo Sr. Vanderlei para seu filho, Luís Ricardo Gomes de Brito, no valor de R\$ 170,00 mensais além dos rendimentos dos filhos mais velhos, equivalentes a R\$ 50,00 mensais pagos a cada um como remuneração por trabalhos rurais de colheita.

Considerando a renda auferida pelo núcleo familiar, composto pela autora, acometida por graves problemas de saúde, e por seu três filhos, dois dos quais exercem atividades laborais braçais, e ainda, as necessidades básicas de alimentação, vestuário, saúde e gastos com moradia, imperioso concluir pela hipossuficiência econômica da autora e de sua família." Por fim, por ocasião da perícia médica realizada em 15.02.2010, constatou-se que a autora encontra-se residindo sozinha em local cedido pela assistência social da Prefeitura e que ocasionalmente

recebia a visita de seus filhos. Configurada, portanto, a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03.12.2002 - fls. 32).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada APARECIDA ANTONIO MARIA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 03.12.2002 (data do requerimento administrativo - fls. 32), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007582-39.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.007582-9/SP

|            |   |
|------------|---|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI         |
| APELANTE   | : MAISA BENTA DE OLIVEIRA EL FAKIH            |
| ADVOGADO   | : SP168385 VALÉRIO CATARIN DE ALMEIDA e outro |
| APELANTE   | : Ministério Público Federal                  |
| PROCURADOR | : PAULO DE TARSO GARCIA ASTOLPHI              |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  |
| ADVOGADO   | : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro  |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR              |

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo Órgão Ministerial em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sob o valor da causa, com a ressalva prevista no art. 12 da Lei nº 1060/50. Custas e despesas processuais na forma da Lei.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, fazer jus ao benefício assistencial, por haver comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, nos termos da inicial.

O Parquet ministerial requer a nulidade da sentença, alegando a falta de intervenção em primeiro grau.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 162/164, opina, preliminarmente, pela regularização da representação processual da parte autora, por se tratar de portadora de transtorno mental, pelo conhecimento e não provimento do recurso de apelação interposto pelo órgão ministerial, diante da inexistência de prejuízo à parte incapaz em razão da falta de intervenção, e pelo provimento da apelação da parte autora para conceder o benefício pleiteado.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há que se falar em nulidade do processo em razão da falta de intimação do *parquet* em primeiro grau, tendo em vista que houve a manifestação do Ministério Público após a prolação da sentença, conforme se verifica às fls. 149 e 157/154.

Ademais, o reconhecimento, em sede recursal, do direito postulado nos presentes autos afasta a existência de prejuízo à parte, a quem se aproveitaria a declaração de nulidade, a teor do que dispõe o art. 249, § 1º do CPC. Quanto à regularização processual, caberá ao Juízo *a quo* a adoção das providências necessárias à regularização da representação processual da parte autora nos termos em que requerido pelo *Parquet* Federal, antes de se proceder a qualquer levantamento dos valores correspondentes ao benefício pleiteado, objeto da condenação.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social,

consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

***"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é*

apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da

renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).  
(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira

a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 18 anos de idade (doc. de fl. 15) na data do ajuizamento da presente ação (26.09.2003 - fl. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 91/93, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de retardo mental e patologia vascular congênita, atingindo seu membro inferior esquerdo. O *expert* concluiu pela incapacidade total e definitiva da autora (fl. 92).

O estudo social de fls. 86/89 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em junho de 2005, a autora reside com sua genitora de 38 anos de idade, à época, seu padrasto de 40 anos de idade e duas irmãs menores de idade, em imóvel próprio, construído em terreno da prefeitura, com três cômodos, sendo: sala, cozinha e quarto. A renda familiar provém dos rendimentos do padrasto da autora, como pedreiro, recebendo R\$ 569,80 por mês. Considerando-se que a renda familiar *per capita* não ultrapassa ¼ do salário mínimo, resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08.04.2002 - fl. 16 v).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A e caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do Parquet Ministerial e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente a ação nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MAISA BENTA DE OLIVEIRA EL FAKIH, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 08.04.2002 (data do requerimento administrativo - fl.16 v), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021900-54.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.021900-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : APARECIDA PEREIRA VALOES  
ADVOGADO : SP099244B SANDRA CRISTINA NUNES JOPPERT MINATTI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP  
No. ORIG. : 02.00.00084-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS, alegando existência de omissão na decisão monocrática proferida, uma vez que ao dar provimento à apelação da Autarquia, julgando improcedente do pedido de concessão de aposentadoria rural pelo autor, deixou de se manifestar acerca da cassação da tutela antecipada.

Pede o acolhimento dos presentes Embargos, para o fim de corrigir a omissão apontada, com a integração da decisão embargada, para cassar expressamente a tutela antecipada outrora concedida, comunicando a autoridade administrativa.

Verificados os requisitos de admissibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração e passo ao seu conhecimento.

Conforme alega o embargante em seu recurso, ante a improcedência do pedido, haveria necessidade de se manifestar expressamente acerca da cassação da tutela antecipada anteriormente concedida, determinando-se a comunicação da autoridade administrativa.

A liminar ou a tutela antecipada concedidas em cognição sumária são juízos provisórios da questão, proferidos para evitar o perigo de lesão grave e de difícil reparação até a prolação da sentença, que certamente a elas se sobrepõe. O pronunciamento de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos e o de improcedência cassa o provimento liminar.

Posto isso, com o intuito de sanar a omissão apontada, integrando a decisão embargada, evitando maiores prejuízos às partes, **dou provimento aos embargos de declaração**, para, mantendo todos os fundamentos da decisão, **determinar a cassação da tutela antecipada anteriormente concedida, comunicando-se a autoridade administrativa responsável para tanto.**

**Intimem-se.**

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.  
NILSON LOPES  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004630-98.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.004630-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSE ORLANDO PRADO  
ADVOGADO : SP238081 GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP265924 SILVIO MARQUES GARCIA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra a r.sentença prolatada às fls. 205/211, a qual julgou improcedente o seu pleito de concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença. Sem condenação em honorários advocatícios, sob a alegação de que a parte vencida é beneficiária de assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, alega o autor que preenche os requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados por estar incapacitado de forma total e permanente.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, o parecer foi pelo desprovimento do recurso de apelação interposto.

Subiram os autos, com contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

O auxílio - doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o

período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No caso dos autos, está configurada uma incapacidade laboral de índole parcial e permanente.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, cumpre observar, que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu a adequado exame clínico, tendo também respondido aos quesitos iniciais formulados pelas partes e analisado os documentos médicos que lhe foram apresentados. O quadro clínico da parte autora, na hipótese dos autos, restou bem esclarecido.

Os laudos periciais e os esclarecimentos de fls. 92/110, 126/128 e 149/151, respectivamente, identificaram o seguinte quadro clínico do autor: "O autor é portador de surdez neurossensorial e hipotireoidismo primário, sendo que ambas doenças não são curáveis e sim passíveis de controle e tratamento". Em resposta aos quesitos formulados pelas partes, concluindo que: ".....o autor apresenta redução da capacidade funcional e laborativa, encontrando-se incapacitado ao trabalho de maneira parcial e permanente".

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole parcial e permanente tão somente para o exercício da atividade de motorista profissional, devendo, portanto, submeter-se à reabilitação para o exercício de atividade compatível com sua qualificação profissional.

Quanto à data inicial do benefício correto que seja fixada na data da citação, eis que a partir dela a questão tornou-se litigiosa e o INSS tomou ciência da pretensão do autor.

Por conseguinte, a parte autora faz jus à obtenção de auxílio-doença, considerando, no entanto, como DIB, a data da citação do INSS (01/02/06 - fls.51).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, reformando a r. sentença, para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença com DIB em (01/02/06 - data da citação do INSS - fls. 51), condenando o INSS ao pagamento das parcelas em atraso devidamente corrigidas e honorários advocatícios, nos termos acima expostos, devendo o autor se submeter à reabilitação para o exercício de atividade compatível com sua situação atual.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSÉ ORLANDO PRADO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício auxílio-doença, com data de início - DIB 01/02/06 e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016149-18.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.016149-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE FRANCISCO ANTONIO SANTOS  
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00196-9 2 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por JOSÉ FRANCISCO ANTONIO SANTOS com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática que negou seguimento à sua apelação interposta em face da r. sentença que julgou extinta a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC.

O embargante aduz, em síntese, que há contradição na decisão embargada, quanto à incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a da inscrição do precatório, sustentando ainda que no julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357 foi declarada a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na Lei nº 11.960/09.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Na hipótese, não se verifica a existência de equívoco, obscuridade ou omissão na decisão embargada, consoante se observa do seguinte trecho ora transcrito:

*A questão relativa à possibilidade de incidência de juros de mora, objetivando a expedição de Precatório Complementar já foi objeto de longo debate nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 17, que textualmente*

*dispõe: Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*

*Esse entendimento é também aplicável às Requisições de Pequeno Valor - RPV, observando-se, no caso, que o período de 60 dias, é contado a partir da expedição da RPV, sem a incidência de juros moratórios.*

*O atraso no pagamento da dívida acarreta a necessidade de que sejam computados juros no valor devido, o que se evidencia, no caso de precatório, somente se o ente público não realizar o adimplemento no prazo estipulado constitucionalmente (art. 100, § 5º da CF), qual seja, uma vez inscrito o precatório até 1º de julho, o crédito correspondente deve ser pago até o final do exercício seguinte.*

*No caso, verifica-se que foi observado o prazo legal para pagamento, mostrando-se indevida a pretensão de incidência de juros entre a data da atualização da conta e o seu efetivo pagamento pelo INSS, pois tal lapso temporal integra o "iter" necessário para o cumprimento da obrigação de adimplemento fundada em título judicial.*

*Cabe salientar que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616 realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.*

*Posteriormente, o Excelso Pretório também considerou devidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento, consoante ementa em destaque:*

*1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência.*

*Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

*Ainda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o tema sob análise foi submetido ao regime próprio de repercussão geral, quando da apreciação de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie no Recurso Extraordinário n.º 579.431-8/RS, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, estando, até o momento, aguardando julgamento. O E. Superior Tribunal de Justiça também vem entendendo não ser devido o pagamento de juros entre a data da conta de liquidação e a de expedição do Precatório. Nesse sentido confirmam-se os julgados abaixo:*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.*

***1. Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.***

*2. Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob n.º 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.*

*3. A alteração constitucional promovida pela EC n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.*

*4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.*

*5. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6.*

*Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011) (grifei).*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.*

*JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. Não há que se falar em violação do art. 535, inc. II, do Código de Processo Civil, quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos*

litigantes. A Corte a quo expressamente consignou no acórdão que julgou os embargos declaratórios que no tocante aos temas alegados como omissos. 2. O juiz, ao julgar a controvérsia, deve restringir-se aos limites da causa, fixados na petição inicial, sob pena de incorrer em decisão citra, ultra ou extra petita. O pedido decorre da interpretação sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição. A leitura das razões da petição inicial (ação de execução de sentença, às fls. 17/21 e-STJ) é suficiente para perceber que o escopo do recorrente era a execução das parcelas vencidas e a cobrança de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês em face da Fazenda Pública. Na decisão que analisou a questão dos juros, por sua vez, o juízo a quo firmou que são "indevidos juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do precatório", citando diversos precedentes do STF (fl. 114 e-STJ). Ou seja, houve julgamento da questão nos limites processualmente previstos, não havendo que se falar em julgamento extra petita. Destarte, não há falar em julgamento extra petita. 3. Quanto a contagem do termo inicial dos juros de mora, a Corte Especial desta Superior Tribunal, em aresto proferido nos autos do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 4.2.10), assinalou que "os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. 4. Recurso especial não provido. (RESP 201001519772, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 100 DA CF/88. 1. Para o atendimento do requisito do prequestionamento, não é necessário que o acórdão recorrido mencione expressamente os preceitos legais tidos como contrariados nas razões do recurso especial, sendo suficiente que a questão federal tenha sido apreciada pelo Tribunal local. 2. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros. Agravo regimental improvido. (AGEDAG 201001434810, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.) No mesmo sentido é o entendimento predominante na Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante os julgados abaixo colacionados:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perflho, sem qualquer ressalva. 2 - **Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.** 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos. 5 - Embargos infringentes providos. (EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. por maioria. Fonte: DJF3 CJI DATA:07/12/2010 PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES) (grifei). PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE CÁLCULO. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DESCABIMENTO.

I - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF (RE-Agr 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

III - Embargos Infringentes do INSS a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0004151-64.2003.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 27/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2011) EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ E STF.

1) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

2) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária.

3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição.

4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da RPV), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da RPV).

5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período.

4) Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0020069-05.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 419)

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve ser feita com base na UFIR e, após a sua extinção, pelo IPCA-E divulgado pelo IBGE, nos precatórios das propostas orçamentárias de 2001 a 2010 e com base no índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Bacen (TR), nos precatórios a partir da proposta orçamentária de 2011, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia: PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. **Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.**

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (RESP 1.102.484, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJ 20/05/09) (g.n.).

Por conseguinte, no caso descabe o prosseguimento da execução a título de juros de mora em continuação e de correção monetária, vez que a Autarquia já cumpriu a obrigação.

No que se refere ao julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357, que declarou a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09, impõe-se salientar que não houve pronunciamento

atinente à modulação de efeitos, encontrando-se ainda pendente de publicação o v. acórdão respectivo. Cabe ainda destacar que em relação ao pagamento dos precatórios, o E. Relator da ADI nº 4357, assim determinou em decisão proferida em 11/04/2013:

*(...) determino, ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro. Expeça-se ofício aos Presidentes de todos os Tribunais de Justiça do País. Publique-se. (grifei)*

Assim, ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual, consoante a seguinte jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.**

*Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...*

*RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22.03.2004, p. 238)*

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.**

*I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.*

*II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300)*

Por fim, o julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do decisum são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.

Assim, sob este enfoque, os Embargos de Declaração ora interpostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048560-80.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048560-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUIZ ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP218687 ANDREIA MARIA MARTINS  
CODINOME : LUIS ANTONIO DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP040366 MARIA AMELIA D ARCADIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00140-6 2 Vt CAPIVARI/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, Luiz Antônio da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 19.12.2006 em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o enquadramento e conversão de tempo especial em comum os interregnos de 9/1/1978 a 19/12/1978, de 12/9/1979 a 23/3/1994 e de 2/6/1994 a 31/12/2006.

A r. Sentença, prolatada em 19.07.2007, julgou improcedente o pedido (fls. 74/75).

Em seu recurso, o autor pede, em síntese, a total procedência do pedido (fls. 82/85).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 89/91).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido

pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

(...)

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Observa-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres no interregno de 12/9/1979 a 23/3/1994, em contato, de forma habitual e permanente, com agentes agressivos como graxas e lubrificantes, item 1211 no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964 e item 1.2.10 no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979 (formulário de fl. 19).

O autor trabalhou no período de 2/6/1994 a 31/12/2003 (data dos documentos de fls. 20/24), submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos patamares de 80 dB a 98 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulário, PPP e laudo técnico de fls. 20/24).

Analizados os autos, verifica-se que em relação aos demais lapsos temporais requeridos como especiais, não constam informações suficientes a respeito das condições agressivas a que estaria submetido o autor em seu trabalho, como formulários e laudos periciais, que atestem, por exemplo, sua eventual habitualidade e intensidade, situação que impossibilita o seu enquadramento e conversão de tempo especial para comum.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados aos incontroversos, o segurado contava com **37 anos, 09 meses e 15 dias** de tempo de serviço, até a data da propositura da ação, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação, ocorrida em 05.02.2007 - fl. 42.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 05.02.2007 (fl. 42), vez que, na ausência de requerimento administrativo, a citação é a ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos,

ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do autor, para converter de tempo especial em comum os interregnos de 12/9/1979 a 23/3/1994 e de 2/6/1994 a 31/12/2003, conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação, na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 05.02.2007** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003576-84.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.003576-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RITA DE CASSIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP238904 ADRIANA VARGAS RIBEIRO BESSI e outro  
No. ORIG. : 00035768420074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do requerimento administrativo (20/03/2007 - fls. 12), no valor de um salário mínimo, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Lei 11.960/09, bem assim ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do E. STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Se esse não for o entendimento pugna pela fixação do termo

inicial na data do laudo pericial.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e desprovimento da remessa oficial e do recurso do INSS.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a postulante, nascida em 13/09/1965 (fls. 10), propôs ação em 03/09/2007, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 20/09/2010, estando a autora com 43 (quarenta e três) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser ela portadora de insuficiência renal crônica e hipertensão arterial, que a incapacita total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa (fls. 173/175).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 04/06/2011 (fls. 196/198) que a requerente reside em imóvel cedido pelo empregador de seu esposo, em área rural, em precário estado de conservação e bom estado de organização, em companhia de 05 (cinco) pessoas: seu esposo, Sr. Benedito dos Santos, com 46 anos, seus filhos Adriana de Cássia Silva Santos, com 23 anos, Alex Julio dos Santos, com 19 anos, Vanessa de Cássia da Silva Santos, com 15 anos, e seu neto Douglas Henrique de Pádua com 1 ano.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente é proveniente do trabalho de seu marido e de seu filho como lavradores, com salário no valor de R\$ 545,00 cada um.

Em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que foi concedido administrativamente à autora amparo social ao deficiente em 22/03/2007, sendo cessado em 19/12/2012 por óbito do beneficiário. Ademais, não consta registro em nome de seu marido, e seu filho Alex possui apenas dois registros os períodos de 01/07/2009 a 21/09/2009 e de 13/02/2012 a 01/2014, com salário no valor de R\$ 1.017,00.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade.

Os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os

tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

E este o entendimento desta E. Corte:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei n.º 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei n.º

9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo (20/03/2007 - fls. 92), conforme fixado na r. sentença. Em razão do óbito da parte autora, o benefício é devido até a data do passamento (19/12/2012).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Outrossim, tendo em vista a notícia nos autos do falecimento da parte autora, impõe-se esclarecer que deixei de suspender o feito nesta Instância, a fim de se regularizar a habilitação com a juntada dos documentos pertinentes, ante o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC nº 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando de seu retorno ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial tida por interposta para fixar o termo final do benefício na data do óbito, bem como esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença proferida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003889-71.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003889-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARTA DE FREITAS RODRIGUES  
ADVOGADO : SP128733 MARIA DA GRACA COELHO MARINS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP189952 ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, deixando de condená-la nos ônus da sucumbência, eis que se trata de beneficiária da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora, aduzindo, em síntese, a comprovação nos autos do preenchimento dos requisitos para concessão do benefício, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 53 anos de idade (fls. 37) e seu último vínculo empregatício foi como vendedora, de 01.08.2001 a 06.02.2004 (fls. 32).

O laudo pericial de fls. 159/163, realizado em 03.11.2008, foi conclusivo quanto a incapacidade total e temporária da requerente, de acordo com a conclusão do perito judicial a seguir transcrita: " A pericianda apresentou neoplasia maligna da mama direita, constatada após realização de procedimento cirúrgico com retirada de quadrante supero-lateral da mama e esvaziamento ganglionar e análise anátomo-patológica da peça, caracterizando um Carcinoma Ductal Infiltrativo.

Não foram constatadas células malignas em gânglios axilares. Posteriormente foi submetida a tratamento adjuvante com quimioterapia, radioterapia e hormonioterapia (Tamoxifeno).

Em março de 2007 foi realizada exérese de outro nódulo mamário, porém sem achado de malignidade.

O seu acompanhamento periódico desde a cirurgia vem sendo adequadamente estabelecido e não detectou qualquer recidiva da doença. Entretanto, a cura somente pode ser considerada após ao menos dez anos de ausência da doença ativa.

A pericianda se encontra atualmente em pós-operatório recente de reconstrução da mama direita, com manipulação mamária bilateral, fato que lhe implica grande limitação funcional, em especial para o membro superior direito, como demonstrado em seu exame físico.

Dessa forma, a pericianda está incapacitada de forma total e temporária até a completa recuperação pós-operatória.

Deve ser reavaliada no prazo de seis meses a um ano para nova caracterização de sua capacidade laborativa."

Analisando o processo administrativo juntado pelo INSS às fls.97/123 e a informação sobre o benefício da parte autora de fls. 70, verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*Omissis*

*3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*5. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)*

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.*

*2. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação*

*como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)*

No caso concreto, verificada a existência de concessão de auxílio-doença em período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, entendo que o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da sua cessação administrativa indevida (27.09.2007 - fls. 70).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, desde a data da cessação administrativa indevida (27.09.2007), além do pagamento dos consectários acima mencionados.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada MARTA DE FREITAS RODRIGUES, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009271-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009271-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : TEREZINHA CUNHA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP095846 APARECIDO DONIZETI RUIZ

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00113-0 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.750,00, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

*In casu*, o laudo pericial realizado em 23/11/2006 (fls. 97/100), quando a autora contava com 51 (cinquenta e um) anos de idade, aponta que a mesma apresenta sequela de cirurgia, com deformidade axilar esquerda e limitação dos movimentos do ombro, concluindo por sua incapacidade laborativa total e permanente. E, segundo relatado pelo perito, a doença incapacitante surgiu a partir dos 46 anos de idade, incapacitando-a para o trabalho a partir dos 48 anos (28/12/2003).

Ocorre que, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, a autora recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte individual nos períodos de 05/1987 a 06/1987 e 06/2004 a 11/2006.

Logo, forçoso concluir que a autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em junho/2004.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já*

estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031664-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031664-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLAUDIO OSMAR NEGRO  
ADVOGADO : SP112845 VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 05.00.00035-6 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de remessa oficial, apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo do autor em face de r. sentença (fls. 78/80) que julgou procedente a ação previdenciária, para condenar a autarquia federal ao **restabelecimento do benefício de auxílio-doença**, a partir do cancelamento ou suspensão. Condenou o INSS na verba honorária em R\$ 2.000,00, corrigido desde a propositura da ação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Laudo médico-pericial às fls. 63/66.

Cópia do Procedimento Administrativo às fls. 16/30.

Nas razões de apelação (fls. 83/86), o INSS sustenta ausência de incapacidade laborativa, não fazendo o autor jus ao benefício.

Nas razões do recurso adesivo (fls. 89/92), o autor requer a concessão do pedido alternativo de aposentadoria por invalidez, diante da impossibilidade de recuperação para a atividade laborativa (rurícola).

O INSS, em contrarrazões de fls. 96/101, sustenta, em preliminar, a falta de interesse processual.

#### **É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

**De início, afastado preliminar de falta de interesse de agir arguida pelo INSS em contestação**, porquanto a parte autora tem necessidade de obter, por meio do processo, a proteção de seu interesse violado. Para tanto, configura tal interesse a utilidade e necessidade da tutela requerida como o único meio de satisfazer a pretensão, qual seja, o provimento do pedido alternativo de aposentadoria por invalidez. No caso dos autos, sendo a tutela jurisdicional necessária e pertinente para o fim colimado pela parte autora, há interesse processual.

O laudo médico-pericial (fls. 63/66), elaborado em 14/08/2006, atesta que a autor apresenta miocardiopatia hipertensiva, tendinite crônica no ombro direito e lesão degenerativa na coluna lombo sacra, concluindo pela incapacidade definitiva para o trabalho de rurícola e atividade que necessite de esforço físico. Afirma que a incapacidade teve início a cerca de dois anos da confecção do laudo.

Em consulta ao Sistema do INSS (CNIS), verifica-se a existência de vínculos de trabalho do autor no período compreendido entre 04.06.1983 a 10.12.2004, sempre na atividade rural, totalizando mais de 12 contribuições, ainda que não consecutivas, cumprindo o requisito da carência (arts. 24 e 25, da Lei nº 8.213/91). Destaco que houve a concessão do benefício de auxílio-doença nos períodos de 21.08.2003 a 27.09.2003, 26.07.2004 a 25.08.2004 e 10.11.2004 a 25.01.2005. Assim, por ocasião do ajuizamento da presente ação (21.02.2005) o autor mantinha a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, resta configurada a incapacidade definitiva do autor para a atividade que sempre desempenhou (rurícola), não devendo se olvidar a idade do autor (atualmente com 48 anos), sua condição cultural e o baixo grau de escolaridade, quadro fático que demonstra improvável o alcance de ocupação que não demande esforço físico, o que impossibilita a reabilitação. Destaco que tal fato se confirma em razão de inexistir qualquer vínculo empregatício após a cessão do benefício de auxílio-doença (CNIS).

Destarte, ante o conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez.

**Quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez**, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária.

Nesse sentido, cito precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-*

doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

*Omissis*

3. *É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

4. *O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

5. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, destaco julgado da E. Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

- *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

- *Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.*

- *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

- *Agravo desprovido.*"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

*In casu*, houve a concessão de auxílio-doença, que restou cessado em 25.01.2005 (fls. 42), que deve ser considerado para fins do termo inicial da benesse.

**Respeitante à prescrição** prevista no parágrafo único do artigo 103 da Lei de Benefícios, esta atinge as parcelas vencidas antes de cinco anos que antecedem a propositura da demanda, que se deu em 25/05/2005. A aposentadoria por invalidez é devida a partir da cessação do benefício de auxílio-doença (DCB 25.01.2005). Assim, não há que se falar na ocorrência de prescrição.

**A correção monetária** incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

**Os juros de mora** de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

**A base de cálculo dos honorários advocatícios** corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, conforme entendimento firmado pela 7ª Turma deste Colendo Tribunal:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1- *O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

2- *Agravo que se nega provimento.*"

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Porém, tendo em vista a fixação dos honorários advocatícios na primeira instância em valor superior - R\$ 2.000,00, há que se modificar a sentença neste particular em razão da remessa oficial.

Diante do exposto, **rejeito** a preliminar arguida pelo INSS em contestação e, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, **dou provimento** à apelação do autor para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da cessação do auxílio-doença e **dou parcial provimento** à remessa oficial para mitigar a verba honorária, tudo nos termos acima exarados.

Independente do trânsito em julgado, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado CLÁUDIO OSMAR NEGRO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à **imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez**, com data de início - DIB a partir da cessão do auxílio-doença (DCB: 25/0/2005 - fls. 42) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033272-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033272-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : TEREZINHA BERNARDINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00002-0 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas da sucumbência e honorários advocatícios, uma vez que lhe foi deferida a gratuidade da justiça.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, ao fundamento de restar comprovado nos autos o trabalho rural, alegando que a sua certidão de casamento, bem como a CTPS de seu cônjuge são provas idôneas a demonstrar o labor campesino exercido por vários anos, informação esta corroborada pela prova testemunhal, requerendo a reforma total da sentença e a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse artigo 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do artigo 26, inciso III, c.c. inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que *"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"* (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

*In casu*, para comprovar a atividade rural, a parte autora acostou aos autos cópia da sua certidão de casamento (fls. 14), com assento lavrado em 15/09/1976, informando a qualificação de seu esposo, Sidnei Simplício dos Santos, como lavrador.

Consta ainda dos autos cópias das CTPS do cônjuge da autora (fls. 15/19 e 63/70) trazendo vários registros de trabalho por ele exercido, em período descontínuo, de 01/03/1974 a 25/05/2005, sendo os mesmos de atividade exercida tanto no meio rural como urbano.

Contudo, embora a autora alegue na inicial (fls. 03) sempre ter trabalhado em atividade rural, inicialmente com seus genitores e, posteriormente, ao lado do seu esposo, verifica-se que seu cônjuge exerceu atividade predominantemente urbana, inclusive durante os períodos de 01/08/1975 a 31/12/1975 (servente) e 01/02/1977 a 31/12/1977 (saqueiro), ainda que sua certidão de casamento, lavrada em 15/09/1976, o tenha qualificado como "lavrador".

E, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse pelo menos um documento, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola, ou comprovando sua permanência no meio rural, enquanto seu esposo trabalhava em atividades urbanas. E ainda que as testemunhas ouvidas tenham informado o trabalho rural exercido pela autora como diarista (fls. 139/141), cabe lembrar que o Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei nº 8.213/91) não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação do trabalho rural, e a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, o que não é o caso dos autos.

Assim, não restando comprovada a qualidade de segurada rural da parte autora, desnecessário perquirir quanto a incapacidade laborativa da requerente.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. 3. Consulta ao CNIS (fl. 282), demonstra que o Autor exerceu atividade urbana de 1982 a 1990. O documento mais recente por ele apresentado é sua certidão de casamento de 12.11.1980 (fl. 14). Como não existe nos autos prova documental dando conta de que após 1990 ele exerceu atividade rural, não há como conceder o benefício somente pelo exame da prova testemunhal (fls. 236/238). 4. Requisitos legais não preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3, n. 0028732-64.2008.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2012)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA ORAL INSUFICIENTES PARA CORROBORAR O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. A autora não produziu o início de prova material necessário, em nome próprio, para comprovar o seu efetivo labor campesino a justificar a manutenção da qualidade de segurada após o falecimento de seu marido; razão pela qual resta*

*descaracterizada a condição de trabalhadora rural da autora. 2. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a manutenção da qualidade de segurado. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 4. Agravo desprovido." (TRF-3 - AC: 39331 MS 0039331-91.2010.4.03.9999, Relator: Des. Federal BAPTISTA PEREIRA, Data de Julgamento: 22/10/2013, 10ª TURMA)*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036945-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036945-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : DORVAL JIZUINO ROCHA  
ADVOGADO : FABIO F F TERTULIANO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP045353 DELFINO MORETTI FILHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 03.00.00000-2 3 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela e juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação (28/02/2003 - fls. 20-v). Condenou-o, ainda ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor que vier a ser apurado em liquidação, excluindo as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora pugnando pela reforma parcial da r. sentença. Requer o pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (24/10/2002 - fls. 105), bem como a fixação dos juros de mora em 1% ao mês, nos termos do novo Código Civil de 2002.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade total e permanente do autor para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, o mesmo ocorrendo em relação aos juros moratórios. Ao final, pugnou pela redução dos honorários advocatícios fixados ao percentual de 10% incidente sobre o valor devido até a sentença. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, assinalo encontra-se a apelação da parte autora intempestiva.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram

controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 51/53) que o autor é portador de espondiloartrose (patologia degenerativa e crônica) e perda auditiva (PAIR).

Embora o perito médico tenha afirmado haver incapacidade parcial e permanente, reiterou em relação aos exames psiquiátricos que o periciando não responde a estímulos externos, possui déficit intelectual e não responde quando solicitado, emite apenas sons guturais. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, atualmente com 64 anos de idade, o exercício em uma atividade diferente daquela que sempre exerceu - operário/auxiliar de produção - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.**

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.**

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado

2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

*In casu*, consoante entendimento jurisprudencial do c. Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (24/10/2002 - fls. 105), pois o mesmo já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, à apelação do autor e do INSS tão somente para fixar o termo inicial do benefício, a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado DORVAL JIZUINO DA ROCHA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 24/10/2002 (data do requerimento administrativo - fls. 105) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037842-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037842-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JULIA REGINA ANDREKOWCZ  
ADVOGADO : SP141916 MARCOS JOSE RODRIGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00046-3 1 Vt DRACENA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial (05/12/2007 - fls. 77), devendo às diferenças vencidas ser aplicado juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, determinando a imediata implantação do benefício. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas devidamente atualizadas nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a concessão do auxílio-doença a partir do requerimento administrativo, em 06/08/2004 até a data da perícia médica, quando foi concedida a aposentadoria por invalidez, ante a constatação da incapacidade para o trabalho.

Também inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, o não cabimento da antecipação da tutela, uma vez que não se aplica ao caso o disposto no artigo 730 do CPC, sustentando ainda risco de grave lesão de difícil reparação, face à irreversibilidade do provimento. No mérito, alegou não restarem preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, requerendo a reforma do julgado. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução do percentual arbitrado aos honorários advocatícios ao limite de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, uma vez que não entendo resultar, a imediata execução da sentença ora recorrida, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, pois se deve observar, no presente caso, que colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.*

*2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo.*

*3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso.*

*4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)*

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise dos autos, verifica-se ser a autora contribuinte facultativa desde 2002, vertendo recolhimentos de novembro/2002 a junho/2005 conforme carnês acostados às fls. 15/45, informação esta constante do sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 14/05/2007, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que os documentos médicos acostados aos autos informam que desde 2005 a autora já tinha sua saúde debilitada pelas patologias (fls. 12/14).

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que a autora teria preservada a qualidade de segurada. Também foi cumprida a carência, uma vez que possui mais de 12 (doze) contribuições.

No que se refere ao requisito da incapacidade, em perícia médica realizada em 20/11/2007 (fls. 78/79), quando a autora possuía 60 (sessenta) anos de idade, atestou o perito ser a mesma portadora de osteoartrose generalizada, obesidade, hipertensão arterial e diabetes, concluindo pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Deste modo, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, idade superior a 60 (sessenta) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades que demandam esforço físico, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício*

*- Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)*

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora à concessão de auxílio-doença desde 24/05/2005, uma vez que foi este o benefício requerido às fls. 10, e a partir do laudo pericial que constatou sua incapacidade (21/11/2007 fls. 79) deve o mesmo ser convertido em aposentadoria por invalidez.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada pela sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, e **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para lhe conceder o auxílio-doença a partir do requerimento administrativo, com a conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038557-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038557-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ANGELINA PIRES  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP092666 IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00009-9 2 Vt ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), condicionando a execução de tais verbas ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, ao fundamento de restar comprovado nos autos sua qualidade de segurada especial, pois sempre trabalhou no meio rural, requerendo a reforma da sentença, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado nos termos da inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse artigo 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do artigo 26, inciso III, c.c. inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que *"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"* (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

*In casu*, quanto a qualidade de segurada, a parte autora acostou aos autos cópia de sua CTPS (fls. 13/16), trazendo

registros de trabalho rural exercido em período descontínuo, de 09/07/1979 a 20/09/1990 e, posteriormente, vinculou-se ao regime previdenciário como contribuinte facultativa - desempregada, vertendo recolhimentos de julho/2000 a maio/2002 e setembro/2009 a setembro/2013 (CNIS fls. 64/66 e anexo).

Contudo, embora as testemunhas ouvidas (fls. 107/107) corroborem o labor campestre alegado na inicial, uma delas afirma ter a autora se afastado das lides rurais há mais de 15 (quinze) anos.

Ademais, a CTPS juntada aos autos (fls. 13/16) informa que o último registro de trabalho rural da autora se encerrou em 20/09/1990, passando ela a contribuir como contribuinte facultativa - desempregada, a partir de setembro/2000.

E, não ficou comprovado nos autos que a doença que acomete a autora tenha surgido quando ainda detinha a qualidade de segurada rural, isto porque em perícia médica realizada em 24/11/2006 (fls. 80/82), afirmou o perito, em resposta aos quesitos (2 - fls. 81 e 2 - fls. 82) ser impossível precisar a data do início da incapacidade laborativa da parte autora.

Assim, entendendo não restar comprovada a qualidade de segurada rural da parte autora, não fazendo jus aos benefícios vindicados.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. 3. Consulta ao CNIS (fl. 282), demonstra que o Autor exerceu atividade urbana de 1982 a 1990. O documento mais recente por ele apresentado é sua certidão de casamento de 12.11.1980 (fl. 14). Como não existe nos autos prova documental dando conta de que após 1990 ele exerceu atividade rural, não há como conceder o benefício somente pelo exame da prova testemunhal (fls. 236/238). 4. Requisitos legais não preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3, n. 0028732-64.2008.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2012)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA ORAL INSUFICIENTES PARA CORROBORAR O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. A autora não produziu o início de prova material necessário, em nome próprio, para comprovar o seu efetivo labor campestre a justificar a manutenção da qualidade de segurada após o falecimento de seu marido; razão pela qual resta descaracterizada a condição de trabalhadora rural da autora. 2. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a manutenção da qualidade de segurado. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 4. Agravo desprovido." (TRF-3 - AC: 39331 MS 0039331-91.2010.4.03.9999, Relator: Des. Federal BAPTISTA PEREIRA, Data de Julgamento: 22/10/2013, 10ª TURMA)*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038645-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038645-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : THEREZA MORENO RAPOZO  
ADVOGADO : SP117426 ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP040742 ARMELINDO ORLATO  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00166-2 2 Vr VINHEDO/SP

## DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de apelação interposta por Thereza Moreno Rapozo em face de r. sentença (fls. 114/115) que julgou improcedente o pedido de concessão de **aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**. Deixou de condenar o INSS nas custas e despesas processuais, porquanto beneficiária a autora da Justiça Gratuita.

O INSS interpôs Agravo Retido às fls. 61 contra a decisão que rejeitou a preliminar de carência de ação, alegando ser necessário o esgotamento da via administrativa. Mantida a decisão agravada às fls. 63.

Laudo médico pericial às fls. 77/92.

Nas razões de apelação de fls. 121/126, a autora sustenta a incapacidade para o trabalho, fazendo jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Com contrarrazões de fls. 128/129, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

**Não conheço do Agravo Retido do INSS**, uma vez que não requereu sua apreciação na resposta da apelação, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A autora, atualmente com 83 anos de idade, relata na inicial que trabalhou com registro em CTPS (operária) e, posteriormente, sem registro, como faxineira, efetuando recolhimentos individuais no período de 08/2000 a 08/2001 e a partir de 01/03. Esclareço que o laudo informa como última atividade a profissão de merendeira - 09/03/1995 a 01/10/98 (História Clínica).

O laudo médico pericial de fls. 77/92, elaborado em 18/07/2006, atesta que a autora é portadora de "*alterações degenerativas incipientes do pé direito que, segundo Relatório Médico, se devem à fratura de ossos calcâneo direito. As seqüelas degenerativas secundárias à fratura do pé direito da autora reduzem sua capacidade laborativa impedindo-a de exercer atividades que exijam carregamento de pesos e subir e descer escadas. Entretanto, não há incapacidade para toda e qualquer função. Não há incapacidade para a atividade de merendeira*".

O juiz não está adstrito à prova pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento

motivado.

Ademais, é assente a jurisprudência no sentido da necessidade de considerar para análise da incapacidade, além dos requisitos legais, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

*In casu*, o conjunto probatório demonstra configurada a incapacidade laborativa total e permanente para toda e qualquer função, inclusive a de merendeira, tendo em vista as limitações decorrentes das sequelas degenerativas em razão da fratura de ossos calcâneo direito e a idade avançada da autora (83 anos).

Relatório Médico de fls. 34, datado de 25/07/2003, afirma que a autora apresenta artrose no pé direito por seqüela de fratura de calcâneo há 02 anos (25/07/2001). Seqüela esperada pela gravidade da fratura. Sugerindo, inclusive, a aposentadoria.

Em consulta ao Sistema do INSS - CNIS, verifico a concessão do benefício de auxílio-doença na via administrativa nos períodos de 26/09/2001 a 03/06/2002, 23/07/2002 a 31/08/2002 e 08/11/2002 a 22/12/2002, reforçando a conclusão pela incapacidade laborativa da autora.

Assim, entendo comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa que autoriza a concessão da aposentadoria por invalidez.

A autora preenche os requisitos da carência e qualidade de segurada, ante a concessão anterior do benefício de auxílio-doença, conforme consulta ao Sistema do INSS - CNIS.

**Quanto ao termo inicial de benefício previdenciário por invalidez**, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a data da citação (CPC, art. 219). Nesse sentido: STJ, *AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012*; TRF 3ª Região, *SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013*.

Na espécie, é devida a aposentadoria por invalidez a partir da cessação do benefício de auxílio-doença (DER - 22/12/2002 - consulta ao CNIS), tendo em vista a incapacidade em momento anterior.

**Quanto à prescrição** prevista no parágrafo único do artigo 103 da Lei de Benefícios, esta atinge as parcelas vencidas antes de cinco anos que antecedem a propositura da demanda, que se deu em 16/10/2003. Assim, diante do termo inicial da aposentadoria por invalidez em 23/12/2002, não há que se falar na ocorrência de prescrição.

**A correção monetária** incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

**Os juros de mora** de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

**Condene o INSS ao pagamento de honorários advocatícios** na ordem de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença recorrida, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e a teor do enunciado da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela Sétima Turma deste Colendo Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(TRF da 3ª Região, AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 30/11/2011).*

**Isenta a autarquia previdenciária de custas e emolumentos**, nos termos do artigo 4º, I, da Lei 9.289/96, do artigo 24-A da Medida Provisória nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço** do Agravo Retido do INSS e **dou provimento** à apelação da autora para reformar a sentença e condenar o INSS à concessão da aposentadoria por invalidez, a contar do dia seguinte ao da sua cessação do auxílio-doença na esfera administrativa (DER 22/12/2002), bem como em honorários advocatícios, nos termos da explanação acima. Isento o INSS das custas e emolumentos.

Independente do trânsito em julgado, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, determino seja

expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada THEREZA MORENO RAPOSO, a fim de que se adotem as providências cabíveis a **imediata implantação da Aposentadoria por Invalidez**, com data de início - DIB a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença na esfera administrativa (DER 22/12/2002) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, observada a prescrição.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058255-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058255-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ANTONIO SILVERIO BARBOSA  
ADVOGADO : SP220365 ADRIANA FERREIRA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206115 RODRIGO STOPA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00030-0 2 Vr PALMITAL/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, deixou de condenar a autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, tendo em vista a concessão da Justiça Gratuita.

Inconformada, a parte autora requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pela conversão do julgamento em diligência para que seja elaborado novo estudo social para esclarecer a atual situação da autora, tendo em vista o lapso temporal.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A*

*renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor".* No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a autora, nascida em 25/01/1946 (fls. 07), ajuizou ação em 31/03/2006, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao idoso, estando com 60 (sessenta) anos de idade no ajuizamento da ação.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a parte requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social realizado em 08/08/2007 (fls. 47) revela que a autora reside em companhia de 3 pessoas: seu marido, Sr. Manoel Barbosa, seu filho Sebastião Carlos Barbosa, com 32 anos, e seu neto Caio Cesar Barbosa, com 13 anos, em imóvel alugado, composto por 05 (cinco) cômodos, em modesta condição de uso e regular estado de conservação.

A renda familiar do núcleo em que se insere a parte autora provém exclusivamente dos rendimentos auferidos por seu filho, no valor de um salário mínimo.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que foi concedido administrativamente a autora amparo social ao idoso 26/01/2011, e que seu filho possui contribuição individual como motorista no período de 01/2009 a 01/2014.

Oportuno observar que a concessão administrativa do benefício se deu na data em que a autora implementou o requisito etário, desta forma desnecessário a produção de novo estudo social.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade.

Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Outrossim, verifica-se que a autora implementou o requisito etário para a concessão do benefício assistencial ao idoso no curso do processo, em 26/01/2011, sendo que tal fato não pode, pois, ser ignorado, visto que se subsume ao quanto ditado pelo artigo 462 do CPC, *in verbis*: "*Art. 462: Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.*"

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

E este o entendimento desta E. Corte:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."*

*(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o*

conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado na data em que implementou o requisito etário (25/01/2011), data em que preencheu todos os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, para julgar procedente o pedido.

Anote-se, por fim, que tratando-se apenas de parcelas vencidas, não há que se falar em antecipação dos efeitos da tutela.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061528-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061528-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARMEN GONCALVES ESCALAO  
ADVOGADO : SP214880 ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 08.00.00029-8 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de r. sentença (fls. 103/106) que julgou procedente a ação previdenciária, para condenar a autarquia federal a conceder a autora o **benefício da aposentadoria por invalidez**, desde o pedido de auxílio-doença na esfera administrativa. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento da verba honorária, arbitrada em R\$ 400,00. Não foi determinada a remessa oficial. Às fls. 46/47, foi deferida a antecipação da tutela para restabelecimento do auxílio-doença, sendo a determinação judicial cumprida, conforme noticiado às fls. 62.

Laudo médico pericial às fls. 82/94.

Nas razões de apelação de fls. 112/116, o INSS alega indevida a concessão da aposentadoria por invalidez, ao argumento da inexistência de pedido no âmbito administrativo, bem como de incapacidade laborativa.

Subsidiariamente, requer seja fixado o termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial aos autos.

Pugna, também, pelo arbitramento dos honorários advocatícios nos termos da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Com contrarrazões de fls. 120/124, subiram os autos a este E. Tribunal.

**É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. De início, assinalo que a jurisprudência pátria consolidou entendimento pela desnecessidade de prévio requerimento administrativo do benefício, não constituindo sua ausência óbice ao pleito formulado pelo segurado no âmbito judicial.

A propósito, destaco arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."*

*(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. A análise de matéria de cunho constitucional é, por força do art. 102, III da Carta Maior, exclusiva da Suprema Corte, sendo, portanto, vedado a este Superior Tribunal de Justiça conhecer da suposta infringência, ainda que para fins de prequestionamento. 2. As Turmas que compõem a 3ª. Seção desta Corte já pacificaram o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário. 3. Agravo Regimental do INSS desprovido."*

*(STJ, 5ª Turma, AGRESP nº 1142010, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16/12/2010, DJE14/02/2011).*

Passo ao exame do requisitos da incapacidade laborativa.

O laudo médico pericial de fls. 82/94, elaborado em 05/08/2008 (perícia realizada em 29/07/2008, concluiu que a autora, à época com 62 anos de idade (hoje com 67 anos), apresenta "*sensibilidade tátil, térmica e dolorosa preservadas. Seu quadro funcional apresenta-se limitado devido a presença de dor e diminuição dos movimentos ativos de flexão e extensão dos joelhos. A periciada se encontra permanentemente inapta para desenvolver sua antiga atividade laborativa de doméstica, ou qualquer atividade que exija a postura ortostática, levantamento de peso ou postura sentada com acionamento de pedais, está apta a executar atividades leves na posição sentada*". Informa que a incapacidade para a execução de atividades que requeiram uso de força física iniciou em 29/08/2005 (resposta ao quesito da reclamante nº 3).

Desta forma, o jurisperito atesta a incapacidade total e permanente da autora para a atividade laborativa habitual (doméstica/diarista), assim como qualquer outra atividade que exija esforço físico.

O juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil. Contudo, não há elementos nos autos de molde a afastar a conclusão do perito de incapacidade total.

Ademais, é firme a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado. Nesse sentido: *AgRg no AREsp 384.337/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013; e AgRg no AREsp 312.719/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 12/09/2013. In casu*, o conjunto probatório aponta a impossibilidade de reabilitação da autora, considerando a sua atividade habitual (diarista), que exige esforço físico, aliado a idade considerável (atualmente com 67 anos), sua condição cultural e o baixo nível de escolaridade. Portanto, o quadro fático demonstra improvável ou mesmo inviável o alcance de nova ocupação laborativa digna a lhe garantir a subsistência.

Destarte, presentes os pressupostos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

**Respeitante ao termo inicial da benesse**, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação (CPC, artigo 219).

Nesse sentido, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

Na mesma linha de exegese, destaco julgado da E. Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

Na espécie, verifica-se a anterior concessão de auxílio-doença com início em 29/08/2005, o qual cessou em 01/11/2007 (fls. 34 e 41).

Considerando o marco inicial da incapacidade laborativa fixado pelo perito em 29/08/2005, é de se concluir que a situação já era consolidada quando da indevida cessação do auxílio-doença (DER 01/11/2007).

Neste diapasão, não merece reparos a sentença também quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.

**Os honorários advocatícios são devidos** em de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e a teor do enunciado da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela Sétima Turma deste Colendo Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 30/11/2011).

**A correção monetária** incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

**Os juros de mora** de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para reformar a sentença quanto aos honorários advocatícios, nos termos acima exarados.

Independente do trânsito em julgado, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada CARMEN GONÇALVES ESCALÃO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à **imediate implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez**, com data de início - DIB a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença na esfera administrativa (DER 01/11/2007 - 41) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063831-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063831-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANTONIO DE JESUS FARIAS  
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 07.00.00220-2 1 Vt TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações interpostas pelo autor, Antonio de Jesus Farias, e pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 11.07.2007, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a majorar o coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de trabalho rural exercido no período de 26.07.1966 a 31.10.1973, e a conversão de tempo especial em comum dos interregnos de 17.12.1998 a 14.09.2006.

A r. Sentença, proferida em 06.06.2008, julgou parcialmente procedente o pedido, enquadrado e convertido de tempo especial em comum o interregno de 17.12.1998 a 14.09.2006, com determinação de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 14.09.2006 e das diferenças apuradas. Foi determinada a incidência de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação. Sentença submetida à Remessa Oficial (fls. 242/247).

Apelação do INSS, requerendo em síntese a total improcedência do pleito (fls. 255/263).

Apelação do Autor, sustentando que comprovou nos autos o exercício de labor rural entre 26.07.1966 e 31.10.1973, fazendo jus à averbação deste tempo de serviço com consequente obtenção da aposentadoria mais vantajosa (fls. 264/269).

Subiram os autos, sem Contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/1998 respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da reforma da Emenda Constitucional nº 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40% sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio, inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa nº 57/2001, Instrução Normativa nº 84/2002, Instrução Normativa nº 95/2003 e Instrução Normativa nº 118/2005).

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei nº 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do

art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido

pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

(...)

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documento datado de 31.12.1970 (fl. 24), em que o autor é qualificado no lavrador, bem como cópia de Escritura Pública de Compra e Venda de gleba de terras de cultura, datada de 19.02.1955 (fls. 25/28), na qual o pai do autor, adquirente do imóvel, é qualificado como lavrador. O início de prova material em apreço foi corroborado por prova testemunhal (fls. 234/236), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149. Trata-se, cumpre esclarecer, de prova testemunhal que se afigurou suficiente para comprovar o labor rural do autor desde tenra idade até completar 21 anos (ano de 1973).

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 26.07.1966 (conforme requerido na exordial) a 26.07.1973 (data limite confirmada pela prova testemunhal, em que o autor completou 21 anos - 26.07.1973), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado laborou em atividade insalubre, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no período de 17.12.1998 a 06.07.2006, no patamar de 95 dB, elemento previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (PPP - fls. 31/32 e 129/130).

## DO CASO CONCRETO

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição (NB 42/138.003.162-9, DIB 14.09.2006), (fls. 100/104) quando foi efetivamente concedida a aposentadoria *sub judice*, reconhecendo a totalidade de 36 anos, 11 meses e 06 dias de tempo de serviço.

No caso em apreço, reconhecida parte do trabalho rural pleiteado, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os interregnos pretendidos, somado aos demais intervalos já reconhecidos administrativamente (fls. 89/92), perfaz o autor 36 anos, 02 meses e 09 dias em 16.12.1998, data da entrada em vigor das novas regras (planilha 01 em anexo). Assim, a parte autora possui direito adquirido às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/98, pois quando da entrada em vigor das novas regras em 16.12.1998 já possuía mais de 30 anos de tempo de serviço, nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991.

Desta forma, comprovados 36 anos, 02 meses e 09 dias de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.

Cumprido consignar, outrossim, que na data do requerimento administrativo (14.09.2006 - fl. 12), a parte autora somava 46 anos, 11 meses e 15 dias de tempo de serviço (planilha 02 em anexo).

Assim, a conversão de tempo especial e comum do período pleiteado implica a revisão da aposentadoria concedida.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde a citação, em 30.08.2007 (fl. 207), vez que, somente com a propositura da presente demanda e sua devida instrução foi possível concluir-se pelo reconhecimento do trabalho rural exercido pelo autor no lapso pretendido, situação que contribuiu para a alteração do benefício.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E.

Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e a ambas as apelações para reconhecer o trabalho rural do autor exercido no lapso de 26.07.1966 a 26.07.1973, enquadrar e converter de tempo especial em comum o interregno de 17.12.1998 a 06.07.2006, condenar o INSS a proceder à revisão da aposentadoria concedida, determinar que as diferenças decorrentes da revisão sejam devidas desde a citação e explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Antonio de Jesus Farias, a fim de que se adotem as providências cabíveis para revisão da aposentadoria concedida (NB 42/138.003.162-9), nos termos da decisão retro, a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004200-74.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004200-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : NELSON NUNES DA ROSA  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00042007420084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, com sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 138/145) julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor

auxílio-doença, a partir da data da realização da perícia (12/08/2010). Condenou ainda o INSS ao pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 151/161), requerendo que seja reconhecida a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, para que seja determinada a realização de nova perícia, por médico especialista na doença da autora. No mérito, requer a concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que preenche os requisitos legais. Caso não seja esse entendimento, requer que a data de início do benefício de auxílio-doença seja fixado em 26/03/2008, data da alta médica indevida.

Agravo de instrumento interposto pela parte autora às fls.34/46, o qual foi convertido em agravo retido (fls. 49/50 dos autos em apenso).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Ademais, não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica à constatação de sua incapacidade ao labor.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor, não sendo necessário que a perícia e o respectivo laudo sejam elaborados por especialista na área de oftalmologia, conforme pretende o requerente. Além disso, o laudo pericial foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar argüida e passo ao exame do mérito.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor possui registro de trabalho com data de início em 01/10/1986, sendo o último no período de 03/06/1998 a 21/07/2008. Além disso, verifico que obteve a concessão do benefício de auxílio-doença no período de 10/10/2003 a 26/03/2008.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 98/102, elaborado em 12/08/2010, quando o autor possuía 49 (quarenta e nove) anos de idade, atestou ser o mesmo portador de retinopatia em olho esquerdo, com ambliopia e baixa visão, irreversível, concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente. Em resposta ao quesito 2.6 do juízo, informa não ser possível afirmar a data de início da incapacidade, embora esclareça que pelo seu histórico e laudos de especialistas e de exames complementares realizados é possível afirmar que, quando da última alta pelo INSS, não apresentava condições para retorno à sua função original, pois a patologia já se encontrava presente, sem condições de reversão.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida (26/03/2008) vez que o perito judicial deixou claro que, pelo histórico do autor, bem

como pelos laudos de especialistas e de exames complementares, quando da última alta pelo INSS, ele não apresentava condições para retorno à sua função original.

Oportuno observar que o autor regressou ao trabalho após a cessação do benefício. O fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a incapacidade, mas impede o recebimento do benefício no tocante aos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. PAGAMENTO RETROATIVO - DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE O AUTOR LABOROU. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. 2. Quando do pagamento retroativo, deve ser efetuado o desconto dos períodos em que o autor manteve vínculos empregatícios, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício. 3. Agravo legal a que se dá parcial provimento." (TRF3, 7ª Turma, APELREEX nº 1286597, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 05/03/2012, TRF3 CJI DATA:09/03/2012).*

E, ainda:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço do reexame necessário e do agravo retido, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora, para alterar a data de início do benefício, mantendo a r. sentença recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000890-51.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.000890-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : AMARILDO CARDOSO  
ADVOGADO : SP218320 MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença, a partir de 03/01/2008 (fls. 103), confirmando a tutela deferida às fls. 72. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS informou às fls. 193 que não interporia recurso em face da sentença, com as contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, e considerando que não houve apelação do INSS, a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência restam acobertados pela coisa julgada.

E, ainda que assim não o fosse, em conformidade com os documentos acostados aos autos (CTPS - fls. 17/20 e CNIS - fls. 22 e 86) verifica-se que restou demonstrado possuir o requerente diversos vínculos de trabalho em períodos descontínuos, de 20/04/1988 a fevereiro/2004, tendo percebido auxílio-doença, concedido administrativamente, no período de 12/11/2003 a 02/01/2008 (fls. 103).

Assim, ajuizada a ação em 23/01/2008, insurge-se a parte autora, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez.

A incapacidade parcial e definitiva do autor foi comprovada nos autos, visto que tanto a perícia judicial (fls. 143/146) realizada em 11/06/2008, assim como o parecer emitido pelo INSS (fls. 134/138) foram uníssonos em atestar a impossibilidade do retorno do periciando ao trabalho como "motorista", anteriormente exercido, uma vez que apresenta deficiência auditiva e visual (D33), cisto epidermóide com compressão encefálica à esquerda, com dificuldades para fechar o olho esquerdo e intolerância à claridade, dormência e parestesia em lado esquerdo da face, concluindo pela inaptidão definitiva do periciando para a atividade de "motorista".

E no que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

E é o que ocorre no presente caso, uma vez que o autor conta atualmente com 49 (quarenta e nove) anos de idade, exerceu a profissão de trabalhador braçal (fls. 17/20), e em 2000 passou a trabalhar como motorista de carga (fls. 21). E como a perícia constatou a impossibilidade do retorno do autor ao trabalho na função anteriormente exercida (motorista), e mesmo após ter sido submetido a processo de reabilitação profissional (fls. 183/184 e 188/189), não obteve sucesso em sua recuperação, conforme informado em relatório acostado às fls. 185/187, entendo que restaram preenchidos os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91. II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor. III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. IV - Apelação do réu improvida." (TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA COMO TOTAL. VALOR E REAJUSTES DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. - Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91). - "Período de graça" que se estendeu por 36 (trinta e seis) meses, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, não se havendo falar em perda da qualidade de segurado, pois contribuiu até setembro/98, tendo ingressado com a presente ação em julho/00, portanto, dentro do prazo retromencionado. - Laudo médico que atestou incapacidade parcial e permanente, a qual foi considerada como total ante a doença diagnosticada e a atividade habitual de rurícola da parte autora. - Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, a r. sentença, em evidente erro material, determinou o pagamento em um salário mínimo mensal. Corrijo-a, de ofício, para que o INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedeça ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e à legislação subsequente, no que for pertinente ao caso. - Verba honorária mantida em 10% (dez por cento), determinada a sua incidência sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, com atualização monetária e juros de mora. - No que concerne aos honorários periciais, a Resolução nº 281, de 15.10.02, do E. Conselho da Justiça Federal, em hipóteses de benefício da assistência judiciária gratuita, estabelece a tabela no mínimo de R\$ 58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos) e no máximo de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos). Verba pericial fixada, de ofício, no máximo. - A autarquia federal é isenta de custas processuais. - Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. - A correção monetária das parcelas devidas em atraso deve obedecer aos critérios do Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 10 de setembro de 2.001, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I. - Apelação do INSS parcialmente conhecida e provida em parte, remessa oficial parcialmente provida, recurso adesivo improvido e, de ofício, fixados os honorários periciais e corrigido, por erro material, o dispositivo no que tange ao critério de fixação do valor e reajustes do benefício." (TRF3, n. 0009187-13.2005.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJU DATA: 25/05/2005)*

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus o autor ao auxílio-doença desde a cessação administrativa em 02/01/2008 (fls. 103), devendo o benefício ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da perícia médica (11/06/2008 - fls. 144), momento em que ficou constatada sua incapacidade laborativa.

Portanto, deve ser mantida a tutela deferida às fls. 72.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para lhe conceder a aposentadoria por invalidez a partir da perícia médica judicial, mantendo no mais a r. sentença, conforme fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008209-70.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008209-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : SUELI DOS SANTOS ANTONIO  
ADVOGADO : SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00082097020084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 103/104) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor auxílio-doença, a partir da cessação indevida (31/07/2008), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 106/112), requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez, uma vez que preenche os requisitos legais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor possui registro de trabalho com data de início em 20/01/2000, e última contribuição aos cofres da Previdência Social como contribuinte individual no período de 11/2004 a 11/2006. Além disso, verifico que a autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença desde 11/12/2006, estando recebendo o benefício até o presente momento.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 36/39, elaborado em 15/09/2008, quando a autora possuía 44 (quarenta e quatro) anos de idade, atestou que a mesma apresenta quadro de estenose de canal medular, tendo sido submetida a cirurgia de coluna em 04/06/2007, concluindo pela sua incapacidade parcial e

permanente para atividades pesadas e para aquelas que sobrecarreguem a coluna lombar, aduzindo que a periciada encontra-se incapaz para atividades de faxineira, mas encontra-se apta para realizar várias outras atividades laborativas. Em resposta ao quesito 06, informa o perito que a data de início da incapacidade do autor ocorreu a partir de 20/11/2006.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida (31/07/2008), conforme fixado pela r. sentença, tendo em vista que, de acordo com laudo pericial, já naquela época a autora estava incapacitada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço do reexame necessário e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005307-38.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.005307-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : WALDECI DE SOUZA  
ADVOGADO : SP145163 NATALIE REGINA MARCURA LEITAO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053073820084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa indevida do auxílio-doença (15.08.2008), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os respectivos honorários advocatícios. Sem custas.

Apela a parte autora, sustentando a necessidade de condenação do INSS à pagamento de indenização por danos morais, em virtude da demora para a concessão do benefício. Pede a reforma da sentença no tocante à verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Verifico que não há que se cogitar acerca de indenização por danos morais decorrentes da rejeição do pleito na esfera administrativa, tendo em vista a ausência de caracterização de abuso de direito por parte da Autarquia bem como de má-fé ou ilegalidade em sua conduta.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. REDUÇÃO DE VALOR DE BENEFÍCIO. NÃO OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA PARA A ADMINISTRAÇÃO. VERIFICAÇÃO DE ERRO ADMINISTRATIVO QUE RESULTOU EM INDEVIDA MAJORAÇÃO DO VALOR DO AUXÍLIO-DOENÇA. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO. DESCONTO NO BENEFÍCIO. RESPALDO EM LEI. ART. 115 DA LEI Nº 8.213/91. DANO MORAL AFASTADO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA REVOGADA. SENTENÇA REFORMADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

*I. A análise do caso concreto permite concluir pela reforma da sentença, devendo ser afastada, primeiramente, a ocorrência da decadência para a Administração, posto que sequer se passaram cinco anos entre a data da primeira revisão do benefício do autor, em julho de 2002, que majorou o valor do benefício, e a segunda revisão, em maio de 2007, que o reduziu e gerou complemento negativo, com realização de descontos a título de reposição ao Erário. Demais disso, ainda que se admitisse que o início da contagem do prazo decadencial seria a data da concessão, o prazo a ser considerado é o decenal e não o quinquenal, em sintonia com o disposto no art. 103-A da Lei nº 8.213/91, pois a MP 138/2003, que estendeu o prazo de cinco anos para dez, veio a lume antes do término vigência do prazo de cinco anos previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99.*

*II. Como o fundamento da sentença para a anulação do ato revisional que reduziu o valor do benefício majorado era a decadência para a Administração, o que jamais ocorreu, há que se reconhecer que o autor, que não apresentou qualquer justificativa para que tivesse o benefício que recebia no valor de um salário mínimo aumentado para o teto previdenciário, recebido indevidamente por cerca de cinco anos, possa deixar de sofrer as*

consequências da última revisão, na qual ocorreu o reconhecimento do erro administrativo pelo próprio INSS e a correção do valor do benefício. Ora, não se pode sustentar a existência de boa-fé do segurado numa hipótese em que, mesmo ocorrendo a majoração do valor do benefício por erro do INSS, este tenha recebido valores que seriam notadamente incompatíveis com a sua situação, e o dever do beneficiário de reparar a lesão aos cofres públicos decorre da vedação ao enriquecimento sem causa.

III. A restituição dos valores recebidos a maior encontra respaldo na própria lei previdenciária, a teor do art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, que prevê a possibilidade de desconto nos casos de pagamento além do devido.

IV. Não há nenhum sentido no restabelecimento do valor do benefício em R\$ 1.301,30, posto que o cálculo inicial de R\$ 205,58 não se demonstrou equivocado, aliás, o próprio segurado não se opôs à revisão, quando se manifestou no processo administrativo, em maio de 2007 (fl. 29), inclusive pelo que se lê dos valores das remunerações especificadas nas cópias de folhas das CTPS do autor, que acompanham a inicial, condizentes com o valor apurado para o benefício, equivalente a um salário mínimo.

V. Destarte, deve ser mantido o benefício de auxílio-doença nos moldes da revisão administrativa que reduziu o valor do benefício em 2007, conforme argumenta o INSS no apelo, mantendo-se os descontos mensais nos proventos de auxílio-doença enquanto os recebeu, já que hoje é detentor de aposentadoria por invalidez, no percentual de 30%.

VI. Quanto à antecipação da tutela deferida na sentença deve ser imediatamente revogada, pois ausentes os requisitos do artigo 273 do CPC, verificando-se, ao contrário, um fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ao INSS, pois ficou o órgão previdenciário obrigado a pagar o benefício em valor muito maior que o devido, causando enriquecimento sem causa ao autor.

VII. Não se justifica, também, a condenação da autarquia ao pagamento de qualquer quantia a título de indenização por dano moral ante a improcedência do pedido de anulação do ato administrativo da revisão que reduziu o valor do benefício em 2007, pois é devida a readequação do valor do benefício, assim como a restituição do que foi pago a maior, e os descontos realizados têm respaldo em lei, não tendo a parte autora demonstrado a ocorrência de qualquer abalo moral justamente indenizável, que tivesse sido causado pela autarquia, que segundo se verifica, agiu de acordo com os princípios da legalidade e moralidade, e cabe à Administração rever seus atos evitados de vícios e observar as devidas cautelas na concessão e no pagamento dos benefícios previdenciários.

VIII. No que tange à petição de fls. 229/231, nada a deferir, posto que desconstituída neste julgado a tutela antecipada deferida, sendo, ademais, vedada a manifestação nestes autos a respeito da forma de cálculo adotada na aposentadoria por invalidez posteriormente concedida, em outra ação movida pelo autor.

IX. Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido. Revogada a antecipação da tutela deferida na sentença.

(TRF2; Apelo nº 200851020048011, Des. Fed. Abel Gomes, Primeira Turma Especializada, E- DJF2R-Data:08/10/2012; Pág.8)

Diante disso, deve ser excluída da condenação, a indenização por danos morais decorrentes na demora da concessão do benefício.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de

poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, apenas para fixar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome do segurado WALDECI DE SOUZA, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, independentemente de trânsito em julgado.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011809-81.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.011809-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA SOARES CAZONI  
ADVOGADO : SP209899 ILDETE DE OLIVEIRA BARBOSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00118098120084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir da data de realização da perícia, 03/11/2011, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos da Resolução 134/10, da Justiça Federal.

Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignado, apela o INSS, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte individual entre setembro/2002 e agosto/2003, além de ter recebido auxílio-doença no período de 18/09/2003 até 30/01/2006, sendo cessado, conforme informações do recurso administrativo, com resposta denegatória de 14/06/2007 (fls. 21). Oportuno esclarecer que o referido benefício encontra-se ativo por força da tutela judicial.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 26/08/2008, a autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 221/225, elaborado em 13/12/2011, quando a autora possuía 66 (sessenta e seis) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo ser a autora portadora de miocardiopatia chagásica com insuficiência da mitral, concluindo pela sua incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Assim, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade superior a 60 (sessenta) anos, e baixa qualificação profissional, tendo exercido somente atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil a sua reabilitação profissional, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.*

*- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.*

*- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.*

*- Agravo parcialmente provido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

*2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.*

*3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de*

julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, conforme determinado pela r. sentença, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005447-39.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.005447-8/SP

|               |  |
|---------------|--|
| RELATORA      | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI          |
| APELANTE      | : MARIA DA CONCEICAO BISPO incapaz             |
| ADVOGADO      | : SP229623B EDUARDO FERNANDES JUNIOR e outro   |
| REPRESENTANTE | : MARINO BISPO (= ou > de 65 anos)             |
| ADVOGADO      | : SP229623B EDUARDO FERNANDES JUNIOR e outro   |
| APELADO(A)    | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS   |
| PROCURADOR    | : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro |
| ADVOGADO      | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR               |
| No. ORIG.     | : 00054473920084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP      |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, ficando condicionada a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da gratuidade da justiça. Isenta de custas.

Em razões recursais, a parte autora alega, em síntese, preencher os requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício assistencial. Requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada procedente a ação, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 185/195, opina pelo provimento da apelação.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual

plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min.

Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRG no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRG no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
5. Incidente de uniformização a que se nega provimento." (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20,

§ 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

**RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).**

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivem sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da

Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"*.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 54 anos de idade (doc. de fls. 09) na data do ajuizamento da presente ação (24.07.2008 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 86/91, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de depressão crônica e distímia, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

O estudo social de fls. 65/68 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, a autora reside com o marido, aposentado, e dois filhos maiores de 21 anos, em imóvel financiado pela CDHU. A renda familiar provém da aposentadoria auferida pelo marido da autora no valor de um salário mínimo. Ressalte-se que, nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial é composto apenas pela autora e seu marido, devendo ser excluídos do cálculo da renda per capita os demais membros da família, assim como os rendimentos por eles auferidos. De outra parte, o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03.07.2003 - fls. 26).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DA CONCEICAO BISPO, representada por MARINO BISPO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 03.07.2003 (data do requerimento administrativo - fls. 26), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010986-83.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.010986-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : SANDRA REGINA DA COSTA PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 431/5246

ADVOGADO : SP237957 ANDRÉ AFFONSO DO AMARAL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00109868320084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais, além dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, suspendendo, contudo, a exigibilidade de tais verbas enquanto subsistirem as condições que deram ensejo ao deferimento da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, ao fundamento de restar comprovado nos autos sua incapacidade laborativa, alegando ser portadora de doença cardíaca, reumática e dupla lesão mitral, não apresentando condições de retornar ao trabalho, requerendo que seja levado em conta suas condições pessoais e socioeconômicas, pugnano pela reforma do *decisium* nos termos da inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse artigo 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, em perícia médica realizada por especialista em psiquiatria (fls. 57/59) em 27/01/2011, atestou o *expert* que a periciada é portadora de transtorno depressivo moderado, contudo, concluiu não apresentar incapacidade para o trabalho (quesito 4 - fls. 59).

Por sua vez, a perícia médica realizada em 18/06/2012, por médico cardiologista (fls. 68/73) constatou que, embora a pericianda apresente lesão leve em valva mitral, tal patologia não lhe acarreta sintomas, insuficiência ou necessidade de medicação, concluindo o perito pela inexistência da incapacidade laborativa (quesitos 10 e 12.b - fls. 72).

Cabe esclarecer que os laudos periciais foram realizados por profissionais habilitados e equidistantes das partes, e, por meio de seus relatos, verifico que a pericianda foi devidamente examinada, tendo, ainda, respondido a todos os quesitos formulados, de forma clara e objetiva.

Cumpra lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter plena capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 )**

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme fundamentação.  
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006140-28.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006140-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : FRANCISCA ALMEIDA DE SOUZA e outros  
: GERALDA MARIA DUARTE  
: GUILHERMINA DE SOUZA BARBOSA  
: HELENA BELTRANDT DA CUNHA  
: HELENICE AGOSTINHO ARAUJO  
: HERMINIA VILELA GERALDO CARVALHO  
: IDA SIGOLA DE BRITTO  
: IRENE CESARINO DA SILVA  
: IRENE TRINDADE GONZALES  
: ISABEL DOS SANTOS CARDOSO  
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a inexigibilidade do título relativo à ação de majoração do coeficiente de cálculo do benefício de pensão por morte ajuizada por FRANCISCA ALMEIDA DE SOUZA e outras.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, declarando a inexigibilidade do título e extinguindo a execução.

Irresignadas, apelaram as embargadas, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de que prossiga a execução em conformidade com a coisa julgada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, o julgado proferido em 08 de março de 2006, determinou a majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte, acatando a incidência imediata do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, aos benefícios concedidos antes de sua vigência.

Entretanto, o E. Supremo Tribunal Federal em decisão plenária proferida em 8 de fevereiro de 2007 deu provimento aos Recursos Extraordinários nºs. 415.454 e 416.827 interpostos pelo INSS em razão da violação aos artigos 5º, inciso XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, assegurando à Autarquia o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28/04/1995.

Desse modo, de acordo com a Corte Suprema, o benefício de pensão por morte deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à época do óbito, não se modificando o valor da renda mensal inicial, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável.

A propósito, assim dispõe a Súmula 340, do STJ: A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.

Além disso, em julgado ocorrido em 22.04.2009, o Plenário do C. STF ao apreciar o RE nº 597389 reconheceu a repercussão geral da matéria, bem como por ocasião do julgamento do RE nº 58068, a Suprema Corte já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais.

Cabe salientar que o parágrafo único, do artigo 741, do CPC criou hipótese de relativização da coisa julgada, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35 de 24/08/2001 e com redação dada pela Lei nº 11.232/2005, incidindo nos casos em que a decisão exequenda tiver transitado em julgado posteriormente à edição da MP 2.180-35/01 e for fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais ou em aplicação ou interpretação tidas como incompatíveis com a Constituição pelo STF.

Portanto, no caso presente, o título judicial revela-se inexigível, nos termos do inciso II e parágrafo único do art. 741 do CPC.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. BENEFÍCIO ANTERIOR À LEI Nº 9.032/95. PEDIDO DE REVISÃO COM BASE NA LEI NOVA. PRETENSÃO IMPROCEDENTE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE Nº 613.033/SP. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.*

*I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 613.033/SP, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, DJe 9/6/2011, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada, consolidando-se, pois, o entendimento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa da majoração prevista na Lei n. 9.032/1995 aos benefícios de auxílio-acidente concedidos anteriormente à vigência do referido diploma legal.*

*II. Desde então, as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte de Justiça sucumbiram à orientação da Suprema Corte, e passaram a adotar a incidência, à espécie, do princípio tempus regit actum, assim como já havia assentado no que diz respeito ao reajuste da pensão por morte (RE 415.454-SC e RE 416.827-SC, cuja interpretação foi reafirmada, com o regime de repercussão geral, no acórdão na Questão de Ordem no RE 597.389-SP).*

*III. Os embargos à execução fundados na inexigibilidade do título executivo por interpretação incompatível com a Constituição Federal são cabíveis à espécie vez que a decisão embargada transitou em julgado em data*

posterior à edição da MP 2.180-35/01, que acrescentou o parágrafo único ao art. 741 do CPC. Precedentes do STJ.

IV. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no RESPnº 1.256.531, Relator Ministro Gilson Dipp, Dje 10/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 9.032/95. OFENSA AOS ARTIGOS 5º INCISO XXXVI E 195 § 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECISÃO QUE RECONHECE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO A TEOR DO ARTIGO 741 DO CPC.

I - Agravo legal interposto por Onorina Tonon Bernabei em face da decisão monocrática que considerou o título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional, cujo dispositivo é o seguinte: "Por essas razões, dou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC."

II - Alega a agravante que a execução funda-se em título judicial protegido pelo manto da coisa julgada, cuja eficácia preclusiva torna imutáveis as questões já decididas, tornando impossível sua reapreciação, a não ser pela via rescisória, da qual o INSS não fez uso. Alega possuir direito adquirido à majoração do coeficiente da pensão, concedida por decisão já transitada em julgado.

III - O decisum sopesou valores e decidiu sobrepor a justiça nas decisões à coisa julgada, ou seja, no conflito entre duas garantias fundamentais, buscou-se a harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, levando-se em conta o texto constitucional e suas finalidades precípua.

IV - Por força dos princípios constitucionais, tais como o da moralidade administrativa e o da isonomia, tem-se que o artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/01, viabiliza a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal, mediante flexibilização da coisa julgada.

V - O Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95.

VI - A concessão da pensão por morte foi consumada na vigência da legislação pretérita (DIB em 02/02/1982), tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, razão pela qual a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracteriza ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, revelando-se incompatível com a ordem constitucional, motivo pela qual resta perfeitamente cabível a aplicação do art. 741 do CPC, não havendo que se falar em preclusão ou ofensa à coisa julgada.

VII - A 3ª Sessão desta Corte, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Recurso improvido.

(TRF 3ªR, AI nº 2009.03.00.024512-5, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJe 11/09/2012) (grifei)

Por conseguinte, não merece reparo a r. sentença que declarou a inexigibilidade do título e extinguiu a execução. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação das embargadas.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009281-55.2008.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ROSEMEIRE APARECIDA DE LIMA  
ADVOGADO : SP235255 ULISSES MENEGUIM e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092815520084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, cumulada com reparação por danos morais. A r. sentença indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I, c/c o art. 284, parágrafo único, do CPC, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência. Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando que o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pode ser discutido cumulativamente com o pedido de indenização por danos morais. Requer a antecipação dos efeitos da tutela e a procedência do pedido, nos termos da inicial, aplicando-se o artigo 515, § 3º, do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

*In casu*, cumpre observar que a parte litigante pretende, além da concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, a indenização por danos morais, decorrente da cessação do benefício na via administrativa.

Com efeito, o pleito indenizatório é subsidiário ao pedido de concessão do benefício previdenciário e dependente do seu acolhimento, devendo ser com ele apreciado, pelo que competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento da ação.

Nesse sentido o entendimento desta Corte, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO.**

*I - Admissível a cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e indenização por danos morais, uma vez que são subsidiários e apresentam perfeita consonância com o art. 292 do Código de Processo Civil, até porque busca-se o reconhecimento de que a parte autora possui direito de ter concedido seu benefício, assim como a responsabilidade civil do ato administrativo que não reconheceu tal direito e os danos decorrentes eventualmente por ela sofridos, conforme precedentes emanados pela 3ª Seção desta Corte citados na decisão agravada.*

*II - Demonstrada a compatibilidade entre os pedidos e a competência do Juízo para o julgamento do feito previdenciário, o pedido de indenização, subsidiário, também deverá ser julgado pelo mesmo Juízo.*

*III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(AG 2010.03.00.021196-8, Rel.Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 28/09/2010, DJ 06/10/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.**

*I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.*

*II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos.*

(...)

*VI - É competente para o julgamento da causa a Justiça Federal de Primeira Instância.*

VII - Agravo provido."

(AG 2005.03.00.089343-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 26.05.2008, DJ 10.06.2008).

Determino, portanto, a remessa dos autos à vara de origem, para o regular processamento do feito, porquanto inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie. Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010449-92.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010449-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DEBORA CRISTINA ESPULDARE e outro  
: CAIO ESPULDARE FERNANDES  
ADVOGADO : SP217214 GEDEON FERNANDES DE SENA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00104499220084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais foi requerido a reforma parcial do julgado, no tocante ao termo inicial e a forma de incidência dos juros de mora. Requer, ainda, que seja observado o reexame necessário.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do

pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 22, 25/26, 36, 50/53, 97/99, 158 e 174/175, o óbito, a qualidade de segurado (período de graça, nos termos do art. 15 inciso II, §2º, da Lei nº 8.213/1991) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há escritura de declaração, contrato de locação no nome dos dois, a parte autora como responsável pela resolução do óbito, sentença que declarou a união estável, tudo corroborado pela prova testemunhal. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.**

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

*Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).*

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os

juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; e, explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder no termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003514-97.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003514-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP115652 JOAO LUIZ MATARUCO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO JESUS PASTRE e outro  
: DANILO LUIS PASTRE incapaz  
ADVOGADO : SP083730 JOSE GONCALVES VICENTE  
REPRESENTANTE : ANTONIO JESUS PASTRE  
ADVOGADO : SP083730 JOSE GONCALVES VICENTE  
No. ORIG. : 07.00.00064-2 1 Vr PALESTINA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge e filho da *de cujus*, com óbito ocorrido em 18.01.1997.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, razão pela qual condenou o requerido a implantar em favor dos autores, em igualdade de condições, o benefício de pensão por morte relativo à assim declarada segurada Aparecida Inácia Vilela Pastre, no valor de um salário mínimo (100% sobre o valor da aposentadoria a que ela faria jus), a partir da data da citação (na ausência de requerimento administrativo). Sobre as parcelas em atraso incidirão correção monetária e juros de mora, estes em um por cento ao mês (artigo 406 do novo Código Civil, em combinação com o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, conforme Enunciado 20, firmado em Jornada promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal). Por força da sucumbência, responderá o INSS pelo pagamento de honorários advocatícios, à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. Custas *ex lege*. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que apesar da dependência econômica ser presumida, os autores não eram exclusivamente dependentes econômicos da *de cujus*. Aduz, ainda, que não restou comprovada a qualidade segurada da falecida. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para o percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença, além do que os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 118/119.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por

morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidões de casamento, óbito e nascimento (fls. 12/13 e 21), que a parte autora é composta pelo cônjuge e filho menor de 21 anos da *de cujus*, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, *in verbis*:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE E FILHOS MENORES - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.**

- A dependência econômica de cônjuge e filho menor é presumida (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- (...).

- *Apelação dos autores improvida.*

(AC nº 1320070, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 02.02.2009, DJF3 10.03.2009)

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que o autor deveria comprovar que a falecida mantinha a qualidade de segurada no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É tranqüilo o entendimento no STJ de que é extensível a qualificação rural de cônjuge em certidão pública, assim como em outras provas materiais, ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial. 2. Também está sedimentado ser possível considerar tais provas em nome do cônjuge, mesmo após o falecimento deste, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal.

3. Agravo Regimental não provido

(AGARESP 188059, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 04.09.2012, DJE 11.09.2012)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ÓBITO DO CÔNJUGE. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL RECONHECIDAS NO TRIBUNAL DE ORIGEM. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.**

1. Esta Corte já consolidou o entendimento no sentido de que, para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n. 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. A qualificação como trabalhador rural em documento público é extensível ao cônjuge para fins de início de prova material, em obediência ao art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

3. Verifica-se que as questões suscitadas pelo recorrente partem de argumentos de natureza eminentemente fática, assim como, da análise das razões do acórdão recorrido, conclui-se que este decidiu a partir de argumentos que demandam reexame do acervo probatório, e ultrapassam a pretensão de valoração de provas. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 187291, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 14.08.2012, DJE 20.08.2012)

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVAS TESTEMUNHAIS IDÔNEAS. CARÊNCIA COMPROVADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. O comprovante de pagamento da taxa de cadastro e contribuição parafiscal, referente ao exercício de 1989, associado às provas testemunhais consideradas em primeiro grau, comprovam o exercício da atividade rural pela Autora, inclusive pelo período de carência.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

(RESP 623941, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 06.05.2004, DJE 07.06.2004)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO PROVIDO.**

1. A cópia da CTPS, na qual conste a condição de lavrador do marido constitui início de prova material da atividade agrícola e é extensível ao seu cônjuge. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

2. Presentes os requisitos exigidos pela legislação previdenciária federal, deve ser concedido o benefício de pensão por morte ao autor, no valor de 01 (um) salário mínimo (artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91).

3. Agravo legal provido.

(AC 1667986, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, Décima Turma, j. 20.03.2012, DJF3 28.03.2012)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.**

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).

- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.

- Qualidade de segurada comprovada.

- Apelação a que se nega provimento.

(APELREEX 1219345, Rel. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, j. 11.04.2011, DJF3 18.04.2011)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL.**

1. Documento no qual consta a qualificação profissional de lavrador do marido constitui razoável início de prova material do exercício da atividade rural, e é extensível à esposa em virtude da situação comum de rurícola do casal.

2. Agravo interno a que se nega provimento."

(AC 1187216, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 04.12.2007, DJU 09.01.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DA "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendida pela falecida as certidões de casamento, bem como de nascimento nas quais consta anotada a profissão de lavrador atribuída a seu marido.

II - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola da falecida, para fins de pensão previdenciária.

III - Restando comprovada nos autos a condição de marido e de filhos menores de vinte e um anos de idade à época do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

IV - (...).

X - Preliminares rejeitadas. Apelo do réu não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Apelação dos autores parcialmente provida."

(AC 1076103, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 03.04.2007, DJU 18.04.2007)

Desse modo, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento do autor Antonio Jesus Pastre com a falecida, ocorrido em 21.09.1985, onde consta a profissão lavrador do marido da falecida (fls. 12); certidão de óbito da *de cujus*, onde consta o seu domicílio na Fazenda Moema - Orindiúva/SP (fls. 13); registros na CTPS do autor Antonio Jesus Pastre como trabalhador rural desde 1993 a 2005 (fls. 16/20); certidão de nascimento do autor Danilo Luís Pastre, ocorrido em 20.02.1991, onde consta a profissão lavrador do seu pai e marido da falecida (fls. 21); certidão de nascimento da filha da *de cujus*, ocorrido em 02.06.1987, onde consta a profissão lavrador do seu pai e marido da falecida (fls. 25).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que a falecida trabalhava como diarista na zona rural quando do seu óbito (fls. 75/80).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova testemunhal a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO.**

1. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao conceder à autora o benefício de pensão por morte, deixou claro que foi "comprovado, nos autos, o exercício da atividade rural do falecido esposo da autora, pelo início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, bem como a qualidade de dependente da autora, de forma presumida, nos termos do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91." (fl. 123, e-STJ).

2. No caso concreto, além dos documentos citados, que constituem indícios de que a agravante desenvolvia atividade rural, há depoimentos testemunhais que confirmam o fato, haja vista a sentença de fls. 107/110 (e-STJ).

3. Há de ser mantido o entendimento exarado pelo Tribunal de origem, ante a existência de documentos que possuem força de início de prova material aptos, em conjunto com a prova testemunhal, a demonstrar o exercício da atividade rurícola.

4. Reconhecer a alegada contradição entre as provas testemunhais e a certidão de casamento, como pretende o agravante, demandaria reexame das provas dos autos, mormente dos depoimentos testemunhais, o que é inviável nesta Corte em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 273436, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.03.2013, DJE 18.03.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 887391, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 06.11.2008, DJF3 24.11.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.**

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(RESP n° 718759, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 08.03.2005, DJ 11.04.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP n° 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

**AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. TRABALHADOR RURAL. AGRAVO IMPROVIDO**

1. A r. decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A autora juntou documentos suficientes para demonstrar o trabalho rural exercido pelo de cujus, além disso, as testemunhas foram firmes em declarar o trabalho exercido pelo falecido. Portanto, não restou dúvidas quanto a qualidade de segurado do de cujus.

3. Agravo improvido.

(APELREEX 1442196, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 09.09.2013, DJF3 13.09.2013)

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE.**

**QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.**

1. Quanto à comprovação da qualidade de segurado rural do falecido, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que o falecido trabalhou no meio rural até a data do óbito. Precedentes do STJ.

2. Não incide sobre o caso a prescrição quinquenal por conta do recurso administrativo. O simples comunicado, sem a ciência da parte interessada, não suspende o curso do prazo prescricional. Precedentes. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Recurso desprovido.

(AC 1733095, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, DJF3 24.07.2013)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. Para concessão de pensão por morte de trabalhador rural, a certidão de casamento, onde consta a profissão do de cujus como lavrador, bem como cópia da CTPS do falecido com vínculo no cargo de trabalhador rural, constitui início de prova material da atividade agrícola.

2. Comprovado o exercício de labor campesino através do início de prova material corroborado por prova testemunhal, faz jus a parte autora, ao benefício de pensão por morte.

3. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. Agravo legal desprovido.

(AC 1728961, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). PENSÃO POR MORTE. TRABALHO RURAL DO DE CUJUS COMPROVADO.**

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pelo de cujus.

II - Não foi aplicado ao caso concreto o regramento da Lei 10.666/2003, uma vez que não foi reconhecido ao falecido o direito à aposentadoria por idade, mas tão-somente sua condição de segurado do RGPS na qualidade de trabalhador rural.

III - Agravo do réu improvido (CPC, art. 557, §1º).

(AC 1824513, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.**

- Agravo retido conhecido, eis que reiterado nas razões de apelação, porém improvido.

- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- Sendo a autora cônjuge do de cujus, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).

- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.

- (...).

- Agravo retido e apelação aos quais se nega provimento. Mantida a tutela concedida.

(AC 1363684, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 27.08.2012, DJF3 10.09.2012)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). PENSÃO POR MORTE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.**

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da súmula 149 - STJ.

3. Para comprovar o trabalho rural, a parte autora trouxe, como início de prova material, sua certidão de casamento (fls. 12), a certidão de óbito de fls. 13 e a cópia do título eleitoral, em que consta a profissão de lavrador.

4. As testemunhas ouvidas às fls. 59/67 corroboraram o início de prova material.

5. (...).

6. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido.

(AC 1160642, Rel. Juiz Fed. Convocado Fernando Gonçalves, Nona Turma, j. 29.03.2012, DJF3 26.04.2012)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONIO JESUS PASTRE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 08.01.2008 (data da citação - fls. 39) e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003824-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003824-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ELISABETH APARECIDA MARTINS FREIRE  
ADVOGADO : SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00062-3 1 Vr PIRAJU/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela parte autora em face de sentença proferida em ação ajuizada pela parte autora objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a pagar o benefício assistencial de prestação continuada em favor da parte autora a partir da apresentação do laudo pericial em juízo (07.04.2008 - fls. 82), acrescido de abono anual e de gratificação natalina, custas e demais despesas do processo, além de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da condenação, somadas, para este fim, 12 prestações vincendas, tudo acrescido de juros de mora (à taxa de 12% ao ano) e correção monetária na forma da lei (Súmula 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação e, após, segundo a Lei 6.899/81). As parcelas vencidas, que serão corrigidas até a data do efetivo pagamento e cujo valor será liquidado de uma só vez, não estarão sujeitas à expedição de ofício requisitório, nos termos do disposto no art. 100 da Constituição Federal e do art. 128 da Lei 8.213/91. Sem reexame necessário.

Em razões recursais o INSS sustenta, em síntese, a não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício, notadamente o requisito da miserabilidade. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do apelo, reformando-se a r. sentença, para o fim de ser julgada improcedente a ação. Caso seja mantido o deferimento do benefício, pugna pela fixação do termo inicial na data posterior entre as seguintes: 1) data da publicação do despacho que determinar a juntada aos autos da prova pericial que conclua pela incapacidade para o trabalho da autora ou, 2) do despacho que determinar a juntada aos autos da efetiva comprovação da hipossuficiência da família do requerente. Pugna, ainda, pela redução dos honorários advocatícios para o montante de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (art. 20 CPC e Súmula 111 do STJ), bem como pela

fixação dos juros de mora a partir da citação, no percentual de 6% ao ano, e correção calculada somente na forma estabelecida na Lei 8.899/81, sem a aplicação da Súmula 71 do extinto TFR, conforme a Súmula 148 do STJ e, a partir de julho de 1994, o indexador utilizado é unicamente a UFIR.

Em razões recursais, a parte autora pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir do ajuizamento da ação (29.05.2007 - fls. 02).

Com contrarrazões, da parte autora e do INSS, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 174/179, opina pelo desprovimento do recurso do INSS e pelo parcial provimento do recurso da autora.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença deve ser submetida ao duplo grau obrigatório.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ

01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. *Recurso Especial provido.*

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. *A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

2. *Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

3. *O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

4. *Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

5. *Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** *Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** *A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20,*

§ 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgrR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

**RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).**

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou

*companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".*

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 35 anos de idade (doc. de fls. 18) na data do ajuizamento da ação (29.05.2007 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico de fls. 83/94 constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de ansiedade generalizada (CID F41.1), hipertensão arterial (CID I10) e obesidade grau III, apresentando incapacidade laborativa total e temporária. Ressalte-se que o caráter temporário da deficiência não obsta a concessão do benefício assistencial, em razão da determinação legal de revisão bianual das condições que deram origem ao benefício, a teor do que dispõe o artigo 21 da lei nº 8.742/93.

O estudo social de fls. 79/80 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em fevereiro de 2008 (o salário mínimo vigente à época era de R\$ 380,00), a autora reside com seu marido, de 55 anos, e três filhos, menores de 21 anos, em imóvel cedido, com mobília simples e condições ambientais precárias. A renda familiar provém do auferido pelo marido da autora, no valor de R\$ 380,00 e do benefício assistencial recebido por uma das filhas da autora, no valor de um salário mínimo, perfazendo o total de R\$ 760,00. As despesas somam R\$ 896,00, sendo R\$ 89,00 de água, R\$ 50,00 de luz, R\$ 400,00 de alimentação, R\$ 37,00 de gás, R\$ 250,00 de farmácia, R\$ 70,00 com material escolar, vestuário e outros. De outra parte, o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial, *in casu* pela filha da autora, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23/04/2013, DJe 02/05/2013)

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (20.08.2007 - fls. 41).

Quanto ao abono anual, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei nº 8.213/91, somente é devido ao segurado e ao dependente da Previdência Social que, durante o ano, recebeu auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria, pensão por morte ou auxílio-reclusão, não se aplicando aos beneficiários do amparo assistencial previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/83.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações da parte autora e do INSS, para fixar o termo inicial do benefício, a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária nos termos acima consignados, e dou provimento à remessa oficial, para excluir da condenação o abono anual, bem como as custas e despesas processuais, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ELISABETH APARECIDA MARTINS FREIRE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 20.08.2007 (data da citação - fls. 41), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

2009.03.99.005741-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MERCEDES FERREIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP123061 EDER ANTONIO BALDUINO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 07.00.00097-1 2 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a autora o benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de 25%, a partir da citação (21/06/2007), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou o INSS ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor corrigido da condenação, observada a Súmula 111 do E. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS ofertou apelação alegando que a autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado, como também não comprovou a necessidade do acréscimo de 25%, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/91. Eventualmente requer que o termo inicial do benefício seja a data da juntada do laudo pericial, como também que seja reconhecida a prescrição quinquenal. Requer, ainda, que o cálculo da renda mensal, como também que a correção monetária e os juros de mora sejam de acordo a legislação regente, com a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **Decido**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora recolheu contribuições previdenciárias no período de 06/2003 a 10/2003, 02/2004 a 07/2004 e 03/2005 a 06/2005. Além disso, a autora recebeu auxílio-doença nos períodos de 01/10/2005 a 30/11/2005, 07/02/2006 a 25/02/2008 e 29/05/2008 a 12/08/2010. E desde 13/08/2010 recebe aposentadoria por invalidez por força de tutela.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 14/06/2007, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo

15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 82/87, elaborado em 16/06/2008, complementado às fls. 113/114, atestou ser a mesma portadora de "*epilepsia e cefaléia frontal com irradiação posterior*", concluindo pela incapacidade parcial e permanente (definitivamente) ao trabalho. No entanto, não informou a data de início da incapacidade.

Deste modo, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)*

Nesse sentido, cabe a análise dos itens impugnados pela autarquia, quanto à concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no artigo 45 da lei nº 8.213/91, e quanto aos consectários (correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios), além da prescrição quinquenal.

Entretanto, a condenação da autarquia no pagamento do adicional de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no artigo 45, da Lei nº 8.213/91, não encontra amparo no conjunto fático-probatório apresentado nos autos, ante a ausência de qualquer evidência de que a parte autora necessita do auxílio permanente de outra pessoa.

Ressalto, outrossim, que a jurisprudência tem admitido a concessão *ex officio* de tal adicional, não configurando em julgamento *extra* ou *ultra petita*. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARACTERIZAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA, NOS TERMOS DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ASSISTÊNCIA PERMANENTE. ARTIGO 45 DA LEI 8.213/91. OBSERVÂNCIA. LAUDO PERICIAL.*

*1. O pedido feito com a instauração da demanda emana de interpretação lógico-sistemática da petição inicial, não podendo ser restringido somente ao capítulo especial que contenha a denominação "dos pedidos", devendo ser levado em consideração, portanto, todos os requerimentos feitos ao longo da peça inaugural, ainda que implícitos.*

*2. O juiz, ao acolher um dos pedidos implícitos veiculados pela demandante, que expôs expressamente a situação de dependência e necessidade de assistência permanente de parentes e amigos, não julgou de modo extra ou ultra petita, quando concedeu o acréscimo de 25% no valor da aposentadoria por invalidez do segurado, nos termos do artigo 45 da Lei 8.213/91.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 891.600/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 06/02/2012)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO. -Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal. -Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. -Independente de requerimento o acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez, visto decorrer de lei (art. 45, L. nº 8213/91). -Adicional calculado sobre a renda mensal da aposentadoria por invalidez outorgada à promovente. -Agravo legal improvido." (TRF-3 - AC: 42480 SP 2008.03.99.042480-4, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL, Data de Julgamento: 14/04/2009, DÉCIMA TURMA)*

Entretanto, não é o caso dos presentes autos, quer seja pela falta de pedido nesse sentido ou pela ausência de indicação do médico perito quanto a esse tópico.

E, no caso em tela, não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que inexistem parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez. Tendo em vista que não há no laudo a data de início da incapacidade, fixo o termo inicial do benefício a partir da data do laudo pericial (16/06/2008).

Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

*AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3. Agravo improvido. (AC nº 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, para excluir da condenação o acréscimo de 25%, como também alterar o termo inicial do benefício para a data do laudo pericial (16/06/2008), bem como para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, e os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018686-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018686-7/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI        |
| APELANTE   | : ANTONIO GALLO FILHO                        |
| ADVOGADO   | : SP242212 JULIANO DOS SANTOS PEREIRA        |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO   | : CE017889 LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER   |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| REMETENTE  | : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP  |
| No. ORIG.  | : 07.00.00111-8 2 Vr ITAPOLIS/SP             |

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por Antonio Gallo Filho em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge da *de cujus*, com óbito ocorrido em 05.11.2006.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar ao requerente o benefício de pensão por morte em valor a ser calculado pela autarquia. *In casu*, o termo inicial do benefício deverá ser a data da distribuição da presente ação, ou seja, em 23 de novembro de 2007, nos termos do inciso II do art. 74 da Lei nº 8.213/91, porquanto requerida posteriormente aos 30 (trinta) dias do óbito, incidindo juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, sendo as prestações em atraso pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde o vencimento e cada prestação conforme o Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3ª Região. Arcará o requerido com o pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a parte autora requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do óbito e que os honorários advocatícios sejam fixados no valor de 15% (quinze por cento) desde a data do óbito até o trânsito em julgado da presente ação ou no percentual de 10% (dez por cento) do total da condenação até a prolação do acórdão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, observa-se que a *de cujus* manteve a qualidade de segurada da Previdência Pública quando do seu falecimento ocorrido em 05.11.2006, já que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 03.04.2006 com o empregador "RICARDO AUGUSTO MARTINS RIBEIRO - ME" (CTPS - fls. 14), ou seja, menos de doze meses antes do óbito, enquadrando-se na hipótese do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. EX-ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.**

I. (...).

III. O segurado da Previdência Social mantém esta condição pelo período de doze meses após a cessação das contribuições (art. 15, II, Lei n.º 8.213/91). Sendo assim, tendo o de cujus falecido antes do término do período de graça, não houve perda da qualidade de segurado.

IV. (...).

VI. Agravos retidos e apelação da parte autora improvidos.

(AC nº 881401, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, DJF3 14.04.2010)

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidões de casamento e óbito (fls. 07 e 21), que o autor era cônjuge da falecida, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA DE CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO**

1. A dependência econômica do cônjuge é presumida, conforme consta no inciso I, do § 4º, do artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

2. A condição de cônjuge do falecido encontra-se comprovada, mediante a juntada das certidões de casamento e de óbito.

3. (...).

5. *Agravo legal improvido.*

(AC nº 1105703, Rel. Juiz Convocado Leonardo Safi, Sétima Turma, j. 15.08.2011, DJF3 15.08.2011)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (19.12.2007 - fls. 26v). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 23).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, bem como para fixar os juros de mora nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONIO GALLO FILHO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 19.12.2007 (data da citação - fls. 26v).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028200-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028200-5/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : CARLOS GONCALVES  
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI  
REPRESENTANTE : ANGELA MARIA GONCALVES MOREIRA  
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG072689 MARCO ALINDO TAVARES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00044-0 1 Vt VARGEM GRANDE DO SUL/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

### Vistos, etc.

Fl. 105 - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Roberto Haddad às fls. 101/102 que, a teor do art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da parte autora.

Em síntese, alega o embargante que na r. decisão houve omissão quanto à revogação da antecipação da tutela. Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão o embargante, vez que foi omissa a decisão embargada no tocante à revogação da tutela deferida na r. sentença.

Assim, **Oficie-se ao INSS**, com urgência, instruindo-o com cópia da íntegra desta decisão e da decisão de fls. 101/102, para determinar a imediata cessação do pagamento do benefício de CARLOS GONÇALVES, em valores acrescidos da revisão postulada (NB 78.777665-3).

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração para sanar a omissão apontada, mantendo, no mais, a r. decisão de fls. 101/102.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032231-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032231-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : AUGUSTA BONDEZAN MARQUES  
ADVOGADO : SP208813 PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00037-5 1 Vt MIRANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Augusta Bondezan Marques em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cuius*, com óbito ocorrido em 22.08.2000.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de pensão por morte formulado pela autora contra o INSS. Condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigidos da data da sentença, observando-se a justiça gratuita concedida.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício de pensão por morte, uma vez que restou demonstrado nos autos o trabalho rural do seu marido, bem como a sua dependência econômica.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidões de casamento e óbito (fls. 11/12), bem como prova testemunhal (fls. 35/36), que a autora era cônjuge do falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA DE**

**CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO**

1. A dependência econômica do cônjuge é presumida, conforme consta no inciso I, do § 4º, do artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

2. A condição de cônjuge do falecido encontra-se comprovada, mediante a juntada das certidões de casamento e de óbito.

3. (...).

5. Agravo legal improvido.

(AC nº 1105703, Rel. Juiz Convocado Leonardo Safi, Sétima Turma, j. 15.08.2011, DJF3 15.08.2011)

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, ocorrido em 26.01.1980, onde consta a profissão lavrador do marido falecido (fls. 11); certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 12); certidão de nascimento do filho do falecido com a autora, ocorrido em 07.06.1979, onde consta a profissão lavrador do *de cujus* (fls. 13); registros na CTPS do falecido como trabalhador rural (fls. 14/16).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o falecido trabalhou na lavoura até o seu óbito (fls. 35/36).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova testemunhal a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO.**

1. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao conceder à autora o benefício de pensão por morte, deixou claro que foi "comprovado, nos autos, o exercício da atividade rural do falecido esposo da autora, pelo início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, bem como a qualidade de dependente da autora, de forma presumida, nos termos do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91." (fl. 123, e-STJ).

2. No caso concreto, além dos documentos citados, que constituem indícios de que a agravante desenvolvia atividade rural, há depoimentos testemunhais que confirmam o fato, haja vista a sentença de fls. 107/110 (e-STJ).

3. Há de ser mantido o entendimento exarado pelo Tribunal de origem, ante a existência de documentos que possuem força de início de prova material aptos, em conjunto com a prova testemunhal, a demonstrar o exercício da atividade rurícola.

4. Reconhecer a alegada contradição entre as provas testemunhais e a certidão de casamento, como pretende o agravante, demandaria reexame das provas dos autos, mormente dos depoimentos testemunhais, o que é inviável nesta Corte em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 273436, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.03.2013, DJE 18.03.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 887391, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 06.11.2008, DJF3 24.11.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.**

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a

concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(RESP nº 718759, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 08.03.2005, DJ 11.04.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

**AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. TRABALHADOR RURAL. AGRAVO IMPROVIDO**

1. A r. decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A autora juntou documentos suficientes para demonstrar o trabalho rural exercido pelo de cujus, além disso, as testemunhas foram firmes em declarar o trabalho exercido pelo falecido. Portanto, não restou dúvidas quanto a qualidade de segurado do de cujus.

3. Agravo improvido.

(APELREEX 1442196, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 09.09.2013, DJF3 13.09.2013)

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.**

1. Quanto à comprovação da qualidade de segurado rural do falecido, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que o falecido trabalhou no meio rural até a data do óbito. Precedentes do STJ.

2. Não incide sobre o caso a prescrição quinquenal por conta do recurso administrativo. O simples comunicado, sem a ciência da parte interessada, não suspende o curso do prazo prescricional. Precedentes. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Recurso desprovido.

(AC 1733095, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, DJF3 24.07.2013)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. Para concessão de pensão por morte de trabalhador rural, a certidão de casamento, onde consta a profissão do de cujus como lavrador, bem como cópia da CTPS do falecido com vínculo no cargo de trabalhador rural, constitui início de prova material da atividade agrícola.

2. Comprovado o exercício de labor campesino através do início de prova material corroborado por prova testemunhal, faz jus a parte autora, ao benefício de pensão por morte.

3. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. Agravo legal desprovido.

(AC 1728961, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). PENSÃO POR MORTE. TRABALHO RURAL DO DE CUJUS COMPROVADO.**

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pelo de cujus.

II - Não foi aplicado ao caso concreto o regramento da Lei 10.666/2003, uma vez que não foi reconhecido ao falecido o direito à aposentadoria por idade, mas tão-somente sua condição de segurado do RGPS na qualidade de trabalhador rural.

III - Agravo do réu improvido (CPC, art. 557, §1º).

(AC 1824513, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.**

- *Agravo retido conhecido, eis que reiterado nas razões de apelação, porém improvido.*
- *É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.*
- *Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.*
- *A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.*
- *Sendo a autora cônjuge do de cujus, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).*
- *Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.*
- (...).

- *Agravo retido e apelação aos quais se nega provimento. Mantida a tutela concedida.*

(AC 1363684, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 27.08.2012, DJF3 10.09.2012)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). PENSÃO POR MORTE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.**

1. *Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.*

2. *A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da súmula 149 - STJ.*

3. *Para comprovar o trabalho rural, a parte autora trouxe, como início de prova material, sua certidão de casamento (fls. 12), a certidão de óbito de fls. 13 e a cópia do título eleitoral, em que consta a profissão de lavrador.*

4. *As testemunhas ouvidas às fls. 59/67 corroboraram o início de prova material.*

5. (...).

6. *Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido.*

(AC 1160642, Rel. Juiz Fed. Convocado Fernando Gonçalves, Nona Turma, j. 29.03.2012, DJF3 26.04.2012)

Ainda que assim não fosse, observa-se que o de cujus manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento ocorrido em 22.08.2000, já que o seu último vínculo empregatício com registro em carteira noticiado encerrou-se em 30.12.1999 (CTPS - fls. 16), ou seja, menos de doze meses antes do óbito, enquadrando-se na hipótese do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. EX-ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.**

I. (...).

III. *O segurado da Previdência Social mantém esta condição pelo período de doze meses após a cessação das contribuições (art. 15, II, Lei n.º 8.213/91). Sendo assim, tendo o de cujus falecido antes do término do período de graça, não houve perda da qualidade de segurado.*

IV. (...).

VI. *Agravos retidos e apelação da parte autora improvidos.*

(AC nº 881401, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, DJF3 14.04.2010)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (13.06.2008 - fls. 22v). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. *Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.*

2. *Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.*

3. *Recurso provido."*

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 18).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada AUGUSTA BONDEZAN MARQUES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 13.06.2008 (data da citação - fls. 22v).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005926-31.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005926-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JAIR LEONARDO MATEUS  
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00059263120094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Jair Leonardo Mateus em 19.06.2009, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da aposentadoria especial, ou, em caráter alternativo, a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o enquadramento de atividades insalubres exercidas nos períodos que elenca, e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, proferida em 17.12.2012, julgou parcialmente procedente o pleito, para reconhecer como especial o labor exercido nos períodos de 02.07.1984 a 02.10.1987, 15.10.1987 a 22.08.1991 e 23.08.1991 a 31.08.1993, fazendo jus o Autor à sua conversão em tempo de atividade comum, bem como para conceder a aposentadoria mais vantajosa a partir do requerimento administrativo efetuado em 09.02.2009 (fl. 23). Foi determinada a incidência de correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora de 1% ao mês, com aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 119/122).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, que o feito seja julgado improcedente, pois a soda cáustica não se enquadraria dentre as substâncias nocivas previstas no Decreto 53.831/64 (fls. 140/141).

Subiram os autos, com Contrarrazões do Autor (fls. 144/146).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando-se divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado laborou em atividade insalubre, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no período de 21.09.1978 a 06.11.1981, no patamar de 90 dB, elemento previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (PPP - fls. 48/49). Trata-se, aliás, de labor cuja especialidade foi reconhecida na seara administrativa.

Verifica-se também que o segurado laborou em atividades insalubres nos lapsos de 02.07.1984 a 02.10.1987, 15.10.1987 a 22.08.1991 e 23.08.1991 a 31.08.1993, em contato habitual e permanente com agentes químicos agressivos como o *ácido acético*, espécie de ácido carboxílico previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11, e código 1.2.10 do anexo ao Decreto n.º 83.080/79 (formulários de fls. 53/55).

Em relação aos demais lapsos temporais requeridos, assevero que não constam informações suficientes a respeito das condições agressivas a que estaria submetido o autor em seu trabalho, situação que impossibilita o seu enquadramento e conversão de tempo especial para comum. Neste ponto, destaco que o formulário (fls. 52 e

56/57), quando isoladamente apresentado (sem laudo pericial ou PPP), não se afigura suficiente para comprovar a exposição a ruído em limite superior ao estabelecido pela legislação, situação que impossibilita o seu enquadramento e conversão de tempo especial para comum.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, enquadrado e convertido de tempo especial em comum o lapso pretendido, somados aos períodos incontroversos, perfaz a parte autora **35 anos, 02 meses e 23 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (09.02.2009 - fl. 23), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09.02.2009).

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, à ausência de recurso da parte autora, devem ser mantidos da forma como fixados na Sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 09.02.2009** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003763-72.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.003763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANTONIO MUNIZ DA SILVA  
ADVOGADO : SP142831 REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00037637220094036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pelo INSS e por Antonio Muniz da Silva em Ação de Conhecimento por este ajuizada em 16.07.2009, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o enquadramento de atividades especiais exercidas nos períodos compreendidos entre 03.05.1976 a 07.11.1986 e 11.11.1986 a 02.03.1987, e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, prolatada em 28.10.2009, julgou procedente o pleito, para reconhecer como especial o labor exercido nos períodos de 03.05.1976 a 07.11.1986 e 11.11.1986 a 02.03.1987, fazendo jus o Autor à sua conversão em tempo de atividade comum, bem como para conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir do requerimento administrativo efetuado em 20.02.2001 (fl. 16), observada a prescrição das parcelas vencidas antes de 16.07.2004. Foi determinada a incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da Sentença. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 157/181).

Apelação do Autor, requerendo o afastamento da prescrição, bem como a majoração dos honorários advocatícios (fls. 185/192).

Em seu recurso, o INSS pugna, em síntese, pela improcedência total do pedido (fls. 194/198).

Subiram os autos, com contrarrazões do Autor (fls. 205/214).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um

acrécimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais a extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante o seguinte período: 03.05.1976 a 07.11.1986 (acima de 90 dB - laudo técnico de fl. 74).

Em relação ao lapso temporal de 11.11.1986 a 02.03.1987, assevero que não constam informações suficientes a respeito das condições agressivas a que estaria submetido o autor em seu trabalho, situação que impossibilita o seu enquadramento e conversão de tempo especial para comum. Neste ponto, destaco que o formulário (fl. 20), quando isoladamente apresentado, não se afigura suficiente para comprovar a exposição a ruído em limite superior ao estabelecido pela legislação.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, pois, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados aos incontroversos, o segurado contava com **31 anos, 11 meses e 13 dias** de tempo de serviço, até a data da Emenda Constitucional nº 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 31.05.1951 (fl. 18), não preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo, efetuado em 20.02.2001.

Por outro lado, não se há que falar em prescrição na hipótese, pois se trata de hipótese em que houve interposição de recursos na esfera administrativa, cuja comunicação da decisão final ocorreu apenas na data de 16.04.2009 (fl. 125). Trata-se de expediente que tem o condão de interromper a fluência do prazo prescricional. Assim, ajuizada a ação em 16.07.2009, não se há que falar em prescrição na hipótese.

O termo inicial do benefício deve ser fixado quando do requerimento administrativo, em 20.02.2001, conforme requerido na exordial.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do Autor, para afastar a prescrição, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para afastar a especialidade no período de 11.11.1986 a 02.03.1987, bem como para esclarecer acerca da incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09 no que pertine aos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 20.02.2001**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010241-93.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.010241-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AILTON ROGERIO LEITE incapaz  
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro  
REPRESENTANTE : LUZIA PEREIRA LEITE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00102419320094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo Instituto Nacional da Previdência Social-INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/92, Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir do dia 07/10/2009 até 26/02/2013. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até prolação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que o autor não preencheu o requisito da hipossuficiência.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do apelo do INSS.

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO*

*DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*
- 2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*
- 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*
- 4. Recurso especial a que se dá provimento." (STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

Cumpramos ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser deficiente e miserável.

A esse respeito, o Laudo Pericial acostado às fls.135/139, atesta que o requerente é portador de retardo mental profundo, cuja patologia resulta em sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

O Auto de Constatação de fls. 89/100 assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor com 40 anos e seus genitores. Residem em imóvel próprio, composto por 8 cômodos, 3 quartos, sala, cozinha, despensa, banheiro e varanda, guarnecido com mobília e eletrodomésticos que garantem conforto à família. A família possui dois veículos automotores, um da marca Ford, modelo Belina II, ano 1983 e outro da marca GM, modelo Corsa Wind, ano 1999. Os rendimentos familiares advêm do salário auferido pelo pai no valor de R\$ 804,45 (oitocentos e quatro reais e quarenta e cinco centavos) e pela mãe no valor de um salário mínimo segundo o CNIS acostado aos autos às fls. 163/165.

Destarte, em que pese a deficiência do autor, conforme constatado pelo Sr. Perito, o requisito da miserabilidade não restou demonstrado, uma vez que a renda familiar é suficiente para suprir as suas necessidades, afastando assim eventual situação de vulnerabilidade social.

Cumpramos ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido.

Comunique-se esta decisão imediatamente à autarquia-ré.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008010-87.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LUIZ GONZAGA DA COSTA  
ADVOGADO : SP321191 SANDRO DA CRUZ VILLAS BOAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00080108720094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observando-se que se trata de beneficiário da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora, aduzindo, em síntese, a comprovação nos autos do preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 64 anos de idade (fls. 14) e se qualifica como contribuinte empregado na petição inicial.

O laudo pericial de fls. 79/83 foi conclusivo quanto a incapacidade parcial e permanente do requerente, desde

2006 (resposta ao quesito nº 02 do autor - fls. 81), devido a quadro de discoartropatia de coluna lombar e tendinopatia dos ombros.

Analisando o CNIS da parte autora e recebeu auxílio-doença até 30.09.2008 (fls. 56/60), verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*Omissis*

*3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*5. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)*

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal: *"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.*

*2. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que*

*supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*  
- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.  
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.  
- Agravo desprovido."  
(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de concessão de auxílio-doença em período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, entendo que o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da sua cessação administrativa indevida (30.09.2008).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, desde a data da cessação administrativa indevida (30.09.2008), além do pagamento dos consectários acima mencionados.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome do segurado LUIZ GONZAGA DA COSTA, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001313-35.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001313-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : GILBERTO FERREIRA PORTELA  
ADVOGADO : SP177728 RAQUEL COSTA COELHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013133520094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença com a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser o mesmo beneficiário da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial e que não teria sido caracterizada a perda da qualidade de segurado, uma vez que faz jus à prorrogação de seu período de graça.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora, atualmente com 49 anos, qualificado como fiscal de lotação, ajuizou a presente demanda ao argumento de ter vários problemas de saúde que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial (fls. 49/52) realizado em 30/11/2009 atesta que o autor apresenta insuficiência cardíaca moderada/grave, concluindo pela incapacidade total e permanente. O perito informa ainda que a data de início da incapacidade se deu em julho de 2004, data do infarto do miocárdio.

Embora o laudo pericial afirme que a parte autora esteja incapacitada para o trabalho não foi comprovada sua qualidade de segurado, conforme consulta ao CNIS (anexo), visto que, embora tenha recolhido diversas contribuições ao RGPS desde 01/05/1980, seu último vínculo empregatício ocorreu no período de 01/09/1998 a 16/03/1999.

Verifica-se no caso que o período de graça prorroga-se para até 24 meses se o segurado já tiver pagado mais de 120 contribuições mensais, sem perder sua qualidade de segurado, conforme art. 15, § 1º da Lei 8.213/91.

Entretanto, a data de início da incapacidade da parte autora foi atestada em aproximadamente em 07/2004, quando o autor não detinha a qualidade de segurado.

Destarte, como a parte autora não demonstrou a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, recolhendo tão somente duas contribuições individuais, no período de 05/2005 a 06/2006, ou seja, posteriormente à data de início da incapacidade, é de se concluir pela perda da qualidade de segurado, pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91.

A propósito, já decidiu o E. STJ.

**AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida. - Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. - Diante do citado contexto, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 57/59) cumpre observar que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS até 10/2000, retomando as contribuições em 2007, ocasião em que recolheu apenas nos meses de 05 e 06/2007. - Assim, verifico que quando do reingresso ao referido regime a parte autora não verteu o número de contribuições necessárias para readquirir a qualidade de segurado. Ademais, o laudo pericial de fls. 73, não apontou o início da incapacidade para o período em que a parte autora detinha a qualidade de segurado. - Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado. - Agravo legal provido. (TRF3, Sétima Turma, Processo nº 0040580-48.2008.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Mônica Nobre, DJF3 CJI Data 26/08/2013 )."*

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurado da parte autora à época da doença incapacitante, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos. Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000152-84.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.000152-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NEUSA ANTONIA PEREZ  
ADVOGADO : SP269873 FERNANDO DANIEL e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSSJ > SP  
No. ORIG. : 00001528420094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 15.02.2005.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido da autora para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte de José Pereira Reis, desde a data da DER (26/02/2008), com renda mensal a ser calculada nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91. Condenou o INSS, ainda, a pagar as parcelas vencidas do benefício desde a DER com correção monetária desde o vencimento da obrigação (Súmulas nº 43 e nº 148 do STJ) e com juros de mora de 1% ao mês desde a citação (Enunciado nº 20, CJP), nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal. Condenou o INSS, também ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor da condenação, não incidente sobre as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem custas em razão da concessão da justiça gratuita e da isenção de que goza a autarquia (Lei 9.289/96). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a união estável entre a autora e o falecido. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da entrega da prestação jurisdicional, bem como que os juros de mora sejam fixados conforme a Lei nº 11.960/2009. Requer, ainda, que os honorários advocatícios sejam fixados de acordo com o artigo 20 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que o benefício de pensão por morte pleiteado pela parte autora já foi concedido à filha do falecido, que recebeu o benefício até completar a maioria em 23.02.2008 (fls. 63/65).

Em relação à dependência econômica, observa-se que a parte autora relata que voltou a conviver maritalmente com o falecido após a ocorrência de separação judicial. Desse modo, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

**ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. ACÇÃO IMPROCEDENTE.**

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.

2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.

3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.

4. No tocante à ocorrência de erro de fato, a alegação da autora em nada interfere no desate da controvérsia, porque diz respeito a questões decididas em outros processos judiciais, em que esta contende com uma terceira pessoa, estranha à presente lide.

5. Ação rescisória improcedente.

(AR 3905/PE, Rel. Ministro Campos Marques, Terceira Seção, j. 26.06.2013, DJe 01.08.2013)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: ficha de internação do falecido em 12.02.2005, onde consta a autora como sua cônjuge (fls. 21, 24 e 26); ficha da Secretaria de Estado da Saúde, com internação em 12.02.2005, onde consta a autora como contribuinte e o *de cujus* como paciente (fls. 22/23, 25 e 27/28); declaração da Secretaria de Estado da Saúde, datada de 07.02.2008, no sentido de que o falecido era beneficiário junto ao IAMSPE, na condição de dependente (cônjuge) da autora, quando o mesmo veio a óbito (fls. 32); ficha do Instituto de Assistência Médica do Servidor Público Estadual em nome da autora, onde consta o falecido como seu dependente na condição de cônjuge com validade em 15.02.2005 (fls. 34); documentos em nome da autora e do *de cujus* contemporâneos ao óbito com o mesmo endereço (fls. 35/37).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 68/69), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que a autora conviveu maritalmente com o *de cujus* até o seu óbito, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).**

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus* no momento do óbito, caracterizando a união estável, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. UNIÃO ESTÁVEL. CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ART. 102, §2º, PARTE FINAL, INAPLICÁVEL. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.**

I - (...).

II - Ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

III - (...).

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta providas.

(AC nº 1750880, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02.04.2013, DJF3 10.04.2013)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26.02.2008 - fls. 40). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96)

e da justiça gratuita deferida (fls. 45 e verso).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS tão somente para fixar os juros de mora nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NEUSA ANTONIA PEREZ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 26.02.2008 (data do requerimento administrativo - fls. 40).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004093-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004093-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DAMIANA LEANDRO DE SOUSA  
ADVOGADO : SP230994 JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR  
No. ORIG. : 07.00.00194-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da respectiva sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença desde a data da citação, determinando o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar da citação, e de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Autarquia isenta de custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, sustenta em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

De fato, é pacífica a inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a tais demandas. Há, inclusive, no E. Supremo Tribunal Federal, posição sumulada a esse respeito (verbete 729).

No sentido do cabimento da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, confirmam-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente."*

*(STF, Rcl 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/09/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido."*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/08/2004, p. 592)*

Também é esse o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AG 207278, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 07/03/2005, v.u., DJU 07/04/2005, p. 398; AC 873256, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 13/12/2004, DJU 23/02/2005, p. 340; AC 477094, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 28/09/2004, v.u., DJU 18/10/2004, p. 538; AG 141029, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 04/11/2003, v.u., DJU 01/12/2003, p. 497.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com a cópia da CTPS constante dos autos (fls. 23/26), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que a requerente possui registros de trabalho em CTPS desde 13/03/1995, sendo os últimos no período de 21/09/2006 a 19/12/2006, 18/01/2007 a 12/12/2007, 19/02/2008 a 24/05/2008 e 01/06/2008 a 01/07/2008, sendo que esteve em gozo de benefício de auxílio-doença de 29/06/2007 a 24/07/2007. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 23/10/2007, a autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 69/72, elaborado em 11/04/2008, o qual atestou que a autora apresenta quadro de depressão moderada desde 2007, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e temporária para atividades que exijam esforço físico.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.*

*3. Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença desde a citação, conforme fixado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO** a matéria preliminar e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009059-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009059-3/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI                    |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS             |
| ADVOGADO   | : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA                         |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                         |
| APELADO(A) | : PAULO ROBERTO DE PAULA                                 |
| ADVOGADO   | : SP189302 MARCELO GAINO COSTA                           |
| REMETENTE  | : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP |
| No. ORIG.  | : 06.00.00072-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP            |

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido condenando o INSS a implantar/restabelecer, em favor da parte autora, o benefício previdenciário de auxílio-doença, a partir da cessação indevida. Determinou ao INSS o pagamento das custas e despesas judiciais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC. Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 120 o juízo *a quo* rejeitou embargos de declaração opostos pela parte autora.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a inexistência de incapacidade total do autor para a concessão do benefício de auxílio-doença. Subsidiariamente, pugna pela fixação dos juros de mora e correção monetária de acordo com os índices de poupança - Lei 11.960/09, bem como o prequestionamento da matéria.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos autos e do laudo médico pericial (fls. 94/97) que o autor, atualmente com 58 anos de idade, ajudante geral e em gozo do auxílio-doença de 25/03/2004 até 30/04/2006, é portador de protusão discal L3 L4, L4 L5, L5 S1 na coluna lombar. Em conclusão, afirma o perito médico que o periciando apresenta uma incapacidade parcial e temporária para exercer suas atividades laborativas habitual, no momento podendo ser readaptado para exercer outra função de menor complexidade.

Assim, resta claro que o autor reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

2. Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido.

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apeleção provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do

*diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.*

*2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)*

*In casu*, conforme orientação do C. STJ, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação indevida (30/04/2006 - fls. 22), conforme fixado na r. sentença e no laudo pericial.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em R\$ 1.000,00 (mil reais), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado PAULO ROBERTO DE PAULA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato implantação/restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 30/04/2006 (data da cessação administrativa do auxílio-doença - fls. 22) e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010956-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010956-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RS070617 DIEGO PEREIRA MACHADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA MORAES BEVILACQUA  
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00099-1 1 Vr BILAC/SP

## DECISÃO

Trata-se apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença. Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios e correção monetária, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a extinção do feito sem resolução do mérito, por ser a parte autora carecedora da ação, visto não ter deduzido o pedido na via administrativa. No mérito, pleiteou a reforma do julgado, sob o argumento de não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.  
Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, afasto a preliminar que clama pela exigência do prévio requerimento administrativo, sobre a questão houve reanálise da matéria pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça após o julgamento do REsp nº 1.310.042/PR, na Relatoria do Ministro Herman Benjamin que trouxe nova configuração à matéria. Eis o julgamento tido como paradigmático:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça era no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial previdenciária.*

*2. No entanto, após o julgamento do REsp 1.310.042/PR, Relator Min. Herman Benjamin, DJ de 28.5.2012, o entendimento da Segunda Turma do STJ, nos casos de pleito previdenciário, passou a ser no sentido da necessidade de prévio requerimento administrativo para postular nas vias judiciais. Agravo improvido. (AGRESP 201202306619, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2013.)*

Deveras, diante da retificação do posicionamento de uma das Turmas da Corte Superior a respeito do tema, tenho como prudente a revisão da matéria, ao menos para as decisões onde não houve contestação por parte do INSS, oportunidade em que o juízo *a quo* julgara na forma do art. 267, VI do Código de Processo Civil ou na nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

De outra banda, quando presente a contestação do INSS, esse julgador tem entendido que resta renovada a resistência do INSS para o pleito, de sorte que não há que se falar em falta de interesse processual.

Assim, no presente caso havendo notícia de contestação do INSS, factível, denota-se como claro a pretensão resistida da parte autora.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora possui registro de trabalho na função de doméstica de 11/1999 a 07/2004, além de ter recebido auxílio-doença no interregno de 13/05/2005 a 04/11/2005.

Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, muito embora a presente ação tenha sido ajuizada em 28/10/2008, uma vez que a parte autor alega que, embora o auxílio-doença tenha sido cancelado, na houve melhora em seu estado de saúde, fato corroborado pela perícia médica (fls. 63/66).

Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte possui recolhidos por períodos suficientes para suprir as 12 contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito de incapacidade, o laudo pericial de fls. 63/66, elaborado em 07/07/2009, quando a autora possuía 52 anos, atestou que a mesma possui *câncer de mama* desde novembro de 2004, concluindo por sua incapacidade total e permanente aos grandes esforços. O perito asseverou que a limitação decorrente da enfermidade era irreversível aos grandes esforços, sendo que a autora estaria apta para as atividades laborativas de "passar, varrer e lavar louças", nos podendo "puxar guarda-roupas, lavar malas com membro superior direito, etc." Deste modo, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, possui 57 anos de idade, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram

preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, nos moldes estatuído na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sua prolação, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO** a matéria preliminar, e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar apenas para esclarecer a incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios, mantendo no mais a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023581-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023581-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : ROSARIA APARECIDA VIDAL  
ADVOGADO : SP237441 ANA CLAUDIA TORRES BURANELLO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00033-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 02.04.2008.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para o fim de condenar o INSS a pagar à requerente, a partir da data do óbito de seu companheiro, o benefício de pensão por morte, em valor a ser apurado em liquidação de sentença, bem como 13º salário, incluindo-se todas as parcelas vencidas e não prescritas, devidamente atualizadas, as quais deverão ser pagas de uma só vez, e corrigidas monetariamente a contar do vencimento de cada parcela, bem como juros de mora legais de 1% ao mês, devidos desde a citação. Tendo em vista a sucumbência mínima da autora, carreiou os ônus da sucumbência integralmente ao INSS, que arcará com o pagamento dos honorários advocatícios que arbitrou em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Deixou de condenar a autarquia-ré ao ressarcimento das custas processuais, tendo em vista que a autora, beneficiária da assistência judiciária gratuita, não efetuou qualquer despesa a esse título. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao falecido. Prequestiona a matéria para fins recursais. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que os honorários advocatícios sejam mantidos em 10% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 02.04.2008, já que se encontrava em gozo de benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária (NB 570.090.924-0), conforme consulta ao sistema Plenus, enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

### **PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.**

1. (...).

9. Mantida a qualidade de segurada da *de cujus* até a data de seu óbito, pois estava ela em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, da Lei nº 8.213/91).

10. (...).

11. Remessa oficial não conhecida.

12. Agravo retido improvido.

13. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

14. Apelação da parte autora parcialmente provida.

15. Sentença reformada em parte.

(APELREEX nº 1193638, Rel. Des. Federal Leide Polo, 7ª T., j. 10.11.2008, DJF3 26.11.2008)

Em relação à dependência econômica, observa-se que a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

### **AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO**

**ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.**

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.
2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.
3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.
4. No tocante à ocorrência de erro de fato, a alegação da autora em nada interfere no desate da controvérsia, porque diz respeito a questões decididas em outros processos judiciais, em que esta contende com uma terceira pessoa, estranha à presente lide.
5. Ação rescisória improcedente.  
(AR 3905/PE, Rel. Ministro Campos Marques, Terceira Seção, j. 26.06.2013, DJe 01.08.2013)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: pedido de venda das Casas Bahia em nome do falecido, onde consta o mesmo endereço da autora (fls. 11); nota fiscal da J. Mahfuz em nome do falecido, onde consta como endereço de entrega o da autora (fls. 12); nota fiscal das Casas Bahia em nome do *de cujus* com endereço e assinatura da autora (fls. 13). Ademais, consoante a prova oral (fls. 37/39), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que a autora viveu por muitos anos com o *de cujus* como marido e mulher até o seu óbito, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).**

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).
2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.
3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.
4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."  
(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus* no momento do óbito, caracterizando a união estável, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. UNIÃO ESTÁVEL. CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ART. 102, §2º, PARTE FINAL, INAPLICÁVEL. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.**

I - (...).

II - Ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

III - (...).

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta providas.

(AC nº 1750880, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02.04.2013, DJF3 10.04.2013)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com

redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15.05.2009 - fls. 21). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 14/15).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar o termo inicial do benefício e os juros de mora nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ROSARIA APARECIDA VIDAL, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 15.05.2009 (data do requerimento administrativo - fls. 21).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025104-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025104-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDIVANIR MORENO OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP080335 VITORIO MATIUZZI  
CODINOME : EDIVANIR ROSA MORENO DE OLIVIERA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 09.00.00063-2 2 Vt SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do pedido administrativo (fls. 41), com correção monetária e juros a partir do vencimento de cada prestação devida. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas, a serem pagas de uma vez. Sentença submetida ao reexame necessário. Apelou a autarquia pleiteando a reforma parcial da r. sentença. Requer a redução do percentual de honorários para 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 79/80) que a autora, atualmente com 48 anos de idade, auxiliar de limpeza, é portadora de hérnia discal cervical. Em resposta aos quesitos o expert consignou que a periciando foi operada recentemente, porém está evoluindo com dor e pouca limitação. Em conclusão, o perito médico reitera que a autora está incapacitada total e permanente, para o exercício de qualquer trabalho que lhe possa garantir o sustento.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito o acórdão:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS**

**FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

**"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC nº 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.**

1. (...)

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal provido."

(TRF-3, APELREEX nº 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.**

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

3 - Agravo legal provido"

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

*In casu*, conforme orientação do C. STJ, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12/01/2008 - fls. 41), tendo em vista que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho, conforme fixado na r. sentença .

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação o INSS, tão somente para fixar os honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada EDIVANIR ROSA MORENO OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 12/01/2008 - (data do requerimento administrativo - fls. 41) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029134-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029134-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP151281 ANDREIA DE MIRANDA SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : KEVIN MAURICIO BONINI  
ADVOGADO : SP090380 DARIO DA SILVA MELO (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPOS DO JORDAO SP  
No. ORIG. : 06.00.00025-6 2 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ajuizada pela parte autora objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a pagar ao autor benefício assistencial, no valor de um salário mínimo mensal desde a citação, observando que os valores atrasados deverão ser corrigidos e acrescidos de juros de 1% ao mês a partir da citação. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Isenção de custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 118, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora.

Às fls. 205, a autarquia previdenciária informa o cancelamento do benefício.

Em apelação de fls. 122/133, sustenta o INSS, em síntese, a não comprovação do requisito da miserabilidade da parte autora, por ser a renda familiar mensal *per capita* superior a ¼ do salário mínimo. Caso mantida a procedência, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial/assistencial. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls. 211/213, opina pelo recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo no que se refere à tutela antecipada proferida em sentença, expedindo-se imediatamente ofício para que a autarquia previdenciária restabeleça o benefício assistencial devido ao autor. No mérito, opina pelo conhecimento e não provimento da remessa oficial, pelo conhecimento e não provimento do recurso de apelação interposto pelo INSS e, considerada a questão de ordem pública suscitada, pela correção, de ofício, da r. sentença no que se refere ao termo inicial do benefício, que deve ser fixado na data do requerimento administrativo. No mais, manifesta-se pela manutenção da r. sentença de procedência.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo de conhecer da apelação do INSS de fls. 138/141, interposta em duplicidade.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se

manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e*

inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.  
Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, in verbis:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA**

**MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)
2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

*Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.*

*(...)" (fl. 109).*

*No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.*

*O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:*

*RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

*(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"*.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 4 anos de idade (doc. de fls. 10) na data do ajuizamento da ação (16.03.2006 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 94/99, constata-se a deficiência da parte autora. Conclui o perito que o periciando é portador de patologia cromossômica, cuja alteração é a Trissomia do 21 (presença de 3 cromossomos 21). Tal doença é denominada de Síndrome de Down. O periciando apresenta, ainda, uma cardiopatia grave, que já ocasionou uma complicação séria: hipertensão pulmonar. Trata-se de uma situação irreversível, em que a pressão pulmonar se encontra elevada, com tendência a piora gradativa. Assinala que, especialmente em função desta complicação, muito provavelmente o periciando se encontrará no futuro com incapacidade laborativa total e permanente. Frisa que há também necessidade da ajuda de terceiros para a realização de algumas atividades. Consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls.

211/213: *"No caso dos autos, restou sobejamente demonstrado que o autor é portador de síndrome de down,*

*cardiopatia congênita e hipertensão pulmonar, sendo que "muito provavelmente se encontrará no futuro com incapacidade laborativa total e permanente" (laudo pericial de fls. 94/99) "*

O estudo social de fls. 70/73 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consta do referido estudo que o autor reside com sua mãe, Sra. Irene, em casa própria, de quatro cômodos, sendo cozinha, quarto, sala e banheiro, que pertenciam ao genitor da mãe que veio a falecer de câncer em 2002. Observa que, apesar da Sra. Irene possuir emprego formal, não consegue arcar com as despesas financeiras no que tange ao tratamento que o filho necessita. Consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 211/213: *"Quanto à miserabilidade do núcleo familiar, o relatório sócio-econômico demonstrou que o requerente reside com sua genitora, que é auxiliar de biblioteca e aufera R\$ 527,05 ao mês. Consta que o genitor é beneficiário de auxílio doença (fls.134/136), mas que não participa financeira e emocionalmente na vida do filho. Os gastos com medicamentos não encontrados na rede pública são bastante elevados (fls. 55/56)."*

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Com efeito, o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 213/215, manifestou-se pela fixação do termo inicial do benefício na data em que requerido na via administrativa, suprimindo nesse particular a omissão da parte autora (Nesses termos: TRF 3ª R, AC 2005.61.11.003552-4, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 05/05/2009, DJF3 13/05/2009).

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26.11.2002 - fls. 16).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima consignados, e acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado KEVIN MAURICIO BONINI, representado por IRENE DE FÁTIMA MAURÍCIO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 26.11.2002 (data do requerimento administrativo - fls. 16), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031143-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031143-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IVANE FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
No. ORIG. : 08.00.00068-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação para condenar o INSS a pagar à da parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação (23.04.2008 - fls. 02), devidamente corrigidos a partir dessa data e acrescidos de juros de mora de 12% ao ano, contados da citação. O benefício poderá ser suspenso se superadas as razões de sua concessão, mediante análise fundamentada.

Condenou-o ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas da propositura até a prolação da sentença. Sem custas, em razão da justiça gratuita deferida.

Em razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, a ausência dos requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não está totalmente incapacitada para o trabalho e não comprovou a condição de miserabilidade. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada improcedente a ação. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data de apresentação do laudo médico pericial aos autos, a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor das prestações vencidas até a data da sentença e a adequação da correção monetária e dos juros de mora aos seguintes termos: até 30.06.2009, a aplicação dos índices de atualização oficiais, em conformidade com os critérios do art. 41 da lei nº 8.213/91 e Resolução nº 561/2007 do CJF; bem como a incidência de juros de mora a partir da citação, no percentual de 0,5% ao mês, elevado a 1% ao mês a partir de 11.01.2003, em consonância com o art. 219 do CPC e Súmula nº 104 do STJ; e a partir de 30.06.2006, atualização monetária e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 186/192, manifesta-se pela desnecessidade de intervenção do *Parquet* nos presentes autos.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, inicialmente, que sentença proferida nos presentes autos deve ser submetida ao reexame necessário.

De outra parte, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

Com efeito, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Quanto ao mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade

mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão*

monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.  
Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:  
**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua

subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

**"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)**

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma

Carta.

*O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:*

*RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

*(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 56 anos de idade (doc. de fls. 26) na data do ajuizamento da presente ação (23.04.2008 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 69/71, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de artrose com dor lombar crônica, diabetes sem complicações e hipertensão arterial, sem repercussão cardíaca. Esclareceu o perito que a autora possui restrições para tarefas com necessidade de esforço físico intenso, para o trabalho em altura e movimentos de flexão com a coluna lombar de forma repetitiva como levantamento e transporte manual de carga.

Dessa forma, considerando tratar-se de pessoa humilde, que já conta com 62 anos de idade, possui baixo grau de instrução e qualificação profissional, que depende da capacitação física para o trabalho, tendo em vista a inviabilidade de sua reinserção no mercado de trabalho competitivo, resta comprovada a incapacidade da parte autora para o desempenho de atividade laborativa capaz de prover o seu sustento.

O estudo social de fls. 83/85 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, a autora reside com o marido, de 59 anos à época, e dois filhos, de 19 e 22 anos de idade, em imóvel próprio, composto por quatro cômodos. A renda familiar provém da aposentadoria por invalidez do esposo da autora no valor de um salário mínimo (R\$ 465,00) e do salário do filho de 22 anos de idade, no valor

de um salário mínimo. Ressalte-se que, nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial é composto apenas pela autora, seu marido e o filho de 19 anos de idade, devendo ser excluído do cálculo da renda per capita o filho Daniel, de 22 anos de idade, assim como os rendimentos por ele auferidos. De outra parte, o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (26.05.2008 - fls. 41vº).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar o termo inicial do benefício, a correção monetária, os juros de mora e a isenção do pagamento de custas e despesas processuais nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IVANE FERREIRA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 26.05.2008 (data da citação - fls. 41vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032921-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032921-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ ANTONIO CANHOTO  
ADVOGADO : SP069681 MARGARETH XAVIER DE LIMA  
No. ORIG. : 03.00.00097-1 1 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do indeferimento administrativo (26/11/1999), no valor de um salário mínimo, sendo que as parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) dos

valores devidos até a data da prolação da r. sentença. Por fim, foi mantida a tutela antecipada concedida anteriormente.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a apreciação do agravo retido e a cassação da tutela antecipada. Quanto ao mérito, sustenta a improcedência do pedido ao argumento de que não foram preenchidos, pela parte autora, os requisitos necessariamente exigidos à concessão da benesse. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo, juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês desde a citação, e redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação. Sem as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

## **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Quanto à matéria avivada no agravo retido, não há que se falar em litisconsórcio. A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo *in casu* litisconsórcio necessário em relação à União.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, o postulante, nascido em 04/06/1966 (fls. 15), propôs ação em 17/11/2003, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 09/05/2008, estando o autor com 39 (trinta e nove) anos de idade, concluiu o Sr. Perito que o periciando apresenta quadro de monoparesia braquial esquerda por lesão de nervos medianos, ulnar e radial por projétil de arma de fogo, que o incapacita parcial e permanentemente para atos da vida cotidiana e atividade laborativa (fls. 119/123).

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 25/05/2009 (fls. 143/144), que o requerente reside sozinho em espaço cedido, localizado nos fundos de um bar, sem banheiro e sem condições de moradia, e não possui

qualquer renda, sobrevivendo da benevolência de terceiros que o auxiliam com alimentação.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que foi concedido o amparo social ao deficiente, mediante tutela nos autos, com início em 01/08/2009 (data da concessão da tutela), e possui alguns registros, sendo o último no período de 20/05/1987 a 17/08/1987, ou seja, em período anterior à sua deficiência.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de pessoa que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

E este o entendimento desta E. Corte:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."*

*(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal*

(art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação (20/02/2004 - fls. 29v). Ressalte-se que, não obstante haver o autor apresentado prévio requerimento administrativo, este se deu em 1999 (fls. 18), e a ação foi ajuizada apenas em 14/11/2003, não sendo possível afirmar que as condições ensejadoras da concessão do benefício estavam presentes àquela época. Mantida a tutela anteriormente concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, para fixar o termo inicial na data da citação e esclarecer a incidência dos juros de mora, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à referida remessa para determinar a incidência da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença proferida e a tutela anteriormente concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039269-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039269-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : VALENTIM APARECIDO DE MORAIS  
ADVOGADO : SP218128 MOACIR VIZIOLI JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00048-6 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e dupla apelação em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial (31/05/2010). Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios a contar da data da citação e correção monetária, nos termos da Lei 11.960/2009, fixados os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00.

Foi concedida a tutela antecipada para o restabelecimento de auxílio-doença (fls. 65/6).

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada, ao fundamento de prejuízo aos cofres públicos. No mérito, pugnano pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Por sua vez, recorreu o autor, requerendo a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez a partir da cessação do benefício de auxílio-doença, a incidência de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e a majoração da verba honorária.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

No tocante à suspensão da tutela, dada a inviabilidade de recuperação dos valores despendidos, tal desiderato acaba por não se sustentar, à vista da tênue linha, *in casu*, a contrapor, de um lado, o bem jurídico-patrimonial, e de outro, questão de nítido caráter famélico.

Dessarte, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência, da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior, na tutela constitucional.

Em face disso, rejeito a preliminar arguida, e passo ao mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, conforme consulta ao sistema CNIS (em anexo), constando o último registro de trabalho em 01/10/2008 a 14/12/2008. Note-se que o autor esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 11/01/2007 a 06/10/2007 e 06/06/2008 a 21/07/2008 e que houve o indeferimento do requerimento administrativo de auxílio-doença, apresentado em 15/01/2009 (fls. 58).

Conforme se observa do laudo médico pericial (19/11/2009), a parte autora, nascida em 30/12/1953, apresenta disfunção discreta de joelhos, compatíveis com quadro de artrose degenerativa e lombalgia crônica agravadas pela obesidade. É portador, também, de hipertensão arterial sistêmica, controlada com uso de medicações. Em relação à incapacidade, o perito judicial informa que "*houve um período de incapacidade total e temporária encerrado em 2008 para cirurgia de hérnia umbilical, e que posteriormente o Autor voltou a se ativar em emprego formal. Em relação a atual incapacidade parcial e permanente, sendo decorrente de causas múltiplas, não há data de início a ser estabelecida*" (fls. 129/45).

Em que pese o laudo pericial ter concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, por contar a parte autora com idade que induziria à incapacidade social e

impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, a partir data do laudo pericial (19/11/2009), determinando a reforma da r. sentença, neste tópico.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial; **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica, determinar o cálculo de juros de mora, conforme explicitado nesta decisão, e estipular a verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos da fundamentação adotada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada VALENTIM APARECIDO DE MORAIS a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença com DIB a partir do laudo pericial (19/11/2009 - fls. 124), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039615-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039615-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : EDILSON PASSARINI  
ADVOGADO : SP213007 MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00083-3 1 Vr GUARARAPES/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 650,00, além das custas e despesas processuais, observando-se que se trata de beneficiário da Justiça Gratuita.

Apela o réu, aduzindo, em síntese, a comprovação nos autos do preenchimento dos requisitos para concessão do benefício, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 48 anos de idade (fls. 09) e se cadastrou junto ao INSS como motorista - autônomo, em 17.08.1990 (fls. 75).

O laudo pericial de fls. 53/59, realizado em 27.01.2010, foi conclusivo quanto a incapacidade parcial e definitiva do requerente, sem indicar a data do seu surgimento, devido a quadro de hipertensão arterial grau 2 (moderada), tendinite de "DE Quervain" em 1º QD, epicondilite lateral à esquerda, Cisto sinovial de punho direito, artrose de colina lombar e síndrome do túnel do carpo à direita.

Analisando o CNIS da parte autora de fls. 72/75, verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*Omissis*

*3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*5. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)*

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.*

*2. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de requerimento administrativo em 09.02.2009 (fls. 18), sendo, pois, o termo inicial do benefício fixado nesta data da citação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo (09.02.2009), além do pagamento dos consectários acima mencionados.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome do segurado EDILSON PASSARINI, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042709-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042709-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MIRIA CONCEICAO RUIZ  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 08.00.00146-6 1 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a posterior concessão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 10/05/2008 (cessação indevida do auxílio-doença).

Determinou que as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária, nos termos da legislação pertinente e de juros de mora de 1% ao mês, desde a data de início do benefício. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários periciais e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Isento de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade da autora. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação da data de início do benefício na juntada do laudo pericial, nova fixação e redução dos juros de mora e, ainda, redução dos honorários advocatícios ao patamar de 10% das parcelas devidas até a data da sentença. Ao final, pugna pelo prequestionamento.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 131/139), que a autora é portadora de pós operatórios tardios de exérese de nódulo da mama esquerda e de quadrantectomia mamária com esvaziamento ganglionar axilar esquerdo, lesão de nervo intercostobraquial esquerdo, pós operatório tardio de histerectomia subtotal e ooforectomia bilateral e transtorno depressivo. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora se encontra incapacitada parcial e permanentemente, não sendo possível a reversão das doenças.

A par do perito afirmar que a incapacidade é parcial e permanente, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, em gozo de auxílio-doença desde 06/06/2003 (fls. 22), sem quaisquer melhoras objetivas no quadro, o exercício em uma atividade diferente daquela que sempre exerceu e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR**

**CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.**

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.**

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causais entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado

2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. *Agravo legal a que se nega provimento.*"

(TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. *Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.**

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. *Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.*

2. *É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.*

3. *Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.*

4. *A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

5. *Agravo Regimental não provido.*"

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. *Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.*

2. *Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

3. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

*In casu*, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (fls. 22), conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MIRIA CONCEIÇÃO RUIZ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 10/05/2008 (data da cessação do auxílio-doença - fls. 22) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009016-13.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009016-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARIA INES GIMENEZ PAULINO  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090161320104036109 2 Vt PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, observando-se, contudo, ser o mesmo beneficiário da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 17/04/2012 (fls. 45/50), no qual informa o *expert* que o periciado apresenta hipertensão sistêmica, diabetes e doença degenerativa, vertebral em coluna lombar, articulação coxo femoral e joelhos, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurador, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002311-54.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.002311-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA GABRIELA MORAIS  
ADVOGADO : SP150216B LILIAN DOS SANTOS MOREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023115420104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

##### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela autora nos autos de ação previdenciária objetivando o **restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.**

Laudo pericial médico às fls. 63/67.

Em r. sentença (fls. 77/78 verso), foi julgado procedente o pedido apenas para condenar o INSS a conceder a autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo (10/03/2011), pelo período de dois anos, quando deverá ser reavaliada, com a antecipação da tutela. Condenou o INSS nas custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não foi determinado o reexame necessário.

Noticiada a implantação do benefício às fls. 81.

Nas razões de apelação de fls. 84/102, pugna pela fixação do benefício a partir da cessação na via administrativa (10/09/2010). Sustenta, ademais, a incapacidade total e permanente para o trabalho, requerendo a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões (fls. 126), subiram os autos a este E. Tribunal.

##### **É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei

8.213/1991.

A autora, atualmente com 57 anos de idade (fls. 13), informa como atividade de labor habitual a função de balconista.

O laudo médico pericial de fls. 64/67, elaborado em 10/03/2011, atesta que a autora é portadora da 'Doença de Crohn', a qual se manifestou pela primeira vez em 1989, moléstia esta de causa desconhecida (provavelmente autoimune), caracterizada por causar processo inflamatório crônico em todo o intestino. Por conseqüência a paciente apresenta períodos de cólicas e diarreia intensas intercaladas por período de acalmia (assintomáticos). Eventualmente pode haver perfuração intestinal agravando sobremaneira o estado da paciente, e, exigindo intervenção cirúrgica. A doença é crônica levando com o tempo a paciente para um quadro de desnutrição. Não há cura conhecida. O tratamento com imunossuppressores pode diminuir a intensidade do processo prolongando os períodos de acalmia, sendo que, no caso da autora, seus períodos de acalmia são curtos. Quando presentes os sintomas, torna-se impossível o exercício de função habitual (balconista de loja), pois é obrigada a ir ao banheiro várias vezes ao dia. Ressalta que a autora também apresenta problema ortopédico não diagnosticado há dois anos, que dificulta muito sua deambulação. Conclui que, "*tendo em vista sua idade, condição socioeconômica, baixo grau de escolaridade e falta de formação técnica para exercer outra profissão, a autora está incapacitada total e temporariamente para exercer qualquer tipo de atividade laboral. Deverá ser submetida a nova avaliação pericial médica em dois anos, com tratamento adequado há possibilidade de melhora dos quadros intestinal e ortopédico*".

O juiz não está adstrito à prova pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado.

Contudo, não há fatos ou elementos nos autos de molde a afastar a conclusão da perícia médica, realizada por profissional de confiança do juiz e equidistante das partes, que entendeu pela incapacidade total e temporária. O *expert* informa, inclusive, que o tratamento com imunossuppressores pode diminuir a intensidade do processo prolongando os períodos de acalmia. Ademais, a impossibilidade de exercício da atividade habitual somente ocorre quando presentes os sintomas.

Os atestados e exames médicos particulares, juntados aos autos (fls. 17 e 32/33), não possuem o condão de firmar convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Destarte, o conjunto probatório revela que a autora não logrou comprovar a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez.

A par das considerações acima, impõe-se a manutenção da sentença guerreada, para que seja tão somente restabelecido o auxílio-doença.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.**

(...)

3. *Tendo o Perito judicial concluído pela existência de incapacidade total e temporária, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio doença, pois não restaram configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência*. (grifei)

4. *Não há como, nesta instância, avaliar se houve, posteriormente, agravamento ou regressão da doença, pois a análise somente é possível dentro dos limites do pedido e circunscrito, temporalmente, do ajuizamento da ação até a realização do exame médico pericial, cujo laudo encontra-se juntado aos autos.*

5. *Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.*

6. *Remessa oficial e apelações a que se nega provimento.*

(APELREEX 0030773-96.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012)

**No tocante ao termo inicial do benefício previdenciário por incapacidade**, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a data da citação (CPC, art. 219). Nesse sentido: STJ, *AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012; TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013.*

Na espécie, verifica-se a existência de anterior deferimento de auxílio-doença na via administrativa, com data de início em 21/07/2010 (DIB), o qual cessou em 10/09/2010 (fls. 40). Assim, impõe-se fixar o termo *a quo* a partir do dia seguinte sua cessação (DER 10/09/2010), pois se trata da mesma doença incapacitante.

**A correção monetária** incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

**Os juros de mora** de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença, no termos acima consignados.

Independente do trânsito em julgado, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA GABRIELA MORAIS, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao **imediato restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença**, com data de início a contar do dia seguinte ao da cessação do benefício anterior (DER 10/09/2010 - fls. 40) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006462-77.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006462-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : REYNALDO SPOLADOR  
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00064627720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Reynaldo Spolador em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora aos honorários advocatícios dado que a ação sequer foi contestada.

Em razões de Apelação a parte autora suscita à inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, requerendo seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma. A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de

defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

*(...)*

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)  
Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.

A Décima Turma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. **DESAPOSENTAÇÃO** RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.  
(TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. FEd. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código

de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicinda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial,

como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

2011.03.99.002596-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CLEUZA APARECIDA GARZIN DA SILVA  
ADVOGADO : SP116621 EDEMIR DE JESUS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00198-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Deixou de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, tendo em vista que se trata de beneficiária da gratuidade processual.

A parte autora alega ter comprovado a atividade rural por meio de documentos e depoimento das testemunhas, a sua idade, o grau de instrução e o laudo pericial, faz jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 57 anos de idade (fls. 10) e se qualifica como diarista na petição inicial.

A CTPS de fls. 10/14 e o CNIS de fls. 75/78 demonstram que a parte autora ostenta a condição de segurada.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 92/95, a parte autora apresenta quadro de doença obstrutiva crônica pulmonar que redundava em importante limite em sua capacidade pulmonar, mesmo em repouso. A parecer da perícia médica concluiu por uma incapacidade total e permanente, contudo, não precisando a data do seu surgimento.

Destarte, extraído da análise do conjunto probatório que a parte autora demonstrou tanto a qualidade de segurada como o cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Dessa forma, presentes os requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91, verifico que a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 do referido diploma legal.

Destaco que não há que se cogitar acerca da existência de coisa julgada em relação ao feito nº 2008.63.15.010294-3 que tramitou perante o JEF de Sorocaba/SP, eis que na resposta ao quesito nº 04 da requerente (fls. 95), o *expert* confirma que a ocorrência de agravamento da patologia.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*Omissis*

*3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*5. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008)  
(grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.*

*2. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)*

No caso concreto, verificada a existência de requerimento administrativo anterior, entendo que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado nesta data (15.04.2008- fls. 59).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a

r.sentença e julgar procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, cujo valor deve ser calculado pelo INSS, desde 15.04.2008 (data do requerimento administrativo), além dos consectários nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada CLEUZA APARECIDA GARZIN DA SILVA, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, independentemente de trânsito em julgado.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0008134-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008134-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP291466 SP291466 JULIANA YURIE ONO  
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA IZABEL VOLPI LOURENCO  
ADVOGADO : SP225097 SP225097 ROGÉRIO ROCHA DE FREITAS  
CODINOME : MARIA IZABEL VOLPI  
PETIÇÃO : EDE 2014025757  
EMBGTE : MARIA IZABEL VOLPI LOURENCO  
No. ORIG. : 09.00.00122-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos, etc.**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Maria Izabel Volpi Lourenço às fls. 101/103 e embargos de declaração opostos pelo INSS às fl. 100 em face da decisão proferida por este Relator às fls. 93/94v que, a teor do art. 557, do CPC, deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

Em síntese, alega a embargante Maria Izabel Volpi Lourenço que as provas dos autos comprovam que está totalmente incapacitada para o trabalho.

O embargante INSS, em suas razões, alega que a r. decisão foi omissa acerca da revogação da tutela antecipada, ante a improcedência do pedido.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão embargante Maria Izabel Volpi Lourenço, vez que a avaliação do laudo demonstra que a parte autora está apta a exercer sua atividade habitual, uma vez que não foi constatada qualquer incapacidade.

No mais, com razão o embargante INSS, vez que não houve a determinação para cassar a tutela antecipada. Assim, **Oficie-se ao INSS**, com urgência, instruindo-o com cópia da íntegra da r. decisão de fls. 93/94, para determinar a imediata cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença de **MARIA IZABEL VOLPI LOURENÇO** (NB 31/537.372.606-7, de fl. 32).

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração da parte autora e **acolho** os embargos de declaração do INSS, para sanar a omissão apontada.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017130-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017130-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00074-7 1 Vr TAMBAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com a ressalva de que tais verbas somente podem ser cobradas se demonstrada a perda da condição de necessitada.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

*In casu*, o laudo pericial realizado em 04/03/1998 (fls. 142/146), quando a autora contava com 50 (cinquenta) anos de idade, aponta que a mesma apresenta hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus, insuficiência coronariana crônica, com progresso de angioplastia com implante de stent, com manifestações de insuficiência cardíaca, insuficiência arterial periférica e obesidade, concluindo por sua incapacidade laborativa total e permanente. E, segundo relatado pelo perito, a doença incapacitante surgiu por volta de 04/03/1998, quando da realização do cateterismo, e cerca de 9 (nove) anos antes da realização da perícia (aproximadamente no ano de 2007).

Ocorre que, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, a autora recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte individual de agosto/2000 a setembro/2001. Recebeu, outrossim, o benefício de auxílio-doença entre 01/12/2001 a 21/09/2005 e 01/12/2005 a

25/05/2006.

Logo, forçoso concluir que a autora já se encontrava incapaz no momento de sua filiação à Previdência Social, ocorrida em agosto/2000.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DONÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018190-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018190-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : WILSON PEREIRA  
ADVOGADO : SP082062 RUTE MATEUS VIEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00269-8 1 Vt IGARAPAVA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Wilson Pereira em face da r. Sentença (fl. 171/174 e 182/183) que julgou improcedente os pedidos de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio doença, aposentadoria por idade ou benefício assistencial (LOAS).

Em suas razões, alega cerceamento de defesa tendo em vista que não foram apreciados os pedidos de oitiva de testemunhas, bem como não foi aberto prazo para a apresentação de alegações finais ou memoriais. No mais, sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opina pela improcedência dos pedidos de aposentadoria por invalidez, auxílio doença, aposentadoria por idade e pela produção de novo estudo social - fls. 234/235.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de não ter sido deferida a produção de prova testemunhal e abertura de prazo para a apresentação de alegações finais.

Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU auxílio-doença OU AUXÍLIO-ACIDENTE PREVIDENCIÁRIO - NÃO COMPROVADA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa por não ter sido realizada prova testemunhal, a fim de constatar a incapacidade do autor para o trabalho, considerando que há nos autos o laudo pericial que se mostra suficiente à formação da convicção do juízo a esse respeito, tornando-se desnecessária a dilação probatória. 2. O laudo pericial atesta que o autor não se encontra incapacitado para o trabalho, não fazendo, portanto, jus aos benefícios requeridos, restando prejudicada a análise dos demais requisitos. 3. Matéria preliminar rejeitada. 4. Apelação da parte autora improvida. 5. Sentença mantida.*

*(AC 200261020029613, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 20/10/2005)*

A aposentadoria por invalidez é devida quando se verificar que o segurado é incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, bem como um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 42, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991).

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de 01 salário mínimo, disciplinada pelos arts. 143 e 48 da Lei 8.213/91 está condicionada à satisfação dos requisitos de idade mínima de 60 (sessenta) anos para homens e 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres (trabalhadores rurais), e exercício da atividade rurícola, dentro do período de carência estabelecido no art. 142 do mesmo diploma legal, ainda que de forma descontínua.

*In casu*, não restaram comprovados os requisitos de qualidade de segurado, incapacidade e período de carência necessários à concessão destes benefícios.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

O autor preencheu o requisito etário (fl. 16).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social (fls. 79/81) revela que o Autor, nascido em 29/07/1945, solteiro, reside sozinho, de forma precária, em uma casa composta por dois cômodos e um banheiro, nos fundos da casa de seu irmão. Refere que o autor necessita de acompanhamento médico, por apresentar problemas na coluna e joelho, dificultando suas atividades diárias. O autor não possui renda e não tem como custear suas despesas.

Não vislumbro a necessidade de realização de novo laudo social, haja vista a inexistência de indícios de que sua situação tenha melhorado; ao contrário, o autor conta hoje com 68 anos de idade, baixa condição socioeconômica, baixo grau de escolaridade e saúde debilitada.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 06/12/2007.

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ. 2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200600953872, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/06/2009.)*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigorar a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal

em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB em 06/12/2007 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019110-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019110-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA DE LOURDES CRUZ DE MELO  
ADVOGADO : SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 05.00.00110-9 1 Vr CAPIVARI/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ajuizada pela parte autora objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a pagar o benefício assistencial de prestação continuada em favor da parte autora desde a data da citação (16.01.2006 - fls. 31). Sobre as prestações vencidas incidirão correção monetária e juros moratórios desde o vencimento de cada parcela. Os juros moratórios serão de 1% ao mês até 29.06.2009 e de 0,5% ao mês a partir de 30.06.2009, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09. Pela sucumbência, condenou o INSS ao reembolso das custas e despesas processuais (Súmula 178 do STJ) e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, para fixar o termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação (03.11.2005 - fls. 02), fixar os juros de mora em 1% ao mês, a partir de fevereiro de 2003, nos termos do art. 406 do Novo Código Civil, c/c art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, bem como majorar a verba honorária para 20% sobre o valor da condenação.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento do requisito da deficiência, previsto no § 2º do art. 20 da Lei 8.742/93, por ausência de comprovação da incapacidade total da parte autora. Prequestiona a

matéria para fins recursais. Requer o provimento do apelo, reformando-se a r. sentença, para o fim de ser julgado improcedente o pedido. Caso seja mantido o deferimento do benefício, pugna pela fixação do termo inicial na data da juntada aos autos do laudo médico pericial aferidor da incapacidade (04.09.2009 - fls. 145).

Com contrarrazões, apenas da parte autora, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 234/240, opina pelo desprovimento dos recursos interpostos pela parte autora e pelo INSS.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios

para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser

o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*: **"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoportunamente violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008) Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."*

*(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

**"DECISÃO.** *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:*

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

*1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)*

*2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.*

*Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.*

*(...)" (fl. 109).*

*No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.*

*O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:*

*RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

*(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"*.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material,

somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 59 anos de idade (doc. de fls. 14) na data do ajuizamento da ação (03.11.2005 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico de fls. 145/147 constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de osteófitos marginais em corpos vertebrais torácicos, apresentando incapacidade laborativa parcial e permanente. Dessa forma, considerando tratar-se de pessoa humilde, com baixo grau de instrução e qualificação profissional, que depende da capacitação física para o trabalho, tendo em vista a inviabilidade de sua reinserção no mercado de trabalho competitivo, resta comprovada a incapacidade da parte autora para o desempenho de atividade laborativa capaz de prover o seu sustento.

Observo ainda que, em 30.09.2010, a autora completou 65 anos de idade, preenchendo desde essa data também o requisito etário.

Os estudos sociais de fls. 161/162 e 179 dão a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da última visita domiciliar, realizada em março de 2010 (o salário mínimo vigente à época era de R\$ 510,00), a autora reside com seu marido, de 65 anos, e sua filha, de 14 anos, em abrigo temporário da Prefeitura, devido a enchentes ocorridas, nas quais a autora perdeu muitos móveis e documentos. A renda familiar provém do auferido pelo marido da autora, que trabalha como catador de reciclagem, no valor de R\$ 220,00, e do Bolsa Família, no valor de R\$ 82,00. Frise-se, ademais, que nos termos do art. 4º, § 2º, II, do Decreto nº 6.214/2007, não serão computados como renda mensal bruta familiar os valores oriundos de programas sociais de transferência de renda. Incabível, portanto, computar-se no cálculo da renda *per capita* do núcleo familiar em questão, o valor recebido a título de "Bolsa Família". Dessa forma, resta configurada a situação de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23/04/2013, DJe 02/05/2013)

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (16.01.2006 - fls. 31).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações da parte autora e do INSS, e dou parcial provimento à remessa oficial, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DE LOURDES CRUZ DE MELO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 16.01.2006 (data da citação - fls. 31), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028108-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028108-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SILVIA FERREIRA

ADVOGADO : SP179680 ROSANA DEFENTI RAMOS  
No. ORIG. : 09.00.00221-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Trata-se apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo. Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios e correção monetária, a contar da citação, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida. No mérito, pugna pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo aos autos, a aplicação da Lei 9.497/97 no tocante aos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, *in verbis*: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "*Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais*" (*in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido.**" (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552) "**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido.**" (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 184/186), verifica-se que a autora possui registro de trabalho desde 01/04/1982, sendo suas últimas contribuições, na qualidade de contribuinte individual de 11/1998 a 05/1999, de 07/1999 a 02/2000, e de 08/2006 a 02/2009 além de ter recebido auxílio-doença no interregno de 06/09/2007 a 06/01/2008 e de 19/03/2008 a 15/06/2009. Portanto, sendo a presente ação ajuizada em 15/06/2009, a autora mantém a qualidade de segurada e o lapso de carência exigido para concessão da benesse.

No que se refere ao requisito de incapacidade, o laudo pericial de fls. 147/148, atestou que a autora é portadora crônica de ICC, classe III, e foi submetida a uma cirurgia para troca de valva mitral. Observa o perito que o caso é de alto risco, mesmo sendo a autora costureira autônoma, concluindo por sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

Oportuno observar que a autora regressou ao trabalho após a cessação do benefício. O fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a incapacidade, mas impede o recebimento do benefício no tocante aos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. PAGAMENTO RETROATIVO - DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE O AUTOR LABOROU. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. 2. Quando do pagamento retroativo, deve ser efetuado o desconto dos períodos em que o autor manteve vínculos empregatícios, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício. 3. Agravo legal a que se dá parcial provimento."*

(TRF3, 7ª Turma, APELREEX nº 1286597, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 05/03/2012, TRF3 CJI DATA:09/03/2012).

E, ainda:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, nos moldes estatuído na r. sentença, visto que sua incapacidade exsurgiu desde 06/09/2007, conforme apontado em laudo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJP e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para aplicação da Lei 9.497/97 aos juros de mora, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037639-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037639-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDINEI MARCOLINO  
ADVOGADO : SP213012 MARISA ORLANDI BUCHAIM  
No. ORIG. : 07.00.00112-9 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para o restabelecimento de Auxílio-Doença ou concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 100 a 104) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão de Auxílio-Doença a partir da data de sua cessação administrativa até conclusão de processo de reabilitação patrocinado pela autarquia. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, correção monetária pelo INPC, honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 107 a 135) a autarquia alega, em síntese, que a perícia foi realizada por fisioterapeuta, não sendo devido a esse tocante valias as conclusões periciais, requerendo a realização de nova perícia, preferencialmente por especialista em ortopedia. Alternativamente, requer seja cancelada a concessão condicionada a processo de reabilitação, excluindo-se a possibilidade de recuperação do autor; por fim, requer a aplicação aos juros moratórios dos critérios introduzidos pela Lei 11.960/09.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 139 a 145).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Observo que não merece prosperar a alegação de que há nulidade da r. sentença por ter se baseado o magistrado singular em perícia realizada por fisioterapeuta, haja vista ser profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes.

Nesse sentido, trago à colação:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.*

*I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.*

*II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.*

*III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.*

*IV- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Apelação da autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.*

*- Agravo desprovido.*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)*

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Auxílio-Doença.

Assiste razão à autarquia quanto à desnecessidade de se atrelar o cancelamento do benefício a processo de

reabilitação a atividade diversa. Assim ocorre se o segurado mostrar-se insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, conforme prevê o art. 62 da Lei de Benefícios:

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.*

Portanto, não há que se determinar a possibilidade de cancelamento do benefício apenas em hipótese de realização de processo de reabilitação profissional.

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

- 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
- 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
- 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
- 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
- 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
- 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
- 7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*
- 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.*  
*(STJ, REsp 1205946/SP, REL. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, reformando a sentença no tocante à possibilidade de cancelamento do benefício apenas mediante reabilitação profissional e quanto aos juros moratórios, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Valdinei Marcolino, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Auxílio-Doença, com data de início - DIB da cessação do benefício (fls. 35 - 03.04.2007), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044532-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044532-6/SP

|            |   |
|------------|---|
| RELATOR    | : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA         |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS    |
| ADVOGADO   | : SP134543 ANGELICA CARRO                       |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                |
| APELADO(A) | : ANA LUCIA AGNELI                              |
| ADVOGADO   | : SP141543 MARIA HELENA FARIAS                  |
| No. ORIG.  | : 08.00.00148-8 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP |

## DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência, para determinar ao INSS a conceder o auxílio-doença, desde a data da constatação da incapacidade (10.2009), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os respectivos honorários dos patronos, além das custas e despesas processuais.

Em razões recursais, o INSS sustenta a ausência de comprovação da incapacidade laboral, razão pela qual, requer a reforma da r.decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 59 anos de idade (fls. 09) e seu último vínculo empregatício foi como merendeira (fls.14).

O laudo pericial de fl. 78/82 foi conclusivo quanto a incapacidade parcial e permanente do requerente, desde 2004, devido a quadro de osteoartrose de coluna lombar e joelhos com caráter evolutivo, tendinite/tendinose de ombros que é agravada por esforços repetitivos, gonoartrose bilateral que também tem caráter evolutivo.

Analisando o CNIS da parte autora (fls. 86/89), verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Destaco que, não afasta a incapacidade da demandante, o fato de ter trabalhado por algum tempo com o intuito de manter a própria subsistência, até que lhe fosse deferido o benefício.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada ANA LÚCIA AGNELI, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044657-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044657-4/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : MARIA HELENA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP180657 IRINEU DILETTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 11.00.00015-3 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida sem anotação em CTPS.

A sentença julgou procedente o pedido, para declarar a tempo de serviço rural exercido de 22/05/1977 a 30/04/1992, condenando a autarquia-ré a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no valor de 100% (cem por cento) do salário de benefício, a partir do requerimento administrativo (20/12/2010), devendo os valores em atraso ser corrigidos monetariamente, a partir dos respectivos vencimentos, acrescidos de juros de mora calculados nos termos da legislação vigente. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou do *decisium*, requerendo a majoração do percentual arbitrado aos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Também recorreu o réu, adesivamente, pugnando pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou comprovado o trabalho rurícola alegado pela autora, uma vez que trabalhava como empregada rural. Caso assim não entenda, requer que a concessão do benefício seja condicionada ao recolhimento das contribuições referentes ao período posterior a 1991.

Com contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC). A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.*

*Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

No que se refere ao cômputo da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

*In casu*, alega a autora na inicial que seus familiares são rurícolas, e que trabalhou ao lado de seus genitores, em serviços rurícolas na Fazenda Santana, desde a tenra idade. E, para comprovar suas alegações a autora apresentou nos autos, como início de prova material, cópia de sua certidão de nascimento (fls. 22), com assento lavrado em 14/03/1966, bem como certidão de nascimento de seus irmãos (fls. 25/27), com assentos lavrados, respectivamente, em 14/03/1966, 08/09/1967 e 08/02/1969, todas trazendo a qualificação de seu genitor, Francisco de Oliveira, como "lavrador".

Cabe aqui lembrar que os documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que qualifique a parte autora como lavradora, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, mormente no presente caso, por se tratar de mulher solteira, nascida no meio rural e que sempre residiu com os pais.

Constam ainda dos autos recibos de empreitada rural, emitidos em período descontínuo, de 31/05/1985 a 31/12/1989, informando sobre serviços de natureza rural prestados pela autora junto à propriedade rural "Fazenda Santana".

Outrossim, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 92/93), foram uníssonas em afirmar terem conhecido a autora desde a infância, afirmando ter ela trabalhado até 1992 nas lides rurais, passando a partir de então a trabalhar na sede da mesma fazenda.

A referida questão está pacificada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, conforme ocorreu no caso dos autos, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço rural, sendo desnecessária qualquer*

dilação probatória.

2. *Agravo regimental improvido.* (STJ; 5ª Turma; AGRESP - 422327; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJ 05/02/2007)

Cumpram ressaltar que os documentos escolares acostados às fls. 28/35 não fazem referência à qualificação profissional da autora, apenas informando que ela residia no meio rural, o que, por si só, não é suficiente para efeito de comprovação da atividade rural.

Pertence dizer que é sedimentado o entendimento de que os documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisa referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confirma-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. *Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.*

2. *Agravo regimental desprovido.* (STJ; 5ª Turma; AGRESP - 1141458; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJE 22/03/2010)

Assim, estando o documento mais remoto apresentado aos autos datado de 31/05/1985, com fulcro no artigo 335 do Código de Processo Civil, entendendo ser cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural a partir de 31/05/1980, dando essa elasticidade de tempo ao mesmo.

Nesse passo, mediante as provas materiais e testemunhais que instruíram os autos, reconheço o labor rural exercido pela autora no período de 31/05/1980 a 30/04/1992, devendo o aludido período ser averbado pela autarquia-ré.

Cabe ressaltar que o mencionado período independe do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

Cumpram salientar ainda ter a autora comprovado, mediante cópia de sua CTPS (fls. 23/24), que preencheu o período de carência, na forma do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, constando também do sistema CNIS (fls. 57). Contudo, computando-se a atividade rural ora reconhecida, somada aos períodos incontroversos constantes da CTPS da autora até a data do requerimento administrativo (20/12/2010 - fls. 62), perfaz-se apenas **29 (vinte e nove) anos, 06 (seis) meses e 19 (dezenove) dias**, conforme planilha anexa, os quais não insuficientes ao exigido pelo artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

No entanto, observa-se que a requerente manteve vínculo empregatício após o ajuizamento da ação (18/02/2011) e, nesse caso, não há impedimento ao deferimento do benefício de aposentadoria uma vez que implementou os requisitos no curso do feito, pois, a teor do artigo 462, do Código de Processo Civil, impõe-se ao julgador o dever de considerar, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REGRA TRANSITÓRIA. EXIGÊNCIA DE IDADE MÍNIMA. IMPLEMENTO DA IDADE NO CURSO DA AÇÃO. 1. Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa. 2. Nos termos da fundamentação adotada na decisão, à época do requerimento administrativo (25/06/2004), o Autor havia cumprido a carência e o tempo de serviço exigidos para se aposentar. 3. A aposentadoria proporcional foi extinta pela Emenda Constitucional nº 20/98, ressalvada a sua concessão aos segurados que, na data da EC 20: a) tiverem contribuído por, no mínimo, 30 anos (se homem) ou 25 anos (se mulher); b) contarem com, no mínimo, 53 anos (se homem) e 48 anos (se mulher); c) tiverem contribuído por um período adicional de 40% do que, naquela data, faltava para atingir o tempo de contribuição necessário. 4. Desta feita, a exigência da idade mínima permaneceu válida para a hipótese de concessão de aposentadoria proporcional após a EC20/98, por se tratar de regra de exceção. 5. Embora o Autor não tivesse implementado a idade mínima na datado requerimento administrativo, o certo é que completou 53 anos de idade no curso da ação (30/01/2007), possibilitando a concessão do benefício a partir desta data, conforme precedente deste Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." - g.n - (TRF3, AC - 1145399 - Proc. 2006.03.99.035553-6/SP, GAB.DES.FED. CASTRO GUERRA, 10ª Turma, j. 27/11/2007, DJU 12/12/2007*

pág. 648;)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. E.C. Nº 20/98. OCORRÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 462 DO CPC. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. I - O v. voto condutor não restou omissis nem contraditório, pois exauriu a questão relativa à não comprovação do tempo de serviço exercido em atividade rural sob regime de economia familiar. II - Presente a omissão no v. acórdão embargado, quanto à questão de concessão de aposentadoria por tempo de serviço à vista dos requisitos preconizados pela E.C. nº 20/98, posto a parte autora ter cumprido os requisitos para a concessão de benefício vindicado, no curso da ação judicial. III - O direito do autor ao benefício vindicado somente se consagrou em 17.01.2006, portanto, posterior ao ajuizamento da ação, momento em que implementou o requisito etário, sendo assim, devido o benefício a partir de 17.01.2006, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide. IV - (...). VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. VIII - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes."- g.n. - (TRF3, REOAC - 1062476 - Proc. 2001.60.02.002673-3/MS, GAB.DES.FED. SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, j. 16/1/2007, DJU 31/01/2007 pág. 550).*

Por conseguinte, tendo a autora **computado 30 (trinta) anos de contribuição** em 02/06/2011, conforme planilha anexa, entendo fazer ela jus à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, uma vez que completou tempo suficiente conforme exigido pelos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 c.c. o disposto na Emenda Constitucional nº 20/98.

Desse modo, preenchido os requisitos legais, concedo à autora a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, com **DIB em 02/06/2011**, dia seguinte ao implemento do requisito "**carência contributiva**", conforme planilha anexa.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, estão em observância ao artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento ao recurso adesivo do INSS**, para deixar de reconhecer o período de 22/05/1977 a 30/05/1980 de atividade rural e para alterar o termo inicial do benefício para 02/06/2011, e **nego seguimento à** apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado, MARIA HELENA DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 02/06/2011 (data em que implementou a carência contributiva), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

P. I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045469-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045469-8/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARIELSON ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO  
No. ORIG. : 09.00.00213-0 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, condenando a autarquia-ré a lhe conceder a aposentadoria por invalidez, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, devendo os valores vencidos ser pagos de uma só vez, corrigidos a partir do ajuizamento da ação, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento das custas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, devidamente corrigidos até o efetivo pagamento (Súmula nº 111 do C. STJ). Foi deferida a antecipação da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, requerendo a reforma do *decisum*, uma vez que a patologia acomete o autor desde o nascimento, sendo preexistente à sua filiação ao regime previdenciário, não preenchendo os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do artigo 26, inciso III, c.c. inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "*o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo*" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do artigo 42 da Lei de Benefícios dispõe que "*a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo*

quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, em laudo pericial elaborado em 30/11/2010 (fls. 48/50 e fls. 72), quando contava o autor com 25 (vinte e cinco) anos de idade, o *expert* informa ser o periciando portador de hidrocefalia de nascença, tendo sido submetido a colocação de válvula encéfalo peritonial, implantada em virtude da pressão craniana e má formação cerebral (cisto aracnóide), e por apresentar crises convulsivas concluiu ser sua incapacidade laborativa total e permanente (quesitos 3 e 6/7 - fls. 48).

E, embora as testemunhas ouvidas (fls. 89/95) afirmem ter ele trabalhado juntamente com os pais, na plantação de flores, desde os 14/15 anos de idade, informam que desde menino ele já era "estranho", diferente das outras crianças,

Desse modo, forçoso concluir que o autor já se encontrava incapaz no momento de sua filiação à Previdência Social, e que sua enfermidade é preexistente, sendo indevido o benefício pleiteado, sendo desnecessário perquirir quanto à qualidade de segurado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.**

(...)

*VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.*

*VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.*

*VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

*IX - Apelação do INSS provida.*

*X - Sentença reformada."*

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

(...)

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação, determinando a expedição de ofício na forma explicitada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

2011.61.04.004258-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDISON DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP169755 SERGIO RODRIGUES DIEGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00042586920114036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Edison de Oliveira em 09.05.2011, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o enquadramento e conversão de tempo especial em comum do interregno de 21/10/1975 a 25/11/1993.

A r. Sentença, prolatada em 31.05.2012, julgou procedente o pedido, enquadrado e convertido de tempo especial em comum o lapso pretendido, concedida a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o montante das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 59/65).

Em seu recurso, o INSS pede, em síntese, a total improcedência do pedido (fls. 72/84).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 87/95).

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a*

*trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda

Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** Observa-se que o autor trabalhou no período de 21/10/1975 a 25/11/1993, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos patamares acima de 90 dB, elemento previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos de fls. 16/21).

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados aos incontroversos, o segurado contava com **36 anos, 03 meses e 16 dias** de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo, ocorrido em 04.10.2010 - fl. 31.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04.10.2010 - fl. 31).

## **CONSECTÁRIOS**

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta

de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e Apelação do INSS, para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 04.10.2010** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004872-68.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004872-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAMON JUNIOR OLIVEIRA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : MARCIA MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00048726820114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Miserabilidade não comprovada. Benefício indeferido.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Isento de custas. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação e agravo de instrumento que foi convertido em retido, devidamente reiterado, por, respectivamente, reforma integral do *decisum* e cassação da tutela antecipada, ao argumento de que não foram preenchidos, pela parte autora, os requisitos necessariamente exigidos à concessão da benesse.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, o postulante, nascido em 12/08/1995 (fls. 11), propôs ação em 20/07/2011, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médica pelo INSS em 06/04/2010 (fls. 95), estando o autor com 15 (quinze) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser o periciando portador de neuropatia, sendo considerado deficiente.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Deste modo, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da hipossuficiência, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do estudo social realizado em 17/05/2007 (fls. 47/48), que o requerente reside em imóvel próprio, composto por 04 (quatro) cômodos pequenos, sem forro e no contra piso, sem calçamento ou muro, com dimensões ínfimas e em condição precária de conservação. Já o estudo social realizado 30/05/2012 (fls. 172/180) revela que o requerente reside em imóvel próprio, financiado pela COHAB, composto por 06 (seis) cômodos, em razoável estado de conservação, observando que a família possui também um automóvel modelo Fiesta ano 1997. Consta do referido estudo que o núcleo familiar da demandante é composto por 06 (seis) pessoas: ele, sua avó,

Sra. Neuza Aparecida de Andrade Silva, 59 anos, vendedora autônoma, seu avô Sr. Gerson Neres da Silva, 61 anos, motorista autônomo, sua irmã Vitória Oliveira da Silva, 12 anos, estudante, sua tia Mirela de Andrade Silva, 30 anos, telefonista e sua prima Brenda Rodrigues de Andrade, 03 anos.

Oportuno observar que a tia Mirela e sua prima Brenda formam um núcleo familiar distinto, não devem ser computadas como integrantes do núcleo familiar, nem seus proventos na devem integrar a renda familiar do núcleo da autora, nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere o requerente advém do trabalho de sua avó, vendendo cosméticos, no valor aproximado de R\$ 200,00, de seu avô, como motorista, no valor aproximado de R\$ 400,00 (R\$ 100,00 por semana), do auxílio do programa Ação Jovem, no valor de R\$ 80,00 e do programa Bolsa Família, no valor de R\$ 180,00, recebidos pelo autor.

Os gastos do núcleo familiar compreendem: água R\$ 49,00, energia elétrica R\$ 65,00, alimentação R\$ 350,00, gás R\$ 35,00, IPTU R\$ 36,00, telefone R\$ 25,00 e financiamento imobiliário R\$ 199,43, ainda recebem uma cesta básica e uma caixa de leite da igreja.

Destaca a assistente social que segundo a avó do autor, seus genitores são dependentes químicos, e residem na casa da avó materna do autor, estando a avó paterna incumbida de cuidar do autor e de seus irmãos.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que não há registro em nome do autor nem de sua irmã Vitória, que seu avô possui diversos registros sendo o último no período de 01/12/1986 a 25/09/2009 e contribuições individuais no interstício de 04/2003 a 04/2013, sendo o último salário de contribuição à época do estudo no valor de R\$ R\$ 900,00 e último no valor de R\$ 1.072,45, sua avó possui contribuições individuais a partir de 05/2012, no valor de um salário mínimo. Verificou-se ainda que sua mãe possui algumas contribuições no interstício de 12/1999 a 03/2000 e que seu pai possui diversos registros sendo o último no período de 24/11/2011 a 28/03/2013, no valor de R\$ 998,97.

Consta ainda dos autos, ficha cadastral da junta comercial de São Paulo, em nome do pai e do avô do autor como sócios da empresa Neres e Jefferson Ltda., com início em 07/06/2002, no ramo de comércio varejista de produtos alimentícios em geral e em nome da mãe do autor empresa individual, de comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios, com início em 21/01/2011, ambas com situação cadastral ativa na receita federal (fls. 198/203) e caracterizadas como micro empresa.

No caso em comento, não há elementos para afirmar que se trata de família que viva em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Logo, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A propósito, assim decidi esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial, cassando a tutela anteriormente concedida, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004356-33.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.004356-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : LUCIA ARANAO CRISPIM

ADVOGADO : SP131014 ANDERSON CEGA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00043563320114036111 3 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Lucia Aranão Crispim em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 132 a 134) que julgou improcedente o pedido em razão da autora não haver comprovado o alegado labor rural de modo a fazer jus ao benefício pleiteado.

Em razões de Apelação (fls. 138 a 147) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistia a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 10.09.1931, segundo atesta sua documentação (fls. 15), completou 55 anos em 1986.

A esse respeito, partilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural. Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autor carrou aos autos cópias da certidão de óbito do seu

cônjuge (fls. 16), a qual o qualifica como carpinteiro quando do falecimento, em 25.03.2008, celebrado o matrimônio em 29.07.1950; de declaração emitida por estabelecimento público de ensino (fls. 19, 20), informando que o autor foi qualificado como lavrador nos anos de 1964 a 1976; de Notas Fiscais do Produtor (fls. 31 a 54), atinentes aos anos de 1971 a 1979; e de certidão de registro de imóvel rural (fls. 21 a 24), de propriedade do cônjuge da autora - qualificado este como lavrador ou agricultor - de 27.11.1950 a 02.10.1979, quando vendida. Presente ainda declarações de particulares (fls. 25 a 29), inaptas a fazer parte do início de prova material por constituírem simples declarações unilaterais, de eficácia probatória semelhante à de prova testemunhal escrita.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não é o que ocorre no presente caso.

Conforme informações previdenciárias fornecidas pelo INSS (fls. 92 a 99), o cônjuge da autora passou a recolher contribuições individuais, na condição de pedreiro, em 1975, vindo a aposentar-se como comerciário em 1988. No entanto, esta informação restou isolada, pois não há nos autos outros indícios acerca de atividade urbana exercida pela autora ou pelo seu cônjuge. Destaco também que em alguns casos a análise cuidadosa dos dados previdenciários demonstra que o segurado, apesar de qualificado como empresário, comerciário, etc é na verdade segurado especial, se não pelos registros, pelas demais características, ou seja, as classificações relativas ao "ramo de atividade" constantes do registro não necessariamente correspondem às efetivas ocupações dos segurados. Assim sendo, a qualificação descrita no CNIS e demais bancos de dados previdenciários deve ser analisada juntamente com as demais provas apresentadas nos autos, a fim de demonstrar um conjunto coerente e lógico do histórico laboral do segurado. Acrescento que o fato de terem sido realizadas contribuições previdenciárias, colaborando para o tão necessário equilíbrio atuarial do sistema, não deve servir para penalizar aquele que contribuiu, não sendo estas utilizáveis como indicio de descaracterização da condição de rurícola de tal contribuinte. Por fim, insta observar que a própria autora percebeu, a partir de 1993, o benefício de Renda Mensal Vitalícia por Incapacidade dada a empregado no ramo de atividade rural.

Constituído o início de prova material, resta analisar a prova testemunhal.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser estabelecido à data da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, reformando a sentença para determinar a concessão da Aposentadoria Rural por Idade, a partir da data da citação (fls. 89 - 01.08.2012), conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Lucia Aranhã Crispim, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, com data de início - DIB da citação (fls. 89 - 01.08.2012), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000749-94.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000749-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : SUELI DE MOURA  
ADVOGADO : SP078030 HELIO DE MELO MACHADO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007499420114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sob o argumento da preexistência da patologia.

Condenou-a, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 300,00. Honorários periciais fixados em 80% sobre o valor da tabela vigente.

A parte autora alega ter comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 60 anos de idade (fls. 12) e se qualifica na petição inicial como desempregada.

O CNIS de fls. 249/250 demonstra que a parte autora ostenta a condição de segurada.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 168/175, a parte autora apresenta quadro de doença de Alzheimer de início tardio, o que lhe acarreta incapacidade parcial e temporária, contudo, não indicou a data do seu surgimento.

Destarte, extraio da análise do conjunto probatório que a parte autora demonstrou tanto deter qualidade de segurado como o cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Entretanto, em que pese o laudo pericial ter concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, por contar o autor com idade que induziria à incapacidade

social (60 anos) e impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, presentes os requisitos exigido pela Lei nº 8.213/91, verifico que a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 do referido diploma legal.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*Omissis*

*3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*5. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)*

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.*

*2. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação*

*como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)*

No caso concreto, não se verifica a existência de requerimento administrativo ou concessão anterior de auxílio-doença, sendo, pois, o termo inicial do benefício a data da citação (28.09.2011 - fls. 158).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, cujo valor deve ser calculado pelo INSS, desde 28.09.2011 (data da citação), além dos consectários nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada SUELI DE MOURA, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, independentemente de trânsito em julgado.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012129-05.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.012129-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 569/5246

APELANTE : NEUSA APARECIDA ALVES  
ADVOGADO : SP279643 PATRÍCIA VELTRE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00121290520114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com a ressalva de que tais verbas somente podem ser cobradas se demonstrada a perda da condição de necessitada.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que *"a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão"*.

*In casu*, o laudo pericial realizado em 18/02/2013 (fls. 75/81), quando a autora contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade, aponta que a mesma apresenta hipertrofia assimétrica de ventrículo esquerdo e câncer de mama direita em tratamento, concluindo por sua incapacidade laborativa total e permanente. E, segundo relatado pelo perito, a doença incapacitante surgiu cerca de 10 (dez) anos antes da realização da perícia (aproximadamente no ano de 2003).

Ocorre que, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, a autora recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte individual nos períodos de fevereiro/2006 a 10/2010, 01/2012 e 04/2012.

Logo, forçoso concluir que a autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em fevereiro/2006.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última*

*contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001725-80.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.001725-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA ANTONIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017258020114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 622,00, observando-se que se trata de beneficiária da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora, aduzindo, em síntese, a comprovação nos autos do preenchimento dos requisitos para concessão do auxílio-doença, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 41 anos de idade (fls. 09) e se qualifica na petição inicial como tecelã.

O laudo pericial de fls. 93/100, realizado em 01.12.2011, foi conclusivo quanto a incapacidade parcial e permanente da requerente, desde 04.03.2010 (resposta ao quesito nº 03 do Juízo - pág. 46), devido a quadro de neoplasia de mama operada com mastectomia e axilectomia direita.

O perito judicial concluiu que "a requerente é portadora de Neoplasia de Mama diagnosticada em 19 de novembro de 2009 com nodulectomia e tratada com resseção curativa com mastectomia e axilectomia direita submetida a tratamento com quimioterapia e radioterapia, e agora fará uso de Tamoxifeno por cinco anos. A autora está em seguimento sem evidência doença e tem incapacidade laborativa parcial e definitiva por seqüela de tratamento cirúrgico da mastectomia e axilectomia direita com diminuição de força em contração interna e elevação de membro superior direito."

Analisando o CNIS da parte autora e recebeu auxílio-doença até 01.07.2011 (fls. 61/62), verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.*  
*1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*  
*2. Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de concessão de auxílio-doença em período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, entendo que o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da sua cessação administrativa indevida (01.07.2011).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do

Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, desde a data da cessação administrativa indevida (01.07.2011), além do pagamento dos consectários acima mencionados.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada MARIA ANTONIA DE OLIVEIRA, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004397-75.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004397-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MAURO ROSA  
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043977520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Mauro Rosa em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito reconhecendo a carência da ação por ausência de interesse processual com relação ao pedido de revisão de seu atual benefício sem a aplicação do fator previdenciário e julgou improcedente o pedido da desaposentação e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, deixando de condenar a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios em face do pedido de concessão da justiça gratuita.

Em razões de Apelação a parte autora alega a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e requer reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

(...)

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

*A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a*

reapostação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.

A Décima Turma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. FEd. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desapostação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desapostação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento

jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de

aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicinda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007244-50.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007244-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00072445020114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Antonio Carlos de Oliveira em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora ao pagamento dos honorários advocatícios em face do pedido de concessão da justiça gratuita.

Em razões de Apelação a parte autora alega a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e requer reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

(...)

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA*

## ESPÉCIE.

I. *Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

II. *Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

III. *Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

IV. *Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

V. *Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. *Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

2. *A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

3. *Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

4. *Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

5. *No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

6. *Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.

A Décima Turma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares

na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. FEd. Lucia Ursoia; e-DJF3 de 26/06/2013)

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da

aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".  
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."  
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos

limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ,

REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009962-20.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009962-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : NELSON MASSAFUMI OKAMURA  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00099622020114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Nelson Massafumi Okamura em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora ao

pagamento dos honorários advocatícios em face do pedido de concessão da justiça gratuita.

Em razões de Apelação a parte autora alega a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e requer reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

*(...)*

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

*In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO*

**REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".  
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.

A Décima Turma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.  
(TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp

1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.

134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº

8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o

benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS) e se iniciam a partir da citação (Súmula 204 do STJ).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011983-66.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011983-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JOAO BOSCO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP234868 CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00119836620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por JOÃO BOSCO RIBEIRO em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões de Apelação a parte autora requer seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma. A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

(...)

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.

A Décima Turma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. FEd. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a

concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a

tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o

INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi; DJe 09.08.2013)

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001517-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001517-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : OSMAR CARMO PEGORIN  
ADVOGADO : SP091627 IRINEU MINZON FILHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00083-2 1 Vr BARIRI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 30/03/2011 (fls. 49/51), no qual informa o *expert* que o periciado apresenta genu-varo e artrose no joelho direito, existindo incapacidade laborativa parcial e permanente.

Ocorre que, em entrevista ao perito, informou o autor trabalhar como motorista de veículo escolar à época da perícia, e mais, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (anexo), verifica-se o registro do requerente como proprietário de imóvel rural denominado Sítio São Jorge, desde 31/12/2007.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003764-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003764-2/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIAO VIEIRA LEITE  
ADVOGADO : SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO  
No. ORIG. : 10.00.00060-0 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, concedendo-lhe aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo, com a incidência de juros de mora e correção monetária e condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total do débito até a sentença, bem como concedeu a tutela antecipada.

Apelou o INSS (fls.137/139) requerendo a reforma integral da sentença, por entender que a incapacidade da parte autora é parcial, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Em caso de manutenção da sentença requer que os juros de mora e correção monetária sejam fixados de acordo com o art. 5º da Lei 11.960/2009 que modificou o art. 1º - F da Lei 9.494/97 e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% sobre o valor da condenação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

*In casu*, o autor, atualmente com 61 anos, qualificado como serralheiro, ingressou com a presente demanda em 05/05/2010 ao argumento que padece de doença que o impede de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 02/03/2011 (fls. 77/115) atesta que o autor apresenta seqüela de fratura de tornozelo direito, com mobilização do membro totalmente comprometida, bem como, perda da visão de olho esquerdo, concluindo pela incapacidade laboral total e permanente. Em resposta ao quesito nº 08 (fl.06), informa o perito que a incapacidade do autor teve início em novembro de 2004 (fl.88).

De acordo com o CNIS ora juntado aos autos, o autor esteve filiado ao RGPS, apresentando vínculos empregatícios nos seguintes períodos: 01/07/1975 a 13/04/1977; 01/11/1977 a 30/04/1979; 20/08/1979 a 30/05/1986. Após esses períodos recolheu aos cofres da Previdência como contribuinte individual no período de 11/2004 a 02/2006.

Entretanto, as considerações do perito acerca de sua incapacidade levam à conclusão de que as moléstias do autor são preexistentes à refiliação ao RGPS. Ademais, o laudo pericial não faz qualquer menção a eventual agravamento da doença. Assim, verifica-se, que a parte autora ingressou no RGPS com intuito de obter o benefício por incapacidade.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confiram-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.**

(...)

*VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não*

*surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.*

*VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.*

*VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

*IX - Apelação do INSS provida.*

*X - Sentença reformada."*

*(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE . REFILIAÇÃO.*

*(...)*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).*

Impõe-se, portanto, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reformar a r. sentença, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Independentemente do trânsito em julgado, determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, a fim revogar a antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007883-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007883-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE GONZAGA TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP154564 SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP  
No. ORIG. : 10.00.00103-0 2 Vr BOITUVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação do INSS interposta em Ação de Conhecimento ajuizada por JOSÉ GONZAGA TEIXEIRA em 20/07/2010, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural de 10/1965 a 12/1974.

A r. Sentença, proferida em 01/09/2011, julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural requerido e condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do ajuizamento da ação,

acrescida de juros de mora de 1% da citação, mais honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações vencidas até a sentença (fls. 58/60).

Em seu recurso, o INSS pugna pela improcedência total do pedido (fls. 64/71).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (fls. 75/81).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando

publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.**

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que,

apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural , observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural : O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da certidão de casamento do autor, de 1970, que atesta a sua atividade rústica, sendo corroborada por prova testemunhal, que indica a atividade rústica do autor desde criança, período que juntamente a seus irmãos ajudava seu pai na lavoura (fls. 50/51). Enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício de atividade rural no período de 01/10/1965 a 31/12/1974, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, reconhecido o exercício de trabalho rural por 9 anos, 3 meses e 1 dia, somados aos períodos anotados em CTPS, bem como os constantes do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), perfaz o autor 36 anos, 3 meses e 14 dias de tempo de serviço na data do ajuizamento da ação (20/07/2010), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação, (20/09/2010).

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, apenas para explicitar a incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 20/09/2010** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010783-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010783-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : LUIS CARLOS PEREIRA  
ADVOGADO : SP094342 APARECIDA LUZIA MENDES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252417 RIVALDO FERREIRA DE BRITO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00125-1 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar nas verbas de sucumbência, observada a Lei nº 1.060/50.

Irresignado, apela o autor, sustentando que faz jus ao benefício pretendido.

Com as contrarrazões (fls. 125/127), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com a cópia da CTPS constante dos autos (fls.15/24), bem como de consulta ao sistema

CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que o requerente possui registros de trabalho em CTPS por períodos descontínuos entre 1986 e 1999. Ademais, recebeu o benefício de auxílio-doença entre 02/10/2000 a 23/01/2007.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 04/07/2008, o autor ainda mantinha a condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista o autor possuir registros em CTPS por períodos suficientes para

suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 67/73, elaborado em 27/12/2009, quando o autor possuía 47 (quarenta e sete) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar o autor sequelas de um trauma em mão esquerda, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente. Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença, a partir do dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa, consoante determinado pela sentença.

Ocorre que, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o autor voltou a exercer atividade laborativa após o ajuizamento da ação, possuindo registro de trabalho nos períodos de 25/04/2011 a 28/04/2011, na empresa Tiptoe Indústria e Comércio de Calçados Ltda., de 05/09/2011 a 05/01/2012 junto à empresa Klin Produtos Infantis Ltda., e de 01/09/2013 até a presente data, junto à Empresa Circular Birigui, o que demonstra que não se encontra mais incapacitado para o trabalho.

Diante disso, faz jus o autor ao benefício de auxílio-doença pelo período de 24/01/2007 (dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa) a 26/04/2011 (dia anterior ao de seu retorno ao trabalho).

E, tendo em vista a recuperação de sua capacidade laborativa, não há que se falar em concessão de tutela antecipada.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento."*  
(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

*"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.*

*3. Agravo improvido."*

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da*

sentença.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para conceder o benefício de auxílio doença, conforme fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015119-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015119-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SAN DIEGO ALVES DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO  
REPRESENTANTE : AMARILDO BATISTA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00342-2 4 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do indeferimento administrativo, no valor de um salário mínimo, as parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa devidamente corrigido. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a cassação da tutela antecipada e, quanto ao mérito, sustenta

a improcedência do pedido ao argumento de que não foram preenchidos, pelo autor, os requisitos necessariamente exigidos à concessão da benesse.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, o postulante, nascido em 16/09/1966 (fls. 18), propôs ação em 16/10/2009, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 01/02/2011, estando o autor com 14 (quatorze) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser o periciando portador de retardo mental, que o incapacita total e permanentemente (fls. 115/123).

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 08/06/2010 (fls. 83/84), que o requerente reside em imóvel alugado, composto por 03 (três) cômodos. Consta do referido estudo que o núcleo familiar do demandante é composto por 07 (sete) pessoas: ele, seu pai, Sr. Amarildo Batista de Oliveira com 43 anos, sua madrasta, Sra. Salete Moisés Leandro com 49 anos e os filhos de sua madrasta, Luciana Moisés Leandro com 21 anos, Davi Moisés Leandro com 19 anos, David Moisés Leandro Oliveira com 16 anos e Daiane Moisés Leandro com 14 anos.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere o requerente advém dos rendimentos provenientes do trabalho de seu pai, com salário no valor de R\$ 525,00, e do trabalho de Luciana, com salário no valor de R\$ 648,00, bem como recebem auxílio do programa bolsa família, no valor de R\$ 68,00.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que não há registro em nome do autor nem de Daiane, que seu pai possui diversos registros sendo o último com início em 16/05/2012 sem data de rescisão, com salário no valor de R\$ 922,00, sua madrasta possui último registro no período de 25/06/1980 a 09/07/1980, Luciana possui registro com admissão em 18/05/2011, sem data de término, com salário no valor de R\$1.457,44, David possui último registro no período de 19/09/2012 a 07/03/2013, com salário variável de no mínimo um salário mínimo, e Davi possui um único registro no período de 02/08/2012 a 14/09/2012, com salário variável de no mínimo um salário mínimo.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os

tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

E este o entendimento desta E. Corte:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."*

(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme ReL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei n.º 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês."*

*XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."*

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do indeferimento administrativo, conforme determinado pelo juiz sentenciante, tendo em vista que não houve interposição de recurso neste sentido, mantendo assim a tutela anteriormente concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença proferida e a tutela anteriormente concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018781-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018781-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : FRANCISCA MARIA DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : SP268580 ANDRE DE SIQUEIRA MORAES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00064-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por FRANCISCA MARIA DE OLIVEIRA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, não havendo condenação nas verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apela a autora, sustentando a necessidade de realização de nova perícia por médico especialista, motivo pelo qual requer a anulação da r. sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observo que, para o julgamento da presente ação, necessário se faz a análise de todos os requisitos exigidos em lei, quais sejam, qualidade de segurada, preenchimento da carência e incapacidade laborativa da parte autora - a qual, a propósito, conta atualmente com **66 (sessenta e seis) anos de idade**.

Por sua vez, o objeto da prova pericial é a apuração dos fatos alegados pelas partes, servindo de elemento para embasar a decisão do magistrado; sendo assim, referida prova deverá ser elaborada por pessoa com capacidade técnica - preferencialmente específica - para o caso, buscando sempre a elucidação dos fatos a serem provados. Nestes autos, o laudo pericial (fls.77/80), que se reputa fundamental para a verificação de incapacidade laborativa, conquanto tenha sido produzido por profissional de confiança daquele Juízo *a quo* (médico do trabalho), ateu-se tão-somente às enfermidades físicas da Autora, não analisando a questão do quadro depressivo, invocado na inicial.

Desse modo, mostrando-se cristalino o prejuízo processual imposto à parte autora, no tocante à produção de provas, imperiosa a nomeação de perito na especialidade que o caso demanda - *in casu*, psiquiatria - eis que reúne as condições técnicas e científicas necessárias para atestar a situação de saúde da parte autora e sua eventual incapacidade.

Acerca da matéria, confirmam-se os vv. acórdãos assim ementados:

*"AGRAVO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . PROCESSO DE COMPETÊNCIA DELEGADA EM CURSO NA JUSTIÇA ESTADUAL. DESCABIMENTO DE ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. MONTANTE EXCESSIVO. APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO 440/2005. PREFERÊNCIA POR NOMEAÇÃO DE PROFISSIONAL LOCAL E ESPECIALISTA NA ÁREA MÉDICA QUE EXIGE O CASO CONCRETO.*

(...)

*7. Embora não haja empecilho a que a nomeação do perito recaia em médico do trabalho, é preferível que o exame médico seja realizado por especialista da área médica que exige o caso concreto."*

*(TRF4; AG 200504010173405; Relator(a) CELSO KIPPER ;QUINTA TURMA ;DJ 23/11/2005 PÁGINA: 1084 )*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . BRONQUITE ASMÁTICA. LAUDO PERICIAL ELABORADO POR MÉDICO ORTOPEDISTA E TRAUMATOLOGISTA. NECESSIDADE DE PERÍCIA ESPECIALIZADA.*

*- Não se presta a firmar convencimento, o laudo pericial judicial emitido por médico não especialista na patologia diagnosticada."*

*(TRF4; AG 200304010355894; Relator(a) NÉFI CORDEIRO;QUINTA TURMA ;DJ 26/11/2003 PÁGINA: 674)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUERIMENTO DE NOVA PERÍCIA JUDICIAL. MÉDICO COM ESPECIALIDADE NA PATOLOGIA APRESENTADA PELO AGRAVANTE. DEFERIMENTO.*

*I - No caso em questão, o Juízo a quo indeferiu o requerimento do Autor de nova perícia , a ser realizada por outro médico, especialista em hematologia, ao entendimento de que o perito nomeado possui a qualificação necessária, tendo concluído seus trabalhos de forma satisfatória;*

*II - A idéia de prova é justamente a de esclarecer, da melhor forma possível, os fatos alegados no processo, assim resta evidente que a qualificação do perito interferirá necessariamente em seu resultado. Se realizada por especialista na área da doença da qual supostamente o segurado é portador, mais próximo da realidade será o esclarecimento do alegado;*

*III - Ressalte-se que o próprio INSS, em resposta ao agravo, afirma que a ele interessa o "máximo esclarecimento, em juízo, da verdade dos fatos, apurando-se de forma precisa o grau de capacidade do agravante para o trabalho", não se opondo à realização da perícia "por médico que disponha de conhecimentos técnicos especializados para melhor avaliar as reais implicações da doença que o segurado alega ter"; IV - Reforma da decisão agravada para deferir o requerimento de nova perícia judicial, a ser realizada por médico especialista em hematologia; V - Agravo de Instrumento conhecido e provido."*

*(TRF2; AG 200802010127659; Desembargador Federal ALUISIO GONCALVES DE CASTRO MENDES; PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA; DJU - 27/03/2009 - Página:196 )*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . INCAPACIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. NECESSIDADE DE LAUDO REALIZADO POR MÉDICO ESPECIALISTA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO. 1. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez , o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. 2. Se os males que o segurado alega que lhe afligem, entre outros, são de natureza traumatológica, é imprescindível a realização de perícia por médico especialista, sob pena de cerceamento de defesa, não suprimindo a exigência produção de laudos por médicos não especializados. 3. Ao juízo de primeiro*

grau é conferida a direção do processo com prestação jurisdicional célere, justa e eficaz. No duplo grau de jurisdição cabe aos julgadores, se for o caso, verificar se a instrução processual assegurou, de fato, a ampla defesa e o tratamento equânime aos jurisdicionados. 4. A sentença deve ser anulada, com retorno dos autos ao juízo a quo, visando-se a reabrir a instrução processual para realização de nova perícia médica, prejudicado o exame do apelo." (grifei)  
(AC 200770990051763, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, TRF4, QUINTA TURMA, D.E. 15/03/2010)  
Nessa mesma esteira é a jurisprudência desde E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDOPERICIAL INCOMPLETO. NULIDADE.*

1. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exigem prova técnica editada segundo os preceitos legais.
2. Laudo pericial, todavia, que não diagnostica doenças, desfundamentado, e que não responde aos quesitos do INSS, os quais não foram indeferidos.
3. sentença que nele se baseia. Nulidade.
4. afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.
5. Remessa oficial tida por ocorrida.
6. Apelo do INSS prejudicado".

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, AC nº 199903990835503/SP, DJU 06.12.02, p.33).

*"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.*

1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.
2. A falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.
3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).

Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, realizada perícia por médico especialista, seja prolatado novo julgamento.

Face o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, e por se tratar de matéria de ordem pública, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para anular a sentença, e determino o retorno dos autos ao Juízo de Origem para o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021716-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021716-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JORGE SILVERIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP210226 MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA  
CODINOME : JORGE SILVERIO SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 10.00.00145-4 2 Vt JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação do INSS interposta em Ação de Conhecimento ajuizada por JORGE SILVÉRIO DA SILVA em 05/10/2010, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de

serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural de 01/1965 a 12/1969 e 01/1973 a 02/1977.

A r. Sentença, proferida em 14/10/2011, julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural requerido e condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do pedido administrativo, acrescida de juros de mora de 1% da citação, mais honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações vencidas até a sentença (fls. 136/137).

Em seu recurso, o INSS pugna pela improcedência total do pedido (fls. 151/162).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (fls. 169/175).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para

essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.**

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo

segurado como trabalhador rural , ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural , observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:  
I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou  
II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural : O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos do autor, datados de 1964, 1968, 1970, 1971, 1972, 1973, 1974 e 1975 que atestam a atividade rural do autor, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 133/134), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Não verifiquei comprovados, contudo, os períodos de 1976 e 1977 alegados pelo autor, nem por prova testemunhal, tampouco por documental.

Comprovado se acha, portanto, o exercício de atividade rural no período de 01/01/1965 a 31/12/1969 e 01/01/1973 a 31/12/1975, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, reconhecido o exercício de trabalho rural por 8 anos e 2 dias, somados aos períodos anotados em CTPS, homologados pelo INSS, bem como os constantes do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), perfaz o autor 36 anos, 2 meses e 15 dias de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (29/07/2010 - fl. 43), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo, conforme fixado pela r. sentença, (29/07/2010).

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, apenas para explicitar a incidência dos juros de mora e da correção monetária e para reduzir o reconhecimento do trabalho rurícola do autor para 31/12/1975.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 29/07/2010** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023143-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023143-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : DIRCE DE PAULA PASUCCIO  
ADVOGADO : SP148195 ADRIANO OSORIO PALIN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00085-9 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Dirce de Paula Pasuccio em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 99 a 104) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação do labor rural de modo a cumprir a carência exigida.

Em razões de Apelação (fls. 113 a 120) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 123 e 124).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 15.06.1953, segundo atesta sua documentação (fls. 9), completou 55 anos em 2008, ano para o qual o período de carência é de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium**

*rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de27/3/2008).*

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 10), que qualifica seu cônjuge como tratorista quando do enlace, em 31.05.1976, e de sua própria CTPS (fls. 11 a 15), a qual registra o exercício de atividades rurais de 1970 a 1976.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

A presunção de que houve, de fato, o exercício de labor rural de modo a haver direito ao benefício de Aposentadoria Rural por Idade deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não é o que ocorre no caso em tela. Ainda que o cônjuge da autora tenha exercido atividades urbanas ao longo de sua vida laboral, aposentando-se na condição de servidor público, conforme informações previdenciárias fornecidas pelo INSS (fls. 48, 49), isso em nada desabona a autora, uma vez que logrou apresentar documentação em nome próprio.

A esse respeito:

*AGRAVO REGIMENTAL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DOCUMENTOS QUE QUALIFICAM O MARIDO - TRABALHO URBANO SUPERVENIENTE - IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA PROVA.*

- 1. A aposentadoria especial por idade desafia o preenchimento de dois requisitos essenciais: o etário e o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência.*
- 2. A atividade urbana superveniente do cônjuge afasta a admissibilidade da prova mais antiga que o qualifica como trabalhador camponês para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria rural por idade, devendo, nesses casos, ser apresentada prova material em nome próprio da parte autora. Precedentes.*
- 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1359279/SP, Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 15.05.2013)*

Constituído o início de prova material, resta analisar a prova testemunhal.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser estabelecido à data do requerimento administrativo, pois comprovada a prévia utilização da via administrativa.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, reformando a sentença para determinar a concessão da Aposentadoria Rural por Idade a partir da data do requerimento administrativo (fls. 28 - 22.09.2010) conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Dirce de Paula Pasuccio, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, com data de início - DIB do requerimento administrativo (fls. 28 - 22.09.2010), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023224-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023224-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JANETH BISPO MARQUES  
ADVOGADO : SP140057 ALESSANDRO CARMONA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00012-9 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida, fixados os honorários advocatícios em R\$ 300,00, observando-se, contudo, ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, alegando a necessidade de realização de nova perícia e a oitiva de testemunha. No mérito, requer a reforma do julgado, com a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, desnecessária maior dilação probatória.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 07/02/2011 (fls. 106), no qual informa o expert que o periciado apresenta síndrome do túnel do carpo e tendinopatia do supraespinhoso do ombro direito, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*  
(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE*

*INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** da parte autora, nos termos da fundamentação.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002480-24.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002480-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JOSE GIVALDO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP248359 SILVANA DE SOUSA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PR043349 PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024802420124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, condenando a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a concessão de justiça gratuita.

Requer a autora, em síntese, a reforma integral da sentença alegando que faz jus ao recebimento do benefício uma vez que preenche os requisitos legais.

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor possui registro de trabalho com data de início em 01/10/1986, sendo o último vínculo no período de 01/12/2002 a 08/2005. Além disso, verifico que o autor obteve a concessão do benefício de auxílio-doença no período de 12/08/2004 a 11/07/2005 e desde 30/08/2005, estando recebendo o benefício até o presente momento.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 105/111, elaborado em 01/10/2012, quando o autor possuía 42 (quarenta e dois) anos de idade, atestou ser o mesmo portador de lombalgia crônica pós cirurgia (síndrome dolorosa pos laminectomia), concluindo pela incapacidade total e temporária para a profissão de açougueiro, aduzindo ser a referida incapacidade reversível, podendo ser tratada em serviço disponibilizado pelo SUS.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que caberia tão somente o auxílio-doença.

Tendo em vista que o objeto da ação é justamente a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, é de rigor a improcedência da ação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000653-66.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000653-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ANA DE COLCHETTE BUENO ALMEIDA  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006536620124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando, todavia, o disposto no art. 12 da Lei n.º 1.060/50. Isento de custas.

Inconformada, a parte autora requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.  
O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a postulante, nascida em 31/07/1946 (fls. 14), propôs ação em 25/01/2012, requerendo a concessão de benefício assistencial social ao portador de deficiência.

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Com efeito, dos elementos colhidos aos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Ora, do estudo socioeconômico, realizado em 03/08/2012 (fls. 45/53) observa-se que a requerente residia em companhia de seu marido, Sr. Benedito de Almeida, com 84 anos, aposentado, em casa alugada, composta por 04 (quatro) cômodos, bem acabados e em excelentes condições de conservação e higiene, estando os móveis que guarnecem o imóvel em ótimo estado e com aparência de novos, conforme fotos anexadas ao laudo social (fls. 52/53).

No presente caso, depreende-se do conjunto probatório que a renda familiar da requerente advém da aposentadoria especial de seu marido, no valor de R\$ 622,00 ao mês. As despesas do núcleo familiar da parte autora compreendem: água (R\$ 61,77), luz (R\$ 101,54), alimentação (R\$ 350,00), medicamentos (R\$ 16,29) e aluguel (R\$ 550,00).

Relata a autora que recebe auxílio dos quatro filhos e ajuda de uma vizinha com alimentação.

No caso em comento, não há elementos para afirmar que se trata de família que viva em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Ressalte-se que as fotos apresentadas junto ao estudo social evidenciam que não se trata de uma família em situação de vulnerabilidade social ou miserabilidade que justifique a concessão da benesse. As condições do imóvel não são condizentes com a falta de recursos alegada pela parte autora.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que foi concedida a autora pensão por morte em 06/06/2013, no valor de R\$ 765,36, tendo em vista o falecimento de seu esposo, que seu filho Amarildo possui contribuições individuais nos períodos de 10/1995 a 07/1996 e de 01/2008 a 01/2014, com salário contribuição no valor de R\$ 724,00 e seu filho Marcos Leandro possui diversos registros sendo o último com admissão em 01/09/2009, sem data de rescisão, com salário no valor atualizado de R\$ 3.022,36.

Assim, indevida concessão do benefício pleiteado.

E este o entendimento desta E. Corte:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. REFORMA DO JULGADO. AGRAVO PROVIDO. 1 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores. 2 - Conquanto tenha restado devidamente comprovada a deficiência da parte autora, não restara comprovado o outro requisito exigido à concessão de amparo assistencial, qual seja, o requisito da hipossuficiência. 3 - Não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, impondo-se, por isso, a reforma da r. decisão agravada, julgando-se improcedente o pedido inicial. 4 - Agravo legal provido." (TRF da 3ª Região, AC 00202226220084039999, Relator(a) Des. Federal David Dantas, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2014)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0009023-34.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.009023-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : YURI GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP203092 JORGE ANTONIO REZENDE OSÓRIO e outro  
REPRESENTANTE : MARIA ANTONIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP203092 JORGE ANTONIO REZENDE OSÓRIO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090233420124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 300,00 (Trezentos reais), ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a autora pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que o segurado encontrava-se desempregado no momento de seu recolhimento à prisão.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 101/103), opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

*"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."*

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que o autor é filho do recluso, menor à época da prisão, conforme documento acostado à fl. 18, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8.213/91.

O Atestado de Permanência Carcerária juntado à fl. 25, demonstra que o recluso foi preso em 03/05/2011.

Em relação à qualidade de segurado, constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em 28/04/2011 (fl. 36), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a dos seus dependentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min.*

RICARDO LEWANDOWSKI).  
Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

*Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.*

...  
§ 2º *Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:*

*I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e*

*II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII*

§ 3º *Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.*

§ 4º *O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.*

§ 5º *Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.*

§ 6º *O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo.*

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

| Período                    | Salário de contribuição tomado em seu valor mensal |
|----------------------------|--|
| De 16/12/1998 a 31/05/1999 | R\$ 360,00   |
| De 01/06/1999 a 31/05/2000 | R\$ 376,60   |
| De 01/06/2000 a 31/05/2001 | R\$ 398,48   |
| De 01/06/2001 a 31/05/2002 | R\$ 429,00   |
| De 01/06/2002 a 31/05/2003 | R\$ 468,47   |
| De 01/06/2003 a 30/04/2004 | R\$ 560,81   |
| De 01/05/2004 a 30/04/2005 | R\$ 586,19   |
| De 01/05/2005 a 31/03/2006 | R\$ 623,44   |
| De 01/04/2006 a 31/07/2006 | R\$ 654,61   |
| De 01/08/2006 a 31/03/2007 | R\$ 654,67   |
| De 01/04/2007 a 29/02/2008 | R\$ 676,61   |
| De 01/03/2008 a 31/01/2009 | R\$ 710,08   |
| De 01/02/2009 a 31/12/2009 | R\$ 752,12   |
| A partir de 01/01/2010     | R\$ 810,18   |
| A partir de 01/01/2011     | R\$ 862,11   |
| A partir de 15/07/2011     | R\$ 862,60   |
| A partir de 01/01/2012     | R\$ 915,05   |
| A partir de 01/01/2013     | R\$ 971,78   |
| A partir de 01/01/2014     | R\$ 1.025,81                                       |

Apesar de constar no CNIS (fl. 37) que seu último salário-de-contribuição foi de R\$ 876,08, ou seja, superior ao valor estabelecido pela Portaria MPS nº 568/2010, que fixou o teto em R\$ 862,11, para o período, o mesmo não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, enquadrando-se no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999.

Neste sentido, a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENDA DO SEGURADO PRESO AO TEMPO DO ENCARCERAMENTO. SEGURADO DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. PRECEDENTES DO STF. LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL. DISTRIBUTIVIDADE DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA**

*CONCEDIDA.*

1. *A limitação constitucionalmente preposta refere-se a mera distributividade do benefício de auxílio-reclusão. Ademais, importa notar que o valor fixado para fins de "baixa-renda" não se mantém estagnado, o que, de fato, denotaria inconstitucionalidade em face dos avanços temporais, tendo sido progressivamente elevado por intermédio de diversas Portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.*
2. *Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.*
3. *Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes.*
4. *Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.*
5. *O auxílio-reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).*
6. *Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere ao tempo do ajuizamento da ação. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.*
7. *Verifica-se que ao tempo do encarceramento - ao 01.11.2011 (fl. 19), o genitor dos autores estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado, tendo em vista seu último vínculo empregatício ter cessado em dezembro de 2010, conforme o documento de fl. 18, quando seu salário-de-contribuição foi no valor de R\$ 1.338,00.*
8. *Apesar de seu último salário-de-contribuição ser maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 407, de 14.07.2011, que fixou o teto em R\$ 862,60, para o período, ele não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurada, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, em período de graça, enquadrando-se perfeitamente no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999, já descrito acima, sendo de rigor a concessão do benefício na presente hipótese.*
9. *Com relação ao recebimento do auxílio-doença pelo segurado, sua cessação deu-se em 13.11.2011, conforme o documento de fl. 24, devendo ser o auxílio-reclusão pleiteado, concedido a partir do dia 14.11.2011, pois é vedada por Lei a cumulação desses benefícios.*
10. *À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de auxílio-reclusão, haja vista estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil.*
11. *Vale acrescentar que, a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, § 3º, do Código de Processo Civil.*
12. *Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento n. 0024473-11.2012.4.03.0000, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013, Relator: Des. Fed. Fausto de Sanctis)*

Dessa forma, não existe óbice para a concessão do benefício à parte autora, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da EC nº. 20/1998.

Quanto ao termo inicial do benefício, prevê o art. 116, § 4º, do Decreto 3.048/99 que, se requerido até 30 dias após o recolhimento do segurado à prisão, o termo inicial será a data do encarceramento. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

No presente caso, o termo inicial deverá ser a data da prisão do segurado (03/05/2011), uma vez que incide na espécie a causa de suspensão prevista no art. 198, I do CC, já que o referido autor era absolutamente incapaz por ocasião da prisão de seu genitor.

Neste sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - CONCESSÃO - DEPENDENTE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ - TERMO INICIAL - DATA DO RECOLHIMENTO À PRISÃO - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.*

*O benefício de auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, alterado pelo art. 116 do Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, é devido nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.*

*Quando do advento do encarceramento do genitor do autor, este contava com 03 anos de idade, posto que nascido em 06/11/1993. Portanto, absolutamente incapaz, a prescrição não poderia correr a seu desfavor. Não obstante haver transcorrido tempo superior a 30 dias, contados da data do encarceramento, para a formulação do pedido administrativo, o termo inicial do benefício de auxílio-reclusão deverá ser a própria data do encarceramento, ante a impossibilidade de prescrição."*

*Apelação do INSS improvida. (TRF-3ª Região - 7ª Turma, AC 0040713-08.1999.4.03.9999, data da publicação: 08/07/2010, Relator: Des. Fed. Leide Polo).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-reclusão. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-reclusão, a partir de 03/05/2011 (fl. 25).

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do autor Yuri Gabriel de Oliveira Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-reclusão com data de início - DIB a partir de 03/05/2011 (data da prisão) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006563-59.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006563-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : STEFANY DUARTE DE ARAGAO incapaz e outro  
: EVELLYN DUARTE DE ARAGAO incapaz  
ADVOGADO : SP103389 VANDIR DO NASCIMENTO e outro  
REPRESENTANTE : CRISTINA CAMPOS DUARTE  
ADVOGADO : SP103389 VANDIR DO NASCIMENTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065635920124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício de auxílio-reclusão a partir da data da prisão. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído a causa, ficando eximida do pagamento, por ser beneficiária da

justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que o segurado encontrava-se desempregado no momento de seu recolhimento à prisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 73/75), opinou pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, in verbis:

*"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."*

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que as autoras são filhas do recluso, menores à época da prisão, conforme documentos acostados às fls. 09/10, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

O documento juntado à fl. 22 demonstra que o recluso foi preso em 20/04/2012.

Em relação à qualidade de segurado, constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em outubro de 2010 (fl. 39 e 52).

Segundo estabelece o § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, os prazos do inciso I ou do §1º serão acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Vale ressaltar, que apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: *"A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito".*

Assim, a condição de desempregado pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou no CNIS, não sendo necessário, portanto, o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. - O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito. - Os dependentes destes segurados têm garantida a pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde que comprovem o exercício de atividade rural do falecido, ainda que de forma*

*descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Contudo, se o segurado especial tiver optado por contribuir, facultativamente, para a Previdência Social na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, os critérios e a forma de cálculo da pensão serão os mesmos dos demais benefícios fixados na Lei 8.213/91 (artigo 39) e na Lei 8.212/91 (artigo 25, inciso I e artigo 30, X da Lei 8.212/91). - Considerando o período de graça de 24 meses, o "de cujos" manteve a qualidade de segurado até 15.10.2004, data posterior ao óbito que se deu em 11.01.2004. - In casu, a parte autora juntou aos autos cópia da CTPS do falecido na qual consta o último vínculo empregatício em 08.08.2002 (fl.20). Em primeiro momento, a qualidade de segurado do de cujos estava mantida até 15 de outubro de 2003, nos termos do art. 15, Inciso II, da Lei 8.213/91 c.c. § 1º da Lei nº. 8.213/91, e artigo 14, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3048/99). Porém, o fato de inexistir registro de vínculo empregatício após esta data, comprova o desemprego enfrentado pelo falecido que, aplicando a regra prevista no §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, fica garantida a prorrogação do período de graça por mais de doze meses, ou seja, até 15 de outubro de 2004. - Agravo legal improvido."(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC 0003446-10.2005.4.03.6307, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012, Relator: Juiz Federal Convocado Rubens Calixto).*

Destarte, tendo em vista o término do vínculo empregatício em outubro de 2010, o chamado "período de graça", com extensão do art. 15, §2º, da Lei 8.213/91, permaneceu até outubro de 2012. Assim, quando do recolhimento à prisão (20/04/2012), o recluso mantinha a condição de segurado.

No tocante a renda auferida pelo recluso, em razão de estar desempregado por ocasião do seu recolhimento à prisão, não há salário de contribuição a ser verificado.

Quanto ao termo inicial do benefício, prevê o art. 116, § 4º, do Decreto 3.048/99 que, se requerido até 30 dias após o recolhimento do segurado à prisão, o termo inicial será a data do encarceramento. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

Neste sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - CONCESSÃO - DEPENDENTE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ - TERMO INICIAL - DATA DO RECOLHIMENTO À PRISÃO - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.*

*O benefício de auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, alterado pelo art. 116 do Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, é devido nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.*

*Quando do advento do encarceramento do genitor do autor, este contava com 03 anos de idade, posto que nascido em 06/11/1993. Portanto, absolutamente incapaz, a prescrição não poderia correr a seu desfavor. Não obstante haver transcorrido tempo superior a 30 dias, contados da data do encarceramento, para a formulação do pedido administrativo, o termo inicial do benefício de auxílio-reclusão deverá ser a própria data do encarceramento, ante a impossibilidade de prescrição."*

*Apelação do INSS improvida. (TRF-3ª Região - 7ª Turma, AC 0040713-08.1999.4.03.9999, data da publicação:08/07/2010, Relator: Des. Fed. Leide Polo).*

No presente caso, o termo inicial deverá ser a data da prisão, uma vez que incide na espécie a causa de suspensão prevista no art. 198, I do CC, já que as referidas autoras eram absolutamente incapazes por ocasião da prisão do seu genitor.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-reclusão. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-reclusão, a partir de 20/04/2012 (data da prisão).

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos das autoras Evellyn Duarte de Aragão e Stéfany Duarte de Aragão, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-reclusão com data de início - DIB a partir de 20/04/2012 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001994-06.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001994-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : CRISTINA CAVASSANI  
ADVOGADO : SP176431 FABIO LUIZ DIAS MODESTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019940620124036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Cristina Cavassani em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios em razão da gratuidade judiciária deferida.

Em razões de Apelação a parte autora requer seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma. A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

(...)

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova

situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.

A Décima Turma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o

aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada,

condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002502-49.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.002502-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : LUIZ ANTONIO MOSCARDO  
ADVOGADO : SP199409 JOSÉ ALFREDO ALBERTIN DELANDREA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025024920124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Luiz Antonio Moscardo em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor em custas e honorários advocatícios em razão da justiça gratuita concedida.

Em razões de Apelação a parte autora requer reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado, sem a devolução dos valores percebidos à título de indenização ou que os valores apurados como indenização sejam descontados do novo benefício.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma. A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

(...)

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES.*

**DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
  2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
  3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
  4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposementação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
  5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposementação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
  6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".  
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)
- Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.
- A Décima Turma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.  
(TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. FEd. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a

imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.

134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do

Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001918-52.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001918-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
PARTE AUTORA : PAULINO PEREIRA  
ADVOGADO : SP262357 DEZIDERIO SANTOS DA MATA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00019185220124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a reparação por danos morais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento do auxílio-doença, desde a cessação administrativa do benefício, com incidência de correção monetária e de juros de mora, fixada a sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com a consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que o requerente possui registros de trabalho em CTPS por períodos descontínuos entre 1982 a 2009, sendo o último no período de 25/03/2004 a 08/2009. Note-se que o autor esteve em gozo de auxílio-doença em 21/08/2009 a 11/08/2011 (fls. 30). Portanto, ao ajuizar a presente ação em 09/04/2012, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 131/5, elaborado em 19/12/2012, quando a parte autora possuía 48 (quarenta e oito) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar a parte autora artrite reumatóide, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e temporária, com data de início da doença em março/2009 e data da incapacidade a partir de agosto/2009.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos do auxílio-doença. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença desde a cessação do benefício, conforme fixado pela r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

**"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº

8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.**

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº 0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, o autor faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária fixada em primeiro grau deve ser mantida, eis que se encontra em harmonia com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para determinar o cálculo de juros de mora e correção monetária, nos termos explicitados nesta decisão, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, conforme fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000748-68.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000748-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : REGIANE MORAES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP269775 ADRIANA FERRAIOLO BATISTA DE ALMEIDA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00007486820124036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, concedendo-lhe auxílio-doença a partir da indevida cessação (05/05/2011) acrescido de juros de mora e correção monetária, e condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Apelou o INSS (fls.155/163) requerendo a reforma integral da sentença por entender que a parte autora não comprovou os requisitos legais da incapacidade laborativa. Em caso de manutenção da sentença requer que a data do início do benefício seja fixada na data da juntada do laudo pericial e que os juros de mora e correção monetária sejam fixados de acordo com o art. 5º da Lei 11.960/2009 que modificou o art. 1º - f da Lei 9.494/97. Requer ainda que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões (fls.166/170), os autos vieram a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, a autora atualmente com 48 anos, qualificada como auxiliar de enfermagem, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de "artrose não especificada, transtornos de discos lombares e de outros discos, síndrome cervicobraquial, lumbago com ciática, outros transtornos de discos intervertebrais, dor lombar baixa, cervicalgia, luxação da rótula, gonartrose (artrose no joelho) e transtornos internos dos joelhos".

O laudo pericial realizado em 21/11/2012 (fls. 117/128) afirma que a autora apresenta cervicalgia e lombalgia concluindo: "não caracterizo situação de incapacidade para atividade laboriosa habitual".

Ademais, cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Destarte, de acordo com as provas juntadas aos autos e livre convencimento motivado, verifico que o autor não se encontra incapacitado para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

### *PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...).*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

### *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de*

*aposentadoria por invalidez.*

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício de auxílio-doença, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reformar a r. sentença, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007211-26.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007211-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JAIR DOS SANTOS MARTINS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP228942 VICTOR LIBANIO PEREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00072112620124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos, etc.

Trata-se de ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença (fls. 60/62) que julgou parcialmente procedente a pretensão, acolhendo a renúncia da aposentadoria outrora deferida ao autor, condenando a implantação de novo benefício, a partir da data da citação, desde que o autor efetue o ressarcimento dos valores recebidos a título de da aposentadoria renunciada, devidamente atualizados, de acordo com os mesmos índices de correção monetária utilizada no caso de pagamento de benefício atrasado, observada a prescrição quinquenal. Diante da sucumbência recíproca cada parte arcará com suas despesas e honorários de seus patronos. A sentença foi submetida a remessa oficial.

Em razões de Apelação (fls. 86/101) a autarquia previdenciária pleiteia a impossibilidade do reconhecimento à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, vez que tal decisão fere princípios constitucionais e o ato jurídico perfeito, razão pela qual deve ser julgado improcedente o pedido.

A parte autora por sua vez, interpôs recurso, requerendo, a concessão da desaposentação, com a renúncia do benefício ora recebido e a concessão de nova aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das diferenças entre os dois benefícios devidamente atualizados e a isenção da necessidade de devolver os valores recebidos a título da aposentadoria anterior.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 105/121).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

*(...)*

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a*

*imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

*Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.*

*A Décima Turma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:*

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.*

*2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.*

*3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*

*4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*

*5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.*

*(TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. FEd. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)*

*E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:*

*"Vistos.*

*Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.*

*A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.*

*Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.*

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.*

*Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.*

*De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão*

de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e

especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a manutenção da r. sentença prolatada.

Cumprido esclarecer que a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e a remessa oficial e **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para declarar a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028552-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028552-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : NEIDE RIBEIRO BARBOSA  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018113820124036116 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NEIDE RIBEIRO BARBOSA em face da r. decisão (fls. 285/286) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Assis-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido (fls. 280/284) de que fosse desentranhada a contestação ofertada pelo INSS, sob o fundamento de que esta teria sido apresentada tempestivamente.

Alega-se, em síntese, que a contestação apresentada pela Autarquia Previdenciária deve ser desentranhada dos autos, uma vez que seria intempestiva. Aduz-se que o Ilmo. Procurador Federal compareceu espontaneamente ao cartório em 25.02.2013, data em que teria tomado ciência inequívoca acerca de existência do processo, de modo que a contestação protocolada em 27.05.2013 seria manifestamente intempestiva (fl. 05).

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 33. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Assiste razão ao r. Juízo *a quo* quando afirma que a citação válida do INSS se deu apenas em 22.04.2013 (fl. 259), de modo que a contestação (fls. 260/266) foi sim protocolizada dentro do prazo legal, em 27.05.2013. Com efeito, a ciência manifestada pelo Procurador Federal em 25.02.2013 (fl. 243) se refere apenas à designação de perícia, de modo que o prazo para a apresentação de contestação não poderia ter tido início a partir daquela data, mas somente a partir de quando o INSS tomou, verdadeiramente, ciência acerca dos termos da petição inicial da demanda contra ele proposta.

De qualquer sorte, a presença do INSS no pólo passivo da demanda limita os efeitos da declaração da revelia, tendo em vista o princípio da indisponibilidade do interesse público. Reconhecida a situação delineada no art. 320, II, do CPC, não se há de falar em confissão ficta sobre os fatos narrados na inicial.

Portanto, é certo que, independentemente de a contestação ofertada pela Autarquia Previdenciária constar ou não dos autos, deverá o r. Juízo analisar todo o conjunto probatório antes de formar sua convicção, sendo-lhe vedado, simplesmente, presumir verdadeiros os fatos afirmados pela parte autora na petição inicial.

Dito isto, mesmo que a contestação fosse considerada intempestiva, seria irrelevante o seu desentranhamento ou

não dos autos, até porque não poderia o magistrado deixar de examinar os documentos que a acompanharam (fls. 267/274). Além disso, nada impede que, sob a égide do princípio da persuasão racional, o magistrado examine a situação fática e jurídica envolvida valendo-se de toda a dilação probatória necessária.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LITIGIO QUE VERSA SOBRE DIREITOS INDISPONIVEIS. INTEMPESTIVA PROTOCOLIZAÇÃO DA CONTESTAÇÃO DO ORGÃO PREVIDENCIARIO. DECISÃO QUE DETERMINA O DESENTRANHAMENTO DA ALUDIDA PEÇA. IRRELEVANCIA, FACE AO QUE DISPÕE OS ARTIGOS 319 E 320 DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*1. Tratando-se de causa que versa sobre direito indisponíveis, não produz os efeitos da revelia a decisão que determina que se proceda ao desentranhamento da contestação protocolada intempestivamente, uma vez que o juiz continuara adstrito a observancia do princípio da persuasão racional.*

*2. Recurso a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG 93030496990, Julg. 06.06.1995, Rel. Souza Pires, DJ Data:26.07.1995 Página: 45969)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTESTAÇÃO INTEMPESTIVA. DESENTRANHAMENTO. DOCUMENTOS. PERMANÊNCIA NOS AUTOS.*

*1. A contestação juntada a destempo aos autos não exclui o exame dos documentos que a acompanharam. Por tal razão devem permanecer no processo.*

*2. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 4ª Região, Sexta Turma, AG 9704400055, Julg. 11.11.1997, Rel. Nylson Paim de Abreu, DJ 26.11.1997 Página: 102357)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028859-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028859-0/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS        |
| AGRAVANTE  | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS     |
| PROCURADOR | : SP081864 VITORINO JOSE ARADO                   |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                 |
| AGRAVADO   | : ROBERTO FRENHAM e outros                       |
|            | : VALDENIR FRANHAN                               |
|            | : OLGA FRENHAM DE ANDRADE                        |
|            | : ANTONIO FRANHAM                                |
| ADVOGADO   | : SP236837 JOSE RICARDO XIMENES                  |
| SUCEDIDO   | : ASSUNTA SABAIN FRENHAM falecido                |
| ORIGEM     | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP |
| No. ORIG.  | : 12.00.00007-9 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP            |

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 42) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara Fernandópolis-SP deferiu a habilitação dos herdeiros da autora no pólo ativo da relação jurídica processual subjacente, a qual tem por objeto a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Alega-se, em síntese, que não poderia ter sido acolhido o pedido de habilitação, uma vez que o benefício postulado teria caráter personalíssimo, isto é, não se transmitiria a sucessores, até porque sequer foi proferida sentença em primeira instância (fl. 06). Afirma-se que o processo deveria ter sido extinto sem resolução de mérito, considerando que a autora faleceu antes da prolação da sentença (fl. 06) e tendo em vista que não haveria "direito a ser transmitido aos sucessores *causa mortis*" (fl. 10).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

É certo que, no caso de o benefício pleiteado possuir caráter personalíssimo, este não poderia ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, tampouco geraria o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes. É o que ocorre, por exemplo, nas hipóteses em que o que se pleiteia é o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), benefício destinado ao sustento e à manutenção exclusiva do agraciado. Todavia, não é este o caso dos autos, em que o que se pleiteia é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, benefício de natureza previdenciária, isto é, destinado a cobrir uma quantidade maior de riscos sociais e a atender não só ao segurado, mas também a quem a lei enquadra como dependente.

De qualquer sorte, mesmo se tratando de benefício de caráter personalíssimo, o que não pode ser transferido é o direito à percepção mensal do benefício, pois a morte do beneficiário coloca um termo final em seu pagamento. De outra parte, permanece a pretensão dos sucessores ao recebimento dos valores eventualmente devidos, isto é, não recebidos em vida pelo(a) segurado(a).

Cumpra observar que os valores a que fazia jus o titular e que não foram recebidos em vida integraram seu patrimônio, de modo a tornar possível a transmissão aos herdeiros. Tanto é certo que, do contrário, jamais se poderia reconhecer o direito a atrasados pelo titular, violando legítimo direito deste e de eventuais herdeiros.

Desta forma, mesmo tendo a beneficiária falecido na fase de instrução processual, o interesse processual ainda persiste, já que o provimento jurisdicional ainda é necessário e útil, de modo que não se haveria de falar em extinção do feito sem julgamento do mérito.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

*ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ÓBITO. PAGAMENTO DE VALORES ATRASADOS AO SUCESSOR. 1. O benefício pleiteado tem caráter personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, tampouco gera o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes. 2. Os valores a que fazia jus o titular e que não foram recebidos em vida integraram seu patrimônio, de modo a tornar possível a transmissão aos herdeiros.*

(...)

7. *Agravo Legal a que se nega provimento, com a ressalva de que a sucessora faz jus ao recebimento dos valores devidos até a data do óbito.*

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 00002452720114036007, Julg. 01.07.2013, Rel. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 Data:15.07.2013)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030051-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030051-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : LUIZ FERNANDO CUNHA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP149981 DIMAS BOCCHI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 30017277120138260491 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUIZ FERNANDO CUNHA DE SOUZA em face da r. decisão (fls. 84/85) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Rancharia-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), cessado em 01.11.2013, ou, subsidiariamente, a concessão de auxílio-doença.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício (fl. 06), uma vez que sequelas de acidente vascular cerebral ocorrido em 28.07.2011, bem como o fato de o autor ser "obeso, hipertenso e portador de cardiopatia (hipertrofia septal assimétrica)" (fl. 04) impossibilitariam o agravante de exercer atividades laborativas.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 84).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o

artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

O autor formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela, a fim que viesse a "gozar da aposentadoria por invalidez com acréscimo legal (art. 45 da lei 8.213/91) ou ter deferido o auxílio-doença" (fl. 20), a partir de 01.11.2013 (data da cessação).

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus, o segurado já gozou do benefício de aposentadoria por invalidez durante o período de 19.10.2012 a 01.11.2013.

Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Às fls. 29/40, 67/75 e 78/82, constam documentos oriundos do Hospital e Maternidade de Rancharia, da Clínica Médica Terapia Intensiva, do Laboratório Tomomaster, de Consultório de Fonoaudiologia e da Coordenadoria de Saúde de Rancharia-SP, dentre os quais laudo médico atestando que o paciente "encontra-se em invalidez" (fl. 31), datado de 30.09.2013.

Do documento acostado à fl. 41, extrai-se que o próprio INSS reconheceu, em novembro de 2012, a incapacidade de LUIZ FERNANDO para o trabalho. Além disso, ao que tudo indica, a revogação do benefício em 01.11.2013 se deu de maneira automática, isto é, sem que tenha sido constatada, em nova perícia, eventual mudança na situação de incapacidade. A despeito de o segurado ter sido convocado para realização de perícia (fl. 43), não há nos autos notícia de que este exame tenha sido realizado. Atente-se que, do sistema Dataprev/Plenus, consta como motivo da cessação do benefício: "cess. p/ recup. total dentro 5 anos".

É certo que a perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, devendo a conclusão administrativa prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Todavia, considerando que, ao que tudo indica, não houve, por parte do INSS, realização de nova perícia médica que constatasse a capacidade de LUIZ FERNANDO CUNHA DE SOUZA para o trabalho, conclui-se que, ao menos até a realização de novo exame técnico, deve prevalecer a conclusão dos laudos médicos apresentados pelo agravante.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, a fim de que seja restabelecido, por ora, o benefício de auxílio-doença em favor do autor, ressalvando a possibilidade de o INSS comprovar que realizou, no âmbito administrativo, perícia médica recente que tenha constatado a capacidade de LUIZ FERNANDO CUNHA DE SOUZA para o trabalho, hipótese em que o pagamento do benefício deverá ser suspenso.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031121-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031121-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DIAS  
ADVOGADO : SP240574 CELSO DE SOUSA BRITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 10150846320138260068 4 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA APARECIDA DIAS em face da r. decisão (fl. 29) em que o Juízo de Direito da 4ª Vara de Barueri-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que "inúmeras doenças de natureza ortopédica" (fl. 06) impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 29).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15

(quinze) dias, qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme se verificou em consulta ao sistema Dataprev/Plenus, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (parecer contrário de perícia médica).

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Secretaria de Saúde de Santana de Parnaíba, do Laboratório SP X Diagnósticos por Imagem e do AME-Carapicuíba (fls. 18/24), os quais apenas descrevem as enfermidades apresentadas pela paciente, sem, contudo, mencionar qualquer **incapacidade atual** desta para o trabalho ou atividades habituais. Ademais, mesmo que tais documentos mencionassem eventual incapacidade da segurada, estes conflitariam com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 13.06.2013 (conforme se verificou em consulta ao sistema Dataprev/Plenus), o que já afastaria a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise. A matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.*

*1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.*

*2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.*

*3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.*

*(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.*

*1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.*

*2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.*

*3. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)*

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.*

*1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.*  
*2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.*  
*(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.*

*-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.*  
*-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.*  
*- Agravo de instrumento improvido.*  
*(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página: 376 - Nº:232)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000871-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000871-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : RAQUEL PEREIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00036-9 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais), observando-se, contudo, ser o mesmo beneficiário da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 23/09/2011 (fls. 105/115), no qual informa o *expert* que a periciada apresenta seqüelas de queimadura no seio esquerdo, axila esquerda, região abdominal em flanco esquerdo, todas sem cicatrizes hipertróficas (quelóides) ou aderências, sem restrições de movimentos, sendo que as áreas doadoras de enxerto em coxa direita e esquerda apresentam bom aspecto, sem restrições e movimentos. Conclui, portanto, pela inexistência de incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."**  
(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a**

*incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004427-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004427-4/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISMAURA RODRIGUES DA COSTA  
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00027-3 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Concedeu a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício e fixou os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação devido até a sentença, excluindo-se as prestações vincendas nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apela (fls. 150/153 verso) pugnando pela reforma da sentença. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, eis que não comprovado seu labor como ruralista durante a carência exigida, alegando, inclusive, labor de seu marido em atividades urbanas.

O benefício de aposentadoria por invalidez foi implantado à autora, conforme ofício de fl. 139 dos autos.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

*In casu*, a autora atualmente com 54 anos, qualificada como lavradora, ingressou com a presente demanda sob o argumento de ser portadora de diversos problemas de saúde que a impede de trabalhar.

A autora acostou aos autos como início de prova documental de seu labor na lavoura, cópia de sua Certidão de Casamento realizado em 11/09/2004, que qualifica seu marido como lavrador.

Contudo, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fl. 154), o qual passa a fazer parte da presente ação, o marido da autora possui vínculos empregatícios urbanos, trabalhando no período de 01/08/2005 até 14/01/2006 na Empresa Limpadora Buritizal Ltda e, 09/01/2006 até 10/2007 na empresa Presserv Terceirização de mão de obra e Construções Ltda. Portanto, pelo fato da requerente não juntar aos autos documento contemporâneo comprovando exercer atividades rurais anterior a sua incapacidade, resta, portanto, descaracterizada sua condição de rurícola.

Caberia, então, à autora trazer aos autos documento em seu nome que pudesse provar o desenvolvimento de trabalho campesino o que, todavia, não ocorreu no presente caso.

Por sua vez, os depoimentos testemunhais foram vagos quanto à efetividade do exercício da faina agrária da requerente e não se revestiram de força o bastante para atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos. Nada souberam afirmar a respeito do desenvolvimento do labor rurícola pelo período legalmente exigido, apenas mencionaram o trabalho nas lides rurais, deixando de trabalhar na lavoura quando ficou doente.

Assim, não é possível estender à promovente a condição de rurícola do seu marido, uma vez que ele desenvolveu atividade urbana nos últimos anos e as provas trazidas aos autos não permitem concluir o desenvolvimento de atividade rural pela autora.

Nesse sentido:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.***

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)*

Portanto, diante do conjunto probatório apresentado, não foi possível averiguar se a autora desenvolveu trabalho campesino pelo tempo necessário a fim de comprovar a qualidade de segurada.

Não restando comprovada a qualidade de segurada da parte autora à época do ajuizamento da ação, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Assim, mister a reforma da r. sentença e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado. Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido da parte autora, revogando a tutela concedida, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Deixo de condenar a autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006129-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006129-6/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : JOSE PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP215536 ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 663/5246

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP131069 ALVARO PERES MESSAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00045-4 1 Vr ITARIRI/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação do autor em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-acidente, confirmando a tutela antecipada. Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios a contar da data da citação e correção monetária, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do E. STJ.

O autor interpôs apelação, pugnando pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Com efeito, o benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo artigo 86 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

Por seu turno, a teor do inciso II do artigo 26 da referida lei, *in verbis*:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-99)"*

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, conforme cópias da CTPS e consulta ao sistema CNIS (em anexo), constando o último registro como trabalhador rural em 22/03/2008 a 28/02/2009. Conforme se observa do laudo médico pericial, a parte autora, nascida em 25/12/1945, apresenta alterações em sua coluna lombar derivada de sua atividade, concluindo pela incapacidade parcial e permanente (fls. 76/87). Em que pese o laudo pericial ter concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, por contar a parte autora com idade que induziria à incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (07/12/2011), determinando a reforma da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na

Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada JOSE PEREIRA DOS SANTOS a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez com DIB a partir do laudo pericial (07/12/2011 - fls. 72), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Consectários na forma acima explicitada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008353-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MANOEL CORREIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP243929 HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00152-2 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de r. sentença (fls. 110/113) que extinguiu o processo sem análise do mérito quanto ao pedido de auxílio-doença, por falta de agir superveniente em razão da concessão administrativa (fls. 103), nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, e improcedente os pedidos de auxílio-acidente e aposentadoria por invalidez, com fulcro no artigo 269, I, do mesmo diploma legal. Condenou o autor nos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, suspendendo tal execução por força da gratuidade da justiça.

Laudo médico pericial às fls. 90/93.

Nas razões de apelação de fls. 110/113, sustenta o autor a existência de incapacidade para o trabalho e requer a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Com contrarrazões (fls. 136/137), subiram os autos a este E. Tribunal.

**É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

O autor, atualmente com 55 anos de idade (data de nascimento: 08/05/1958 - fls. 09), informa como atividade a função como rurícola e serviços gerais (fabricação de blocos).

No curso da presente demanda, restou deferido ao autor, na esfera administrativa, o benefício de auxílio-doença, no período de 14/11/2011 a 31/12/2011 (fls. 103), o que ensejou a extinção do processo sem resolução do mérito no tocante ao pedido de concessão de auxílio-doença, por falta de interesse de agir superveniente.

Em 26/01/2012 (fls. 90/93), foi realizada a perícia médica, afirmando o *expert* que o autor *apresentava alterações degenerativas permanentes na coluna lombar que podem ser progressivas, porém, sem sinais clínicos sugestivos de quadro doloroso agudo a indicar restrições para a realização de atividades laborativas*. Conclui, assim, pela inexistência de incapacidade laborativa no momento da perícia (01/2012).

Contudo, o autor apresenta atestado de saúde ocupacional (fls. 117), datado de 05/03/2012, o qual informa estar inapto para exercer a função de ajudante geral (atividade laborativa habitual), encontrando-se em tratamento com clínico geral e ortopedista.

O juiz não está adstrito à prova pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado.

*In casu*, não obstante a conclusão do perito, o quadro fático demonstra a incapacidade do autor para o exercício da atividade laboral habitual (ajudante geral), que demanda esforço físico.

Quanto à qualidade de segurado e à carência restaram incontroversas, uma vez que o autor estava em gozo de auxílio-doença no curso da demanda (fls. 103), de modo que preenchidos tais requisitos.

Assevero, contudo, indevida a concessão da aposentadoria por invalidez pela impossibilidade de se concluir pela incapacidade total e permanente, uma vez que o laudo pericial informa que as alterações degenerativas na coluna lombar podem apresentar períodos de melhora e períodos de exacerbação a ensejar o afastamento temporário de atividades físicas e laborativas (item 4 - fl. 92 do laudo), como se verifica no momento.

Nesse sentido:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AUXÍLIO DOENÇA. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Diante do conjunto probatório, é cabível o auxílio-doença, eis que o laudo pericial atesta que a parte autora apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho, não estando configurados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

2. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

3. *Recurso desprovido.*"

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0005514-21.2009.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 15/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013)

"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. De acordo com o laudo médico pericial, o agravante possui incapacidade total e temporária, portanto, não preenche os requisitos necessários para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. *Agravo improvido.*"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0007262-71.2011.4.03.6183, Rel. JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, julgado em 13/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014)

**Quanto ao termo inicial de benefício previdenciário**, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a data da citação (CPC, art. 219). Nesse sentido: STJ, AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012; TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013.

Considerando a natureza da doença e a atividade de labor habitual do autor, é de se concluir que trata da mesma doença incapacitante que ensejou a concessão do auxílio-doença no curso da presente demanda e, portanto, a situação já era consolidada quando da sua cessação, ocorrida em 31/12/2011 (DER), conforme consulta ao sistema do INSS - CNIS.

Assim, fixo o termo *a quo* a contar do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença concedido na via administrativa (fls. 103) - DER 31/12/2011.

**A correção monetária** incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

**Os juros de mora** de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

**Condene o INSS ao pagamento de honorários advocatícios** na ordem de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença recorrida, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e a teor do enunciado da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela Sétima Turma deste Colendo Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- *Agravo que se nega provimento.*"

(TRF da 3ª Região, AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 30/11/2011).

**Isenta a autarquia previdenciária de custas e emolumentos**, nos termos do artigo 4º, I, da Lei 9.289/96, do artigo 24-A da Medida Provisória nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor para reformar a sentença e condenar o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, a contar do dia seguinte ao da sua cessação na esfera administrativa (DER 31/12/2011), bem como em honorários advocatícios, nos moldes da explanação acima. Isento o INSS das custas e emolumentos.

Independente do trânsito em julgado, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MANOEL CORREIA DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis a **imediate implantação do Auxílio-Doença**, com data de início - DIB a partir do dia seguinte ao da sua cessação na esfera administrativa (DER 31/12/2011) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014754-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014754-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROGERIO SOUZA DOS SANTOS JUNIOR incapaz  
ADVOGADO : SP241867 RODRIGO CHIACCHIO ORTUNHO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : SIMONE FERREIRA MARTINS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP241867 RODRIGO CHIACCHIO ORTUNHO (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 07.00.00210-0 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data de concessão da tutela antecipada (15/03/2008), no valor de um salário mínimo, as parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Por fim, foi mantida a tutela antecipada concedida anteriormente.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a improcedência do pedido ao argumento de que não foram preenchidos, pela parte autora, os requisitos necessariamente exigidos à concessão da benesse. Se esse não for o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial na data do laudo pericial e a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Cumprе ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI

1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, o postulante, nascido em 29/08/1995 (fls. 13), propôs ação em 12/12/2007, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 28/05/2009, estando o autor com 14 (quatorze) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser o periciando portador de encefalopatia hipóxico-isquêmica, etiologia por provável anóxia neonatal, que o incapacita total e permanentemente (fls.115/120).

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 01/09/2010 (fls. 161/163), que o requerente reside em imóvel próprio, financiado pela CDHU, com prestações atrasadas, composto por 05 (cinco) cômodos, no contra piso e em péssima condição de conservação, organização e higiene. Consta do referido estudo que o núcleo familiar do demandante é composto por 04 (quatro) pessoas: ele, sua mãe, a Sra. Simone Ferreira Martins, do lar, seu pai, Sr. Rogério Souza Santos Junior, desempregado, e sua irmã Thais Martins dos Santos, com 10 anos, estudante.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere o requerente advém do trabalho esporádico de seu pai como motorista.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que não há registros em nome do autor nem de sua irmã, sua genitora possui apenas algumas contribuições individuais no período de 09/1998 a 11/2000 e seu pai possui diversos registros sendo o último com admissão em 15/07/2013, sem data de rescisão, com salário no valor de R\$ 1.312,00.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

E este o entendimento desta E. Corte:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."*

(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que*

pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da concessão da tutela antecipada, conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença proferida e a tutela anteriormente concedida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015983-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015983-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ROZELI APARECIDA CAVICHIOLI GUIMARAES  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00161-0 2 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelações, interpostas por ambas as partes, Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e autora, Rozeli Aparecida Cavichioli Guimarães, contra sentença que julgou procedente seu pedido, para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8.472/93 (Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, 27.01.2012, bem como para o pagamento dos valores vencidos, acrescidos dos consectários da Lei n.º 11.960/2009. Sem custas ou despesas a ressarcir, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor de condenação, assim entendidas as parcelas anteriores à prolação desta sentença (Súmula n.º 111/STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apresentou recurso de apelação, no qual se insurge a respeito da data de implantação do benefício, para que seja fixada na data da entrada do requerimento administrativo do benefício, 16/05/2011.

Inconformada, a autarquia, em suas razões de recurso, pugnou pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.126/128 vº opinou pelo desprovimento do apelo do INSS e pelo provimento do recurso da parte autora, para reforma parcial da sentença, no tocante ao termo *a quo* fixado para concessão do benefício.

#### **É o breve relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ "1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art.*

203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho.

A esse respeito, o Laudo Pericial, acostado às fls.73/76, atesta que a requerente, de 49 anos, é portadora de lombalgia crônica, espondiloartrose, osteoartrose das mãos, hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus insulino dependente, cujas patologias resultam em sua incapacidade parcial e permanente para desempenhar atividade laboral.

Por outro lado, o Laudo Social, de fls.61/64 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora e pelo esposo, Antônio Ferreira Guimarães. Residem em um imóvel alugado, composto por três cômodos e construído em alvenaria. Constatou-se que o piso encontra-se em cimento. Quanto ao rendimento familiar, sabe-se que a autora não exerce atividade remunerada e o seu esposo recebe o benefício mensal de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, R\$ 622,00. Por fim, foi informado que o casal recebe doações dos familiares para seu sustento, no que diz respeito aos alimentos, aos remédios e às roupas, sendo que a despesa declarada corresponde ao aluguel do imóvel, no valor de R\$ 150,00.

Quanto à concessão do benefício pleiteado, não será computado, para fins da aferição da situação de miserabilidade da requerente, o benefício mensal de valor mínimo, percebido pelo esposo, dado o entendimento firmado por esta E.Corte, em uníssono à novel jurisprudência da Suprema Corte:

*ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. DESCONSIDERAÇÃO DA RENDA AUFERIDA PELO IRMÃO DA PARTE AUTORA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento. (TRF3 - AC00077197220094039999/ AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1403238. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013)*

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a autora preenche o requisito da incapacidade, uma vez que a moléstia que a acomete obsta, a longo prazo, o exercício regular da sua atividade habitual, conforme constatado pelo *expert*, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive.

Quanto à fixação do termo inicial de concessão do benefício, considerando que houve prévio requerimento em sede administrativa, este deverá ser fixado a partir de seu protocolo, que é o momento em que o réu tomou conhecimento da pretensão, no caso em 16.05.2011, conforme fl.29.

Nesse sentido, confere o julgado:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.*

*Para a concessão do benefício de assistência social ( LOAS ) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

*2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.*

*3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).*

*4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.*

*5. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*

*7. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.*

*8. Honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do Acórdão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Isento de custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.*

*9. As sentenças que imponham o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer são efetivadas nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, independentemente do ajuizamento de processo de execução. 10. Recurso provido.*

*AC 00513884920074039999(AC 1267037)-Relator(a)DES.FED. LEIDE POLO-TRF3 -SÉTIMA TURMA-DJF3 CJI DATA:29/09/2011*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1.º - A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para fixar DIB em 16.05.2011 e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGAR SEGUIMENTO à Apelação do INSS. Consectários legais conforme fundamentado.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do autor, Rozeli Aparecida Cavichioli Guimarães, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício da prestação continuada, com data de início - DIB 16.05.2011 (fl.29), no valor de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016274-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016274-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ISAO HAYAKAWA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP233368 MARCIO PIMENTEL CAMPOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 12.00.00083-8 2 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Isao Hayakawa em 06.06.2012, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a majorar o coeficiente da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão de tempo especial em comum dos interregnos de 26.12.1977 a 01.07.1985, de 24.06.1985 a 30.09.1985 e de 01.01.1992 a 02.08.2010.

A r. Sentença, proferida em 19.11.2012, julgou parcialmente procedente o pedido, enquadrado e convertido de tempo especial em comum os interregnos de 26.12.1977 a 21.06.1985 e de 01.01.1992 a 02.08.2010, determinada a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data de sua concessão, condenado o INSS a pagar as diferenças devidas, acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 132/136).

Em seu recurso, o INSS, requer, em síntese, a improcedência do pedido na integralidade (fls. 145/152vº).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 158/161).

**É o relatório.**

## **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional n.º 20/1998 respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da reforma da Emenda Constitucional n.º 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40% sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio, inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa n.º 57/2001, Instrução Normativa n.º 84/2002, Instrução Normativa n.º 95/2003 e Instrução Normativa n.º 118/2005).

**DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

(...)

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO . MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE . SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado laborou em atividade insalubre, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 26.12.1977 a 21.06.1981 e de 01.01.1992 a 25.06.2010, em patamares acima de 90 dB, elemento previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (PPPs e laudos técnicos - fls. 40/49).

Analisados os autos, verifica-se que em relação aos demais lapsos temporais requeridos como especiais, não constam informações suficientes a respeito das condições agressivas a que estaria submetido o autor em seu trabalho, como formulários e laudos periciais, que atestem, por exemplo, sua eventual habitualidade e intensidade, situação que impossibilita o seu enquadramento e conversão de tempo especial para comum.

## **DO CASO CONCRETO**

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição (NB 42/152.253.925-2, DIB 18.12.2010), (fls. 14/19) quando foi efetivamente concedida a aposentadoria *sub judice*, reconhecendo a totalidade de 35 anos e 03 dias de tempo de serviço (fls. 98/100).

No caso em apreço, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os interregnos pretendidos, somados aos demais intervalos já reconhecidos administrativamente, perfaz **43 anos, 10 meses e 11 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo.

Assim, a conversão de tempo especial e comum dos períodos pleiteados implica a correspondente revisão do benefício de aposentadoria, a ser calculada pela Autarquia Previdenciária.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde o requerimento administrativo, em 18.12.2010 (fl. 98).

## CONSECTÁRIOS

Sucumbente em maior proporção, os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS para enquadrar e converter de tempo especial em comum os interregnos de 26.12.1977 a 21.06.1981 e de 01.01.1992 a 25.06.2010 e explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ISAO HAYAKAWA, a fim de que se adotem as providências cabíveis para a REVISÃO da APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 42/152.253.925-2), nos termos da decisão retro, a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017193-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017193-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ODAIR VENANCIO GONCALVES  
ADVOGADO : SP180657 IRINEU DILETTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00124-1 2 Vt MIRANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o auxílio-doença, retroativamente ao mês de outubro de 2010, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei 11.960/2009, fixada a sucumbência recíproca. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autora ofertou apelação, alegando que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício.

De acordo com a cópia da CTPS constante dos autos (fls. 20/3), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que o requerente possui registros de trabalho em CTPS por períodos descontínuos entre 1977 a 2004, sendo o último no período de 27/07/2004 a 12/2004. Note-se que o autor esteve em gozo de auxílio-doença em 19/07/2005 a 18/12/2005 e auxílio-acidente a partir de 27/10/2010. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 21/12/2010, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 116/24, elaborado em 06/10/2011, quando a parte autora possuía 52 (cinquenta e dois) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar o autor sequela de fratura de membro superior esquerdo, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, conforme fixado pela r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.*

- 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*
- 2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*
- 3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.*
- 4. Agravo legal a que se nega provimento."*  
(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

*"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.*
- 3. Agravo improvido."*  
(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

- 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*
- 2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*
- 3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.*
- 4. Agravo legal a que se nega provimento."*  
(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

*- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

*- Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)*

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017895-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017895-3/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197935 RODRIGO UYHEARA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CICERO MARQUELINO  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO  
No. ORIG. : 08.00.00140-5 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, condenando o INSS a lhe conceder a aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação (05/12/2008), devendo os valores em atraso ser pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente a partir dos respectivos vencimentos, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, requerendo a reforma da sentença, uma vez que o perito não determinou a data de início da incapacidade do autor e como a mesma ocorreu em 10/05/2010, teria ele perdido a qualidade de segurado. Alega ainda a impossibilidade do termo inicial do benefício ser fixado a partir do ajuizamento da ação por ausência de previsão legal, requerendo ainda a aplicação da Lei nº 11.960/09 aos juros de mora. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, quanto à qualidade de segurado, consta dos autos cópia da CTPS do autor (fls. 16/18), bem como informes obtidos no sistema CNIS/DATAPREV (fls. 57/58) trazendo vínculos de trabalho exercido em período descontínuo, de 09/12/1975 a 22/09/2005, além de recolhimentos como contribuinte individual de abril/2008 a julho/2008.

E, como a ação foi ajuizada em 05/12/2008 e, tendo o autor efetuado o recolhimento de 1/3 (um terço) das contribuições exigidas (04/2008 a 07/2008), recuperou a qualidade de segurado, e ainda foram computadas as contribuições anteriores, para efeito de carência, nos termos do parágrafo único do artigo 24 c/c artigo 25, inciso I, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Consta ainda dos autos o recebimento de auxílio-doença, pelo autor, no período de 25/01/2003 a 11/01/2005 (Plenus anexo).

Quanto à incapacidade laborativa, em perícia médica elaborada em 10/05/2010 (fls. 95/111), quando contava o autor com 61 (sessenta e um) anos de idade, atestou o Sr. Perito ser portador de hipertensão arterial acima dos padrões normais, sinais de sofrimento em coluna vertebral, com acentuada redução na capacidade funcional do tronco, lombocitalgia crônica proveniente de hérnia de disco associada a artrose que acarreta intenso quadro algico incapacitante, concluindo ser a incapacidade do periciando total e permanente para a atividade laborativa (Discussão e Conclusão - fls. 102).

Desse modo, levando-se em consideração os males que acometem o autor, segundo informou ao perito, suas condições pessoais e baixa escolaridade, além do fato de ter exercido atividades que demandam grande esforço físico, consoante CTPS acostada aos autos, somado à sua idade atual (64 anos de idade), conclui-se fazer ele jus ao benefício vindicado.

Nesse sentido:

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS COMPROVADOS. QUALIDADE DE SEGURADO E INCAPACIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida. - Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. - Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve**

*perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez. - A qualidade de segurado e o período de carência encontram-se cumpridos, conforme anotações constantes na CTPS, que apontam os recolhimentos de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social nos seguintes interregnos: 26/06/1986 a 21/08/1986; 05/11/1986 a 28/11/1986; 01/12/1986 a 03/09/1987; 01/03/2001 a 10/04/2001 e 11/06/2001 a 25/07/2001. Os dois últimos vínculos empregatícios da parte autora, ocorridos em 2001, pressupõem que nesta ocasião a parte autora ainda possuía capacidade para o trabalho, vale dizer, no momento do surgimento da incapacidade total a parte autora ostentava a qualidade de segurado. Outrossim, tais vínculos ocorridos em 2001 (1/3 da carência) são suficientes para readquirir a qualidade de segurado. - No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se do laudo médico pericial elaborado em 28/07/2006 (fls. 93/95) que a parte autora sofre de síndrome do pânico e, em resposta aos quesitos, o perito concluiu que a parte autora apresenta um distúrbio psiquiátrico de caráter crônico e permanente com grande instabilidade emocional, estando incapacitada total e permanentemente para exercer atividades laborativas. - Desse modo, ostentando a qualidade de segurado e presente a incapacidade laborativa, resta devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. - Agravo legal improvido." (TRF3, n. 0003985-13.2004.4.03.6112, JUIZA CONVOCADA CARLA RISTER, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2013)(g.n.)*

Desse modo, preenchidos os requisitos, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação (13/01/2009 - fls. 24vº), data em que o INSS ficou ciente da pretensão da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. E com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para alterar o termo inicial da aposentadoria por invalidez para a data da citação (13/01/2009), e para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado, CICERO MARQUELINO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 13/01/2009 (data da citação - fls. 24vº), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

P. I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019913-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019913-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : ANGELA CRISTINA COUTINHO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP216635 MARLY ALVES DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00125-9 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido, condenando a autarquia-ré a conceder à autora o auxílio-acidente, no patamar de 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício, a partir da cessação do auxílio-doença, devendo o mesmo ser corrigido e acrescido de juros de mora, nos termos do artigo 1º-F da lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora, alegando estar incapacitada para o trabalho de forma total e não parcial como atestou o laudo pericial impugnado, uma vez que não consegue movimentar o braço e mão, requerendo a concessão do benefício em 100% (cem por cento) do salário de benefício, julgando procedente seu pedido nos termos da inicial. Sem as contrarrazões, ocasião em que o INSS informou que não recorreria da sentença (fls. 111), vieram os autos a este E. Tribunal.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurada, consta dos autos informes obtidos junto ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 59) nos quais se verifica que a autora possui vínculos de trabalho exercidos em período descontínuo, de 02/08/1982 a agosto/2010, tendo recebido auxílio-doença, concedido administrativamente, de 02/10/2010 a 06/05/2011 (fls. 60).

Assim, tendo a autora ajuizado a ação em 03/06/2011, restou mantida a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da lei nº 8.213/91, assim como foi preenchida a carência, tendo em vista que possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere à incapacidade laboral, em perícia médica realizada em 01/12/2011 (fls. 70/76), quando a autora possuía 57 (cinquenta e sete) anos de idade, atestou o perito apresentar a pericianda dor em membro superior direito, resultante de queda da própria altura em calçada, que resultou em lesões em membro superior direito, e embora tenha havido indicação para cirurgia, em virtude de complicações anestésicas anteriores o procedimento foi considerado de risco, e com isso não mais retornou ao trabalho, concluindo, enfim, o *expert* pela incapacidade laborativa parcial e permanente da autora (Discussão e Conclusão - fls. 74/75).

E no que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial, uma vez que o *expert* afirmou apresentar a autora restrições ao exercício de atividades repetitivas, que demandem esforço/sobrecarga em membro superior direito (ombro), abdução e rotação acima de 90 graus, entendendo haver preenchido os requisitos para a concessão do auxílio-doença, que consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício e não auxílio-acidente, conforme deferiu o magistrado *a quo*.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DO RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557 do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime, ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Basta, para tanto, que haja predominância de decisões em determinado sentido. 2.*

*Hipótese em que foram elaborados três laudos periciais, sendo que em nenhum deles foi reconhecida uma incapacidade de índole total e permanente. 3. O laudo pericial mais recente, utilizado como subsídio para formação do convencimento do Magistrado identificou a existência do seguinte quadro patológico: osteoartrose de coluna lombar. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, o perito concluiu pela existência de uma incapacidade parcial e permanente. 4. O conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole parcial e permanente. Por conseguinte, a parte autora faz jus à obtenção do auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez concedida na Sentença. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3, n. 0026164-36.2012.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS. 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2012)(g.n.)*

Desse modo, preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao auxílio-doença desde a cessação administrativa, em 06/05/2011 (fls. 60), pois constou do laudo pericial que sua incapacidade iniciou-se em 06/10/2010 (fls. 75), devendo o mesmo ser mantido até a sua recuperação/reabilitação, nos termos do artigo 12 da Lei nº 8.213/91. Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e com o advento da Lei nº 11.960/09, e a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para lhe conceder o auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado, ANGELA CRISTINA COUTINHO DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 07/05/2011 (dia seguinte à cessação administrativa - fls. 60), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

P. I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024071-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024071-3/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA      |
| APELANTE   | : APARECIDO VICENTE DOS REIS                 |
| ADVOGADO   | : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI            |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS      |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| No. ORIG.  | : 12.00.00168-1 1 Vr URUPES/SP               |

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Aparecido Vicente dos Reis em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 94 a 96) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação do recolhimento de contribuições pelo autor.

Em razões de Apelação (fls. 100 a 111) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 115 a 120).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 22.03.1948, segundo atesta sua documentação (fls. 15), completou 60 anos em 2008, ano para o qual o período de carência é de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em iudicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em iudicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

O início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, o autor carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 17) e de nascimento de seu filho (fls. 18), documentos que o qualificam como lavrador às datas de 04.09.1967 e 21.02.1985; de sua CTPS (fls. 19 a 44), a qual registra o exercício de atividades rurais, de modo descontínuo, de 1973 a 1988, em 1994 e 1998, de 2002 a 2004, de 2007 a 2009 e em 2011, e curtos vínculos urbanos nos anos de 1993 e de 1995 a 1999; e de Notas Fiscais do Produtor e de Entrada (fls. 45 a 48), atinentes ao ano de 2010.

Não o desabonam os curtos vínculos de natureza urbana nos anos mencionados, insuficientes para descaracterizar o autor enquanto rurícola. Assim se dá em razão da atividade rural muitas vezes se mostrar marcadamente sazonal, não provendo ao trabalhador seu sustento ao longo de todo um ano. Além de questão de bom senso, semelhante concessão encontra guarida no texto da Lei 8.213/91, cujo art. 143 prevê que a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que este seja descontínuo, permite que o trabalhador rural requeira o benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido:

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA COMPROVADA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE.*

*I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e*

143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

II. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

III. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. **É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.**

IV. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

(...)

(AC - Apelação Cível - 1592275; Proc: 008171-11.2006.4.03.6112; UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data do Julgamento: 13.02.12; Fonte: TRF3 CJI, de 27.02.12; Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR CURTOS PERÍODOS. POSSIBILIDADE.

1. O trabalhador rural, considerado segurado especial, deve comprovar o efetivo trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente ao requerimento do benefício.

2. A intercalação do labor campesino com curtos períodos de trabalho não rural não afasta a condição de segurado especial do lavrador.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 167141/MT, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 02.08.2013)

Constituído o início de prova material, resta analisar a prova testemunhal.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser estabelecido à data da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, reformando a sentença para determinar a concessão da Aposentadoria Rural por Idade a partir da data da citação (fls. 50 - 04.02.2013) conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Aparecido Vicente dos Reis, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, com data de início - DIB da citação (fls. 50 - 04.02.2013), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024548-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024548-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI003461 MARCELO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SILVANIRA PESSOA DA SILVA  
ADVOGADO : SP131044 SILVIA REGINA ALPHONSE  
No. ORIG. : 11.00.00043-3 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e recurso adesivo da autora, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença acidentário, desde a alta médica em 20.05.2011 e enquanto permanecer incapacitada, bem como abono anual e juros de mora. Isento o réu das custas. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da condenação, observando-se o teor da Súmula 111 do STJ.

Foram rejeitados os embargos de declaração opostos pela parte autora.

O INSS, em seu recurso de apelação, requer seja reexaminada toda a matéria por força do reexame necessário. Sustenta que não se trata de acidente de trabalho, doença profissional ou do trabalho, motivo pelo qual a competência é da Justiça Federal. No mérito, sustenta que a autora não apresenta incapacidade laboral apta a permitir a concessão do benefício de auxílio-doença. Na eventualidade de ser mantido o benefício, requer sejam

aplicados juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

A autora, em recurso adesivo, alega preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, por não ser possibilitada a realização de nova perícia, a fim de comprovar a incapacidade total e permanente. Sustenta que embora tenha sido considerada sua incapacidade apenas parcial, há que se considerar que a enfermidade de que a apelante é portadora, somada a outros fatores, como baixa escolaridade, idade avançada, tornam improvável a reinserção em atividade diversa da exercida anteriormente, de empregada doméstica, fazendo jus à aposentadoria por invalidez, ou ao menos, o restabelecimento do auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Com efeito, considerando a data de início do benefício em 20.05.2011 e a data da prolação da sentença em 04.07.2012 e o valor da renda mensal inicial, a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Conforme o laudo às fls. 54/58, a incapacidade da autora não decorreu de acidente de trabalho, o Perito respondeu que não houve emissão de comunicação de acidente de trabalho - CAT, bem como a autora recebia o benefício de auxílio-doença (espécie 31), de forma que é da competência da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República.

Afasto a preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, ao não possibilitar a realização de nova perícia, para o fim de comprovar a incapacidade total e permanente.

Com efeito, a realização da nova perícia se faz despicienda, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu elementos necessários para dirimir a lide, tendo sido realizada a prova técnica acerca da incapacidade, com o laudo pericial elaborado pelo profissional médico de confiança do Juízo, capaz de responder a todos os quesitos apresentados.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.***

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

- *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Presentes os requisitos atinentes à qualidade de segurada e carência, considerando os recolhimentos à Previdência Social, desde 01/02/1989, bem como a concessão anterior administrativamente do benefício de auxílio-doença. O laudo médico às fls. 54/58, de 19.12.2011, atestou que a autora "tem incapacidade parcial (redução desta capacidade) e permanente para a atividade habitual (doméstica) desde abril de 2010, por ser portadora de lesão do manguito rotador do ombro direito, ruptura completa dos tendões supraespinhal e infraespinhal do ombro direito, em exames ultrassonográficos e de ressonância magnética comprovando essas lesões, havendo redução da capacidade funcional deste ombro, embora não haja sinais de hipotrofia por pouco uso."

A autora conta com 54 anos de idade e desde 1989 somente trabalhou como empregada doméstica, atividade para a qual o INSS reconheceu a incapacidade, ao conceder o benefício de auxílio-doença de 07/05/2010 a 20/05/2011. O laudo pericial confirmou que a incapacidade persistiu mesmo após a alta médica. Considerando a idade, a baixa instrução e a patologia aferida na perícia, resta improvável a reabilitação em outras atividades, preenchendo a autora os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício deverá ser da data da cessação do benefício, conforme fixado na r. sentença, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os juros e a correção monetária nos termos da fundamentação. REJEITO a preliminar e DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo da autora, para determinar ao INSS a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, com renda mensal inicial a ser calculado pelo INSS, a partir da cessação do benefício

de auxílio-doença em 20.05.2011, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada SILVANIRA PESSOA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 20.05.2011 (data da cessação do auxílio-doença), e renda mensal inicial a ser calculado pelo INSS, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024557-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024557-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELISABETE ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP297265 JOSE FELIX DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00055-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (21.02.2011), sendo vedada a cumulação com outro benefício. Determinou o pagamento do abono anual, juros de mora a contar da citação, sendo a partir de 30.06.2009, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados esses em 10% sobre as parcelas atrasadas até a sentença.

O INSS, em seu recurso, sustenta que r. sentença deve ser reformada porque a autora trabalhou durante o processo judicial, período em que alegava estar incapacitada, devendo ser julgado improcedente ou limitar a concessão do benefício nos períodos de não trabalho e não remuneração.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do*

*Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e carência, considerando o vínculo de trabalho junto a Prefeitura de 01.04.1989 a 10/2012, conforme comprova por meio do extrato do CNIS às fls. 34 e 67.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 50/54, de 28.08.2012, a autora apresenta "síndrome do pânico e transtorno afetivo bipolar". O Sr. Perito atestou que "desde então o mesmo sofre de restrições para a prática dos atos de sua vida civil", atestando a incapacidade total (cf. quesito 18) e definitiva (cf. quesito 20).

A autora conta com 43 anos de idade e trabalhava na função de serviços gerais na Prefeitura de Euclides da Cunha Paulista. Diante da incapacidade constada no laudo pericial, presentes os pressupostos para concessão para concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deverá ser mantido na data do requerimento administrativo, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.*

*1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*Omissis*

*3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-*

doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.*

*2. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)*

Considerando que a autora exerceu atividade remunerada após o início do benefício (de 21.02.2011 a 10/2012), cabe ressaltar que o fato de a autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício reconhecido nesta decisão, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de

atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para determinar o desconto, na liquidação, de eventuais períodos trabalhados pela autora após a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez.

Consectários legais na forma acima especificada.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ELISABETE ALVES DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 21.02.2011 (data do requerimento administrativo - fls. 19), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido na presente ação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025105-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025105-0/SP

|            |   |
|------------|---|
| RELATOR    | : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA               |
| APELANTE   | : MARIA JERONIMA DA SILVA CARDOZO (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO   | : SP062246 DANIEL BELZ                                |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS          |
| PROCURADOR | : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA                    |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                      |
| No. ORIG.  | : 10.00.00119-2 1 Vr CAFELANDIA/SP                    |

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Jerônima da Silva Cardozo em Ação de Conhecimento para a

concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 94 e 95) que julgou improcedente o pedido em razão da autora não haver apresentado documentação apta a constituir início de prova material.

Em razões de Apelação (fls. 100 a 116) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

**"O trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 10.03.1930, segundo atesta sua documentação (fls. 17), completou 55 anos em 1985.

A esse respeito, partilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o

exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural. Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Ainda:

AGRAVO REGIMENTAL APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS. ART. 1º DA LEI N. 9.494/1997, NA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N. 11.960/2009. CRITÉRIOS APLICADOS À CADERNETA DE POUPANÇA. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL, POR ISSO MESMO APLICÁVEL ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTES DO INÍCIO DA SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997, ALTERADO PELO ART. 5º DA LEI Nº 11.960/2009. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. É firme a compreensão desta Corte no sentido de que, para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre no presente caso, porquanto a sentença consignou que prova testemunhal colhida em juízo conseguiu demonstrar de forma idônea que o autor sempre exerceu a atividade rural, tendo logrado persuadir a Magistrada a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

(...)

(STJ, AgRg no REsp 963829/GO, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, DJe 22/03/2012)

O início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas os testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Em outro sentido, desta depende o início de prova material, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro dos moldes necessários para que se conceda o benefício pretendido.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 18) e de óbito de seu cônjuge (fls. 19), documentos que não contêm qualquer informação relativa a atividades laborativas. Presentes ainda cópias das CTPS de dois filhos da autora (fls. 22 a 35) que não estão aptas a fazer parte do início de prova, uma vez que a partir do conjunto fático-probatório presente nos autos não é possível presumir a existência de trabalho em regime de economia familiar.

Em outro sentido, informações previdenciárias relativas à autora (fls. 58) registram que esta passou a perceber o benefício de Pensão por Morte em razão do falecimento de trabalhador rural, o que leva a depreender que de fato seu cônjuge exercera atividades de natureza rurícola.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser estabelecido à data da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de

Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, reformando a sentença para determinar a concessão do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, a partir da citação (fls. 46v - 24.09.2010) conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Jeronima da Silva Cardozo, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, com data de início - DIB da citação (fls. 46v - 24.09.2010), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029089-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029089-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : VALDEMAR FRANCISCO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP123061 EDER ANTONIO BALDUINO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00088-4 2 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), ficando dispensada em

razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

*In casu*, o laudo pericial realizado em 24/01/2013 (fls. 76/78), aponta que o autor apresenta insuficiência coronária crônica, concluindo por sua incapacidade multiprofissional. Em resposta ao quesito 10 do INSS, o perito informa que a data de início da incapacidade foi em dezembro de 2011.

Ocorre que, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, juntado às fls. 51/53, o autor possui registro de trabalho com início em 1983 e último período em 04/1991 a 02/1992, bem como recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte individual no período de 12/2011 a 07/2012.

Logo, forçoso concluir que o autor já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em dezembro de 2011.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em*

*incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.  
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034438-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034438-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : LAZARO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP169146 MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00291-9 1 Vr VALPARAISO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, a contar do dia imediatamente posterior à data da cessação do benefício(17/10/2011), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar da citação. Condenou, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez, como também a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios no importe de 20% (vinte) por cento.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante

a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora possui registro de trabalho com data de início em 11/06/1981, e último vínculo no período de 01/12/2010 a 05/2011. Além disso, a parte autora recebeu auxílio-doença no período de 10/05/2011 a 16/10/2011, ativo até o presente, por força de tutela.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 05/09/2011, restou mantida a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 101/103, elaborado em 15/06/2012, atestou ser o mesmo portador de "*diabetes, hipertensão arterial com cardiopatia, aterosclerose coronária e insuficiência cardíaca compensada*", concluindo pela sua incapacidade para atividades que demandem esforço físico de grande monta. Em resposta ao quesito 04 do INSS, informa o perito que não existe condição de determinar a data de início da incapacidade do autor.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, a ser implantada a partir do dia imediatamente posterior à data da cessação do auxílio-doença (17/10/2011), conforme fixado pela r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do autor, mantendo a r. sentença recorrida.

Consectários na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035236-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035236-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO ADEMAR SPERA  
ADVOGADO : SP152848 RONALDO ARDENGHE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 703/5246

No. ORIG. : 13.00.00039-1 3 Vr OLIMPIA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 50 e 51) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício, no valor de 1 salário mínimo, a partir da data do indeferimento administrativo. Juros moratórios a calcular conforme Lei 11.960/09, honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 57 a 59) a autarquia alega, em síntese, que o autor exerceu atividade urbana, além de não comprovar o desempenho de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, não havendo direito ao benefício.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 65 a 69).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 05.06.1948, segundo atesta sua documentação (fls. 8), completou 60 anos em 2008, ano para o qual o período de carência é de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Comungo do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

De fato, quanto ao período de carência entende o STJ não haver necessidade de exercício de atividade rural até às vésperas do requerimento administrativo ou da utilização da via judiciária, desde que o pleiteante já tenha cumprido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Ora, o fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural não tem o condão de retirar do pleiteante este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido. Do mesmo modo, não há necessidade de que o cumprimento da carência se dê, todo ele, no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, uma vez que a própria Lei de Benefícios previu a possibilidade de que o exercício de atividades rurais possa se dar de modo descontínuo.

Trago entendimento relativo à questão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.*

*II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

*III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ).*

*IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, AgRg no REsp 945696/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 14/09/2009)*

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, o autor carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 9) e de certidões de nascimento de seus filhos (fls. 11, 12), documentos que o qualificam como lavrador às datas de 04.10.1972, 04.05.1973 e 19.05.1977, e cópia de certidão emitida pela Secretaria da Fazenda - Posto Fiscal de Catanduva/SP (fls. 10), informando que o autor inscreveu-se em 08.08.1969, quando iniciadas suas atividades rurais no sítio São Benedito.

No presente caso, o fato do autor ter desenvolvido atividade urbana, conforme verificado pela autarquia-ré, não o desqualifica como rurícola, a própria legislação previdenciária prevê a possibilidade de que o trabalho rural se dê de forma descontínua, dado o caráter sazonal da atividade rural - obviamente não ocorrendo que o trabalhador permanecesse necessariamente ocioso em certos períodos do ano, mas que procurasse garantir sua subsistência por meio de curtos vínculos urbanos. É o que ocorre no presente caso, uma vez que o autor exerceu atividade urbana por curto período.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL ROBORADA POR DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. LABOR RURAL INTERPOLADO COM OCUPAÇÃO DE NATUREZA URBANA. INAPTIDÃO PARA DESNATURAR OS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO AMEALHADOS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO EXTERIOR. INTERSTÍCIOS DO LABOR RURAL EM TERRITÓRIO NACIONAL SUFICIENTES AO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEFERIDO.*

*-Ao reconhecimento do labor rurícola, exercido antes da Lei nº 8.213/91, suficiente à comprovação da atividade rural, início de prova material, ampliado por prova testemunhal.*

*-Início de prova material do mouro rurícola, corroborado e ampliado por prova oral.*

*-O desenvolvimento, interpolado, de atribuições campestres, com ocupações de natureza urbana não desnatura os elementos de convicção amealhados aos autos.*

*(...)*

*-O INSS é isento de custas, arcando com as demais despesas, eventualmente, existentes.*

*-Apelação autárquica a que se nega provimento. Apelo autoral, parcialmente, provido."*

*(AC 2004.60.05.001463-1, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 19/08/2008, DJF3 24/09/2008)*

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*. Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Antonio Ademar Spera, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB do indeferimento administrativo (fls. 16 - 20.12.2012), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036807-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036807-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP196747 ADRIANA DAMAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LEME SP  
No. ORIG. : 10.00.00072-7 3 Vr LEME/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 05.08.2010, por José Carlos dos Santos, contra Sentença prolatada em 29.02.2012, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de sua cessação, 23.07.2010 (fl. 10), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença (fls. 79/82).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma parcial da decisão e requer a não submissão do autor ao procedimento de reabilitação profissional, sob a alegação de que sua incapacidade laborativa é total e temporária, bem como a minoração dos honorários advocatícios, ao patamar de no máximo 10% sobre o valor da condenação até a sentença (fls. 84/89).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Primeiramente, observo que embora conste da autuação que a r. Sentença deverá ser submetida ao Reexame

Necessário, o Juiz *a quo* não a submeteu a tal reavaliação, conforme se depreende da fl. 82. Entretanto, ressalto que não seria mesmo caso de Remessa Oficial, em razão do valor da condenação, até a data da r. Sentença, não ultrapassa o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Ressalto, inicialmente, que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, de qualquer dos requisitos legais referentes à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais, portanto, restam incontroversos.

**Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.**

Quanto ao procedimento de reabilitação profissional, determinado pela r. Sentença, observo que referida reabilitação somente ocorrerá caso seja verificada a impossibilidade do autor retornar à sua atividade habitual de colhedor. Nesse sentido, verifico que o jurisperito afirmou que o apelado é portador de alterações ortopédicas, com limitação importante na movimentação global do tornozelo direito, que se apresenta edemaciado e com déficit na marcha, devido a seqüela de fratura (fl. 72).

Desta feita, noto que a limitação ortopédica do autor é elevada, o que não condiz com sua atividade habitual de colhedor. Sendo assim, caberá à autarquia, em suas avaliações médicas periódicas, ponderar se, após o devido tratamento, o autor ainda se encontra impossibilitado de desempenhar sua atividade habitual, quando deverá ser encaminhado para o programa de reabilitação profissional, a cargo do INSS, ou será aposentado por invalidez.

Nesse contexto, vale lembrar que **o benefício concedido somente poderá ser cessado, mediante perícia médica administrativa, que comprove, efetivamente, uma das causas a seguir: a) a recuperação do quadro clínico apresentado pela parte autora, que permita o retorno à sua atividade habitual; b) ou sua readaptação para o exercício de outra atividade profissional, a cargo do INSS, compatível com seu quadro clínico e limitações e, em especial, com suas características pessoais e socioculturais, verificada a impossibilidade de retorno à sua atividade habitual; c) ou, por fim, a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, dada a irrecuperabilidade da parte autora ou verificada a impossibilidade de exercer outra atividade profissional, que lhe garanta o seu sustento.**

Sendo assim, as causas que poderão dar ensejo ao término do benefício de auxílio-doença, apontadas acima, deverão ser devidamente observadas pela autarquia, as quais, ressalto, estão todas determinadas na Lei de Benefícios.

Merecem ser reformados os honorários advocatícios, para fixá-los em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Posto isto, observo ser desnecessária a submissão da Sentença ao Reexame Necessário, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para excluir da condenação

a necessidade do autor ser submetido a Programa de Reabilitação Profissional, sendo que somente será submetido a este, caso seja constatado que não poderá retornar à sua atividade habitual de colhedor, com a estrita observância, pelo INSS, às retomencionadas causas que poderão encerrar o benefício concedido; e para determinar a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas, até a data da sentença, na forma da fundamentação acima.

**Retifique, a Subsecretaria, a autuação, visto que a r. Sentença não foi submetida ao Reexame Necessário, conforme fl. 82.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037210-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037210-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCA BUENO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP148538 ILDEMAR DAUN  
CODINOME : FRANCISCA BUENO  
No. ORIG. : 12.00.00161-4 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 247 a 250) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir do requerimento administrativo. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 257 a 259) a autarquia alega, em síntese, que a autora exerceu atividades urbanas, não havendo direito ao benefício. Alternativamente, requer sejam aplicados aos juros moratórios os critérios introduzidos pela Lei 11.960/09.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 262 a 265).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou*

*de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 15.04.1947, segundo atesta sua documentação (fls. 14), completou 55 anos em 2002, ano para o qual o período de carência é de 126 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

O início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos copiosa documentação, conforme segue: cópias de sua certidão de casamento (fls. 16), a qual qualifica seu cônjuge como lavrador quando do enlace, em 27.07.1963; de contratos de parceria por ele celebrados (fls. 46, 47, 79, 80, 185), relativos aos anos de 1985 a 1989, 2002 e a partir de 2010; de registros escolares de seu filho (fls. 66, 67), indicado o endereço rural do domicílio familiar; de declarações cadastrais de produtor rural (fls. 70 a 78), dos anos de 1996 a 2002; e declaração de sindicato local de trabalhadores rurais (fls. 88), devidamente homologada pelo INSS (fls. 141), relativa ao período de 1983 a 1987. Presentes, ainda, cópias da CTPS da autora (fls. 18 a 25) e de seu cônjuge (fls. 39 a 41), registrado o exercício de atividades urbanas por aquela de 1975 a 1977 e por este de 1974 a 1977, constituindo breve interregno em um histórico marcadamente de labor rural, não constituindo óbice à presunção de que restou demonstrado o caráter rural de ambos.

Além de questão de bom senso, semelhante concessão encontra guarida no texto da Lei 8.213/91, cujo art. 143 prevê que a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que este seja descontínuo, permite que o trabalhador rural requeira o benefício de aposentadoria por idade.

Ainda nesse sentido colaciono o pertinente julgado abaixo, de que partilho o entendimento:

**AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA COMPROVADA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE.**

*I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.*

*II. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.*

*III. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. **É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.***

*IV. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.*

(...)

(AC - Apelação Cível - 1592275; Proc.: 008171-11.2006.4.03.6112; UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data do Julgamento: 13.02.12; Fonte: TRF3 CJI, de 27.02.12; Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos).  
**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA**

*RURAL POR IDADE. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR CURTOS PERÍODOS. POSSIBILIDADE.*

- 1. O trabalhador rural, considerado segurado especial, deve comprovar o efetivo trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente ao requerimento do benefício.*
  - 2. A intercalação do labor campesino com curtos períodos de trabalho não rural não afasta a condição de segurado especial do lavrador.*
  - 3. Agravo regimental não provido.*
- (STJ, AgRg no AREsp 167141/MT, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 02.08.2013)*

Constituído o início de prova material, resta analisar a prova testemunhal.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

- 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
- 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
- 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
- 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
- 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(STJ, REsp 1205946/SP, REL. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, reformando a sentença no tocante aos juros moratórios, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Francisca Bueno do Nascimento, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, com data de início - DIB do requerimento administrativo (fls. 188 - 04.07.2012), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038349-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038349-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUIZ COBACHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP178872 GIOVANA PASTORELLI NOVELI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00022-2 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inicialmente, não há o que se falar em falta de interesse de agir, tendo em vista que a análise do pedido da presente ação pode ser feita sem a necessidade de aguardar o término do processo de pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez da *de cujus*.

Há elementos suficientes nos presentes autos, para analisar a qualidade de segurada pelo ponto de vista do enquadramento no período de graça.

Assim, embora o conteúdo da decisão recorrida seja de caráter terminativo, eis que relacionado com a *ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo*, ainda assim, é lícito que em sede *ad quem*, a revisão possa ter conteúdo definitivo, observadas as condições de imediato julgamento, nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, ou seja, o legislador houve por bem inserir, no mencionado artigo o parágrafo 3º, que permite ao Tribunal, ao apreciar a sentença terminativa, isto é, aquela que extingue o processo sem a análise do mérito, vá além da reforma e o julgue, sempre que a instrução esteja completa e a causa se apresente madura para o julgamento. Constata-se que tal hipótese se aplica ao caso em tela.

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*." [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a

parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 60/61, 124 e 129, o óbito, a qualidade de segurado (período de graça, nos termos do art. 15 inciso II, da Lei nº 8.213/1991) e a condição de dependente (cônjuge), deve a ação ser julgada procedente.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito do segurado, conforme o preceituado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do óbito. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em

julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041006-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : LINDA MARIS APARECIDA DE QUEIROZ incapaz  
ADVOGADO : SP244611 FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA  
REPRESENTANTE : CLAUDIMIR FRANCISCO DE QUEIROZ  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 08.01.23589-0 1 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que julgou procedente o pedido da autora, Linda Maris Aparecida de Queiroz, incapaz, representada por Claudimir Francisco de Queiroz, para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8.472/93 Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal. O réu foi condenado ainda ao pagamento das parcelas existentes desde a cessação de seu benefício até a data da efetiva concessão do amparo social. As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária, mês a mês, desde a data dos respectivos vencimentos bem como de juros de mora, nos termos da lei, contados da citação. Em razão da sucumbência, o réu arcará com o pagamento das custas das quais não seja isento, bem como com honorários advocatícios, fixados em 15% do montante da condenação, monetariamente atualizado até a data do efetivo pagamento, excluídas as parcelas vincendas (Súmula n.º 111 do STJ).

Não foram interpostos recursos. Subiram os autos a esta E.Corte pelo reexame necessário, nos termos do art.10 da Lei n.º 9.469/1997.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.169/170, manifestou-se pela confirmação da sentença.

#### **É o breve relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo,*

que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho.

A esse respeito, o Laudo Pericial, acostado às fls.122/125, atesta que a requerente, Linda Maris Aparecida de Queiroz, de 32 anos, é portadora de paralisia cerebral e crises convulsivas. Ao discorrer a respeito do histórico clínico da autora, constatou o perito que ela não fala, tampouco ouve e que, em razão da moléstia, encontra-se incapaz desde o nascimento. Segundo o *expert*, "... conclui-se que o autor apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho".

Por outro lado, o Laudo Social, de fls.102/105 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, irmãs, Laodiceia Natalina de Queiroz e Jéssica Cristina de Queiroz Costa, deficiente intelectual, sendo esta incapaz, padrasto, José Maria Rodrigues da Costa, idoso, e por quatro sobrinhos, todos impúberes. Residem em casa própria, composta por três quartos, sala, cozinha e banheiro, simples e em bom estado de conservação. Quanto ao rendimento familiar, sabe-se que a renda mensal familiar consiste em R\$ 817,00, quantia proveniente da aposentadoria do padrasto da requerente. Quanto às despesas mensais, foi declarado que esta família destina aproximadamente R\$ 970,00, com os custos com alimentação, água, energia elétrica, gás e medicamentos. Por fim, nos termos do parecer social, o *expert* concluiu que a família encontra-se em situação socioeconômica extremamente fragilizada.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a autora preenche o requisito da incapacidade total, conforme constatado pelo perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive, além da doença acometida.

Portanto, o restabelecimento do benefício pleiteado é medida que se impõe.

No tocante ao Termo Inicial, considerando que o benefício foi indevidamente cessado no plano administrativo, uma vez que ainda se encontrava os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, a DIB deve se fixada à data da cessação do benefício, 19/12/2007, conforme ofício acostado à fl.150.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1.-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, para adequação dos consectários legais, conforme fundamentado.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da autora, Linda Maris Aparecida de Queiroz, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício da prestação continuada, com data de início - DIB 19.12.2007 (data da cessação do benefício - fl.150), no valor de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041583-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041583-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : VINICIOS GABRIEL DA SILVA NOGUEIRA BASTOS incapaz  
ADVOGADO : SP098209 DOMINGOS GERAGE  
REPRESENTANTE : RAYZA ROLANDO DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00258-4 2 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor dado à causa, ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a autora pugna pela reforma da r. sentença para que seja concedido o benefício pleiteado.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 102/103), opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

*"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."*

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que o autor é filho do recluso, menor à época da prisão, conforme documento acostado à fl. 14, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

O Atestado de Permanência Carcerária juntado à fl. 15, demonstra que o recluso foi preso em 28/09/2010.

Em relação à qualidade de segurado, constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em 16/06/2010, enquadrando-se na hipótese do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a dos seus dependentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).*

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

*Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.*

...

*§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:*

*I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e*

*II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII*

*§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.*

*§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.*

*§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.*

*§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo.*

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

| Período                    | Salário de contribuição tomado em seu valor mensal |
|----------------------------|--|
| De 16/12/1998 a 31/05/1999 | R\$ 360,00   |
| De 01/06/1999 a 31/05/2000 | R\$ 376,60   |
| De 01/06/2000 a 31/05/2001 | R\$ 398,48   |
| De 01/06/2001 a 31/05/2002 | R\$ 429,00   |
| De 01/06/2002 a 31/05/2003 | R\$ 468,47   |
| De 01/06/2003 a 30/04/2004 | R\$ 560,81   |
| De 01/05/2004 a 30/04/2005 | R\$ 586,19   |
| De 01/05/2005 a 31/03/2006 | R\$ 623,44   |
| De 01/04/2006 a 31/07/2006 | R\$ 654,61   |
| De 01/08/2006 a 31/03/2007 | R\$ 654,67   |
| De 01/04/2007 a 29/02/2008 | R\$ 676,61   |
| De 01/03/2008 a 31/01/2009 | R\$ 710,08   |
| De 01/02/2009 a 31/12/2009 | R\$ 752,12   |
| A partir de 01/01/2010     | R\$ 810,18   |
| A partir de 01/01/2011     | R\$ 862,11   |
| A partir de 15/07/2011     | R\$ 862,60   |
| A partir de 01/01/2012     | R\$ 915,05   |
| A partir de 01/01/2013     | R\$ 971,78   |
| A partir de 01/01/2014     | R\$ 1.025,81                                       |

Consta no CNIS (fl. 31), que seu último salário-de-contribuição foi de R\$ 801,31, sendo inferior ao valor estabelecido pela Portaria MPS/MF nº 333/2010, que fixou o teto em R\$ 810,18, para o período.

Ademais, o segurado estava desempregado por ocasião do seu recolhimento à prisão.

No tocante ao termo inicial, em que pese a não ocorrência de prescrição ou decadência contra os absolutamente incapazes, nos termos do art. 198, I, do CC, deixo de fixá-lo a partir da data da prisão, conforme requerido pelo MPF às fls. 102/103, uma vez que o autor requereu na sua inicial que o termo inicial fosse a partir da data do requerimento administrativo.

Portanto, o termo inicial do benefício deve ser a partir da data do requerimento administrativo, conforme requerido pelo autor.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-reclusão, a partir de 17/01/2011 (fl. 36).

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do autor Vinícios Gabriel da Silva Nogueira Bastos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-reclusão com data de início - DIB

a partir de 17/01/2011 (data do requerimento administrativo) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041740-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041740-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA BENEDITA DA COSTA PRATES  
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI  
No. ORIG. : 11.00.00000-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os

requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 25, 30/35, 62 e 104/106, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de aposentadoria por invalidez) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovante de gastos com o funeral no nome da requerente e a prova testemunhal que confirmou a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.**

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que

*qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)*

*Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).*

*1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

*2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)*

*3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*

*4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.*

*(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).*

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041881-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041881-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CONCEICAO APARECIDA DE SOUZA CAMPOS  
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 11.00.00159-4 3 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação administrativa (05/11/2011), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar da citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do E. STJ. Por fim, foi concedida a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença quanto ao mérito. Se não for este o entendimento, requer que seja alterado o termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora possui registro de trabalho com data de início em 01/06/1986, e último vínculo no período de 06/12/2010 a 09/2011. Além disso, a parte autora recebe auxílio-doença de 19/09/2011 a 05/11/2011, ativo no presente por força da tutela.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 30/11/2011, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 103/108, elaborado em 13/12/2012, atestou ser a mesma portadora de "*doença psiquiátrica ainda instável, visto troca frequente e recente de medicação*", concluindo pela sua incapacidade total e temporária, com data de início da incapacidade a data do último benefício.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença, a ser implantado desde a data da sua cessação (05/11/2011), conforme fixado pela r. sentença.

Desse modo, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço do reexame necessário e nego seguimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Consectários na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001016-37.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001016-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JOSE FERNANDES DUARTE DE SOUZA  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
No. ORIG. : 00010163720134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento da aposentadoria por invalidez a partir de 04/11/2011, com incidência de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a ocorrência de prescrição e requerendo a concessão do efeito suspensivo ao recurso. No mérito, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como para a concessão da tutela antecipada, razão pela qual requer a sua revogação. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com as contrarrazões, em que alegada a intempestividade do recurso interposto, subiram os autos a este Tribunal.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, verifica-se que da sentença (f. 79/81) foi intimada a autarquia-ré, na forma da lei, em 04/11/2013 (f. 85), com apelação em 28/11/2013 (f. 86/89), tempestivamente interposta, daí porque admitida o respectivo processamento, cujo exame cabe a esta Corte.

Tendo em vista a concessão do benefício a partir de 04/11/2011 (fls. 81), não há que se falar de prescrição de eventuais quantias devidas pelo INSS até a data do ajuizamento da ação.

Rejeito, por fim, a preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu *caput*, que, *in verbis*: "*A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo*", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "*Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais*" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)*

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos

pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que a requerente possui registros de trabalho em CTPS por períodos descontínuos entre 1977 a 2009, e como contribuinte individual, efetuando os recolhimentos na competência de 03/2009 a 01/2010, 03/2010 a 04/2011, 12/2010 a 01/2011, 03/2011 a 03/2011 e 06/2012 a 09/2012. Note-se que houve indeferimento de requerimento administrativo, apresentado em 04/11/2011 (fls 20 e 40). Portanto, ao ajuizar a presente ação em 01/02/2013, a autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas. De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 45/6, elaborado em 15/03/2003, quando a autora possuía 57 (cinquenta e sete) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar a autora seqüela de AVC com perda da força e movimentação de membro inferior direito, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente, desde 17/05/2011.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos em que fixada pela r. sentença, consoante laudo pericial.

Neste sentido:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA DE DOZE MESES EXCEDIDA (ARTIGO 15, II, DA LEI Nº 8.213/91). INCAPACIDADE COMPROVADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido. Possível, contudo, a concessão do benefício.*

*- Embora o autor tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitado para o labor. Precedentes do STJ.*

*- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.*

*- Agravo ao qual se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0012940-94.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 10/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.*

*- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.*

*- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.*

*- Agravo parcialmente provido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem*

como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.**

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

- A autarquia federal é isenta de custas processuais.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REO 0001697-38.2008.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 08/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 1140)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos explicitados nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003251-41.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.003251-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARIA ARLENE DA PENHA PROCOPIO  
ADVOGADO : SP292900 MARCOS AURÉLIO MEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032514120134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com a ressalva de que tais verbas somente podem ser cobradas se demonstrada a perda da condição de necessitada.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

*In casu*, o laudo pericial realizado em 09/08/2013 (fls. 39/50), quando a autora contava com 48 (quarenta e oito) anos de idade, aponta que a mesma apresenta insuficiência aórtica, doença reumática da artéria aórtica, doença de múltiplas válvulas, caracterizada pelo comprometimento de múltiplas valvar de cardiopatia grave, concluindo por sua incapacidade laborativa total e permanente. E, segundo relatado pelo perito, a doença incapacitante surgiu cerca de 17 (dezessete) anos antes da realização da perícia (aproximadamente no ano de 1996).

Ocorre que, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, a autora possui registro de trabalho entre 19/05/1981 a 16/09/1981, bem como recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte individual nos períodos de outubro/2012 e janeiro/2014.

Logo, forçoso concluir que a autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em outubro/2012.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da*

*Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000348-24.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.000348-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : NAIR GONCALVES JACINTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP214886 SAMUEL VAZ NASCIMENTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003482420134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Nair Gonçalves Jacinto em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 61 a 64) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação do alegado labor rural pela autora.

Em razões de Apelação (fls. 65 a 76) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pela prova testemunhal, demonstra haver direito ao benefício. Requer, ainda, a apreciação de Agravo Retido apresentando quando da audiência (fls. 61), pelo qual requer seja considerado o depoimento prestado por Rosimar Custódio Pinto como por testemunha, não informante.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Não assiste razão à parte autora, no tocante ao Agravo Retido.

Conforme prevê o art. 405, caput e §3º, do CPC, as pessoas suspeitas excetuam-se daquelas que podem depor como testemunhas:

*Art. 405. Podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas.*

*(...)*

*§3o São suspeitos:*

*(...)*

*III - o inimigo capital da parte, ou o seu amigo íntimo;*

Ora, conforme informado pela arrolada, esta mantém contato rotineiro e de natureza íntima com a autora, enquadrando-se no previsto no inciso III do §3º do citado artigo, não dispondo o contrário o §4º, ainda que preveja a prestação de depoimento:

*§ 4o Sendo estritamente necessário, o juiz ouvirá testemunhas impedidas ou suspeitas; mas os seus depoimentos serão prestados independentemente de compromisso (art. 415) e o juiz lhes atribuirá o valor que possam merecer.*

Injustificado, portanto, o inconformismo da parte autora.

Passo à análise do mérito.

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer

possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 11.08.1948, segundo atesta sua documentação (fls. 9), completou 55 anos em 2003, ano para o qual o período de carência é de 132 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 12), documento que qualifica seu cônjuge como lavrador quando do enlace, em 02.10.1971, e de sua própria CTPS (fls. 10 e 11), que registra o exercício de atividades rurais de 1985 a 1992. Presente ainda cópia da CTPS de seu cônjuge (fls. 13 a 16), a qual registra o desempenho de atividades rurais de 1992 a 2002.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há

indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não ocorre tal hipótese no caso em tela.

Ainda que a autora tenha percebido o benefício de Amparo Social a pessoa portadora de deficiência (fls. 33), assim se sucedeu apenas a partir de 05.07.2002, pouco tempo após o cumprimento do requisito etário, tal fato não constituindo óbice à presunção de que ocorreu o cumprimento também da carência. Além de questão de bom senso, semelhante concessão encontra guarida no texto da Lei 8.213/91, cujo art. 143 prevê que a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que este seja descontínuo, permite que o trabalhador rural requeira o benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido:

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA COMPROVADA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE.*

*I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.*

*II. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.*

*III. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. **É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.***

*IV. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.*

(...)

*(AC - Apelação Cível - 1592275; Proc: 008171-11.2006.4.03.6112; UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data do Julgamento: 13.02.12; Fonte: TRF3 CJ1, de 27.02.12; Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos).*

Constituído o início de prova material, resta analisar a prova testemunhal.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser estabelecido à data do requerimento administrativo, pois comprovada a prévia utilização da via administrativa.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser estabelecido à data da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos dos arts. 523 e 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, CONHEÇO do Agravo Retido e a ele NEGOU SEGUIMENTO e DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, reformando a sentença para determinar a concessão da Aposentadoria Rural por Idade (fls. 17 - 28.08.2012) conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Nair Gonçalves Jacinto, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, com data de início - DIB do requerimento administrativo (fls. 17 - 28.08.2012), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001161-09.2013.4.03.6131/SP

2013.61.31.001161-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CECILIA MONTANHA  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011610920134036131 1 Vt BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS,

alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por CECILIA MONTANHA.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação, uma vez que apurou os juros de mora e os honorários advocatícios em desconformidade com o título judicial, ocasionando o valor incorreto de R\$ 53.704,56, devendo prosseguir a execução no valor de R\$ 42.588,23 atualizado até maio de 2010.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, condenando a embargada nas verbas de sucumbência, observando-se que é beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, apelou a embargada, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de que prossiga a execução no valor apurado em seus cálculos, uma vez que os juros devem incidir no percentual de 1% ao mês, consoante estabelecido no novo Código Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, os juros de mora foram fixados no percentual de 0,5% ao mês no julgado proferido em 16/03/2005 (fls. 08/19) já na vigência do novo Código Civil, o qual não determinou a sua aplicação, sendo que a exequente não se insurgiu contra referida fixação na época oportuna estando, assim, acobertado pelo manto da coisa julgada.

Desse modo, os juros de mora devem incidir em conformidade com a coisa julgada.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS DE MORA - FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA - SENTENÇA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - INTEGRAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO - PROLAÇÃO EM DATA POSTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - AUSÊNCIA DE RECURSO - INCIDÊNCIA DE EXCEÇÃO CONTEMPLADA PELA JURISPRUDÊNCIA - APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA DE 6% (SEIS POR CENTO) AO ANO A TODO O PERÍODO.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.*

*2. Conforme jurisprudência assentada por este Tribunal Superior, há que se distinguirem as seguintes situações, levando-se em conta a data da prolação da decisão exequenda: (a) se esta foi proferida antes do Código Civil de 2002 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do referido código, os juros eram de 6% (seis por cento) ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% (doze por cento) ao ano;*

*(b) se a decisão exequenda foi proferida antes da vigência do novo Código Civil e fixava juros de 6% (seis por cento) ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% (seis por cento) ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; e, (c) se a decisão for posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% (seis por cento) ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% (doze por cento) ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% (seis por cento) ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*

*3. A decisão exequenda foi prolatada em 30 de junho de 2003 (sentença prolatada nos embargos à execução, integrada pela decisão dos embargos de declaração opostos), portanto, após o início da vigência do novo Código Civil, e fixou juros de 6% (seis por cento) ao ano, estando correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre todo o período.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1070154, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 04/02/2009) (grifei)*

Por conseguinte, impõe-se a manutenção da r. sentença que determinou o prosseguimento da execução no valor de R\$ 42.338,23 atualizado até maio de 2010, conforme cálculo do embargante de fls. 34/37, uma vez que foi elaborado em conformidade com o título judicial e nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.,

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da embargada.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001805-40.2013.4.03.6134/SP

2013.61.34.001805-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUCILIA APARECIDA MARQUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP308405 LUCIANE MARQUES DA SILVA PAIVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00018054020134036134 1 Vr AMERICANA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos pelas partes, em face da Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando à autarquia Ré o restabelecimento do benefício de pensão por morte, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, pleiteia a parte autora, a reforma parcial da r. sentença no tocante ao termo inicial.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inaplicável, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da

Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Ressalta-se que a lide gira em torno somente da qualidade de dependente e somente sobre esse tema a presente decisão se restringirá.

As novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira. No RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, conta que *"o direito à pensão por morte do marido não se extingue, com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR."* Essa também é a orientação desta E.Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, na qual foi decidido que *"a convalidação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social."*

Então, no caso dos autos, acerca da comprovação da parte-requerente como dependente do *"de cujus"*, restou demonstrado pela prova testemunhal (fl. 163) que com o novo casamento da parte autora, a sua situação financeira piorou, porque o novo esposo não contribuía muito para a casa, sendo que a parte autora recebia ajuda da igreja e de conhecidos.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da indevida cessação do benefício previdenciário.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a

prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL; DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial a partir da data da sua indevida cessação, observada a prescrição quinquenal e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; e, a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000063-50.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.000063-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : KELLY CRISTINA BASSO  
ADVOGADO : SP304225 ANA LUIZA NICOLOSI DA ROCHA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000635020134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a

concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sem condenação ao pagamento da verba honorária ou custas processuais, observada a Lei nº 1.060/50. Apелou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 27/02/2013 (fls. 63/66), no qual informa o *expert* que o periciado apresenta lesão do nervo ciático e síndrome pós laminectomia, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas**

*patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001510-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001510-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : VALENTIM CANALI  
ADVOGADO : SP094878 CLAUDIA MARLY CANALI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP  
No. ORIG. : 00002573920148260453 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VALENTIM CANALI em face da r. decisão (fl. 19) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Pirajuí-SP determinou o recolhimento das custas e outras despesas processuais, sob pena de cancelamento da distribuição, tendo em vista a constatação de que o autor "*tem rendimento líquido mensal de aproximadamente três salários mínimos*" (fl. 19).

Alega-se, em síntese, que o autor não dispõe de meios suficientes para custear o processo, uma vez que "*possui enormes gastos com medicamentos e médicos*" (fl. 09) e "*percebe mensalmente o valor de 2,92 salários mínimos mensais para suprir com suas necessidades vitais básicas (76 anos de idade) e de sua esposa (69 anos de idade) além de suportar o ônus de sua sogra (89 anos de idade), que com ele vive*" (fl. 11).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, *caput*, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente:

*RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA. INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.*

*- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)."*

*(Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14/12/98, p. 242.)*

No caso em análise, determinou-se o recolhimento da custas e despesas processuais, sob o fundamento de que o requerente "tem rendimento líquido mensal de aproximadamente três salários mínimos" (fl. 19), de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

Primeiramente, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

*1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.*

*2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).*

*3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.*

*4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503)*

Ocorre que, no caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possuía condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, pois percebe remuneração mensal líquida razoável para os padrões brasileiros, de aproximadamente três salários mínimos, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROVA NOS AUTOS QUE INDICAM CONDIÇÕES DO REQUERENTE SUPORTAR OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária , mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo*

*próprio ou da família", no entanto é facultado ao juiz indeferir o pedido, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.*

*2. Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, AG 200403000509910/MS, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johonsom Di Salvo, DJ 23.08.2005, p. 322)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO -PROCESSUAL CIVIL- INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA.*

*I - Pode o Juiz indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita quando houver nos autos prova que indique ser o requerente capaz de suportar os ônus da sucumbência, apesar da Lei nº 1.060/50 estabelecer que para a concessão da gratuidade da justiça basta a afirmação da parte de não possuir condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*II - Agravo de Instrumento improvido.*

*(TRF 2ª Região, AG 200402010042405/RJ, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Tânia Heine, DJ 23.09.2004, p. 110)*

*PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA . LEI 1.060/50. INDEFERIMENTO. FALTA DE PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA.*

*1. Este Tribunal tem entendimento no sentido de que para o deferimento dos benefícios da justiça gratuita , basta a declaração da parte de que não está em condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Tal afirmação gera presunção relativa, que só se desfaz mediante prova inequívoca em sentido contrário.*

*2. Nos termos do caput do art. 5º da Lei n. 1.060/50, o juiz pode indeferir o pedido, se tiver fundadas razões.*

*3. Correta a decisão agravada que indeferiu a gratuidade de justiça, vez que os benefícios recebidos pelos autores são incompatíveis com o pedido de assistência judiciária gratuita .*

*4. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 1ª Região, AG 200601000111519/DF, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, DJ 18.12.2006, p. 271)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001872-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001872-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA CORREA  
ADVOGADO : SP259226 MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE ITATINGA SP  
No. ORIG. : 30010473420138260282 1 Vr ITATINGA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA APARECIDA CORREA em face da r. decisão (fls. 29/30) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Itatinga-SP determinou fossem os autos subjacentes remetidos à Justiça Federal de Botucatu-SP.

Alega-se, em síntese, que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal garante ao segurado o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio. Requer-se sejam os autos processados perante o Juízo de Itatinga-SP.

**É o relatório.**

## DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 19. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*(...)*

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itatinga-SP, que integra a Comarca de Botucatu-SP, sendo que, em Botucatu-SP, há sede de Vara da Justiça Federal.

Nesses casos, eu vinha decidindo monocraticamente, amparado em precedentes desta Corte, no sentido de que se houvesse Foro Distrital no município de residência do segurado, mas este não sediasse Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, a competência para o processamento e julgamento de ação relativa a benefício previdenciário ou assistencial seria da Justiça Estadual, ou seja, do Foro Distrital. Entendia tratar-se de juiz estadual investido da competência delegada, conforme previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Todavia, recentemente o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

Em outras palavras, segundo recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, somente se não houver Vara

Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação os arestos abaixo, oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)  
(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Terceira Seção, julgado em 29.02.2012, DJe 22.03.2012).

*PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART.*

*109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 2012).

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.*

*Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP. (grifei)*

*(CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008).*

Assim, conforme esclarece o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal.

Portanto, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital.

Ante o exposto, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que, nessa situação, não há que se falar em competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001877-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001877-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : CREUZA MACEDO SANTANA DA SILVA  
ADVOGADO : SP187618 MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00100003020114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CREUZA MACEDO SANTANA DA SILVA em face da r. Sentença (fls. 63/74) em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos-SP julgou parcialmente procedente o pedido, "confirmando parcialmente a tutela já concedida, para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição NB 42/157.182.177-2" (fl. 73) desde a data do requerimento administrativo, "com a conversão do tempo de serviço exercido em atividade especial de 15/02/1990 a 01/07/1990 e 13/06/1994 a 28/05/1998" (fl. 73).

Alega-se, em síntese, que "permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998" (fl. 04), pois, a partir da última reedição da MP nº. 1.663, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o §5º do art. 57 da Lei nº. 8.213/1991.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

O presente Agravo de Instrumento não merece ser conhecido.

A disciplina do Agravo, seja ele retido seja de instrumento, está claramente disposta no art. 522 do Código de Processo Civil, que prevê o cabimento desse recurso apenas em face de **decisões interlocutórias**, mas não em face de Sentença, hipótese em que o recurso cabível é a Apelação (inteligência do art. 513 do CPC).

No caso em análise, a decisão apontada como agravada (fls. 63/74) possui natureza de Sentença, já que pôs fim à fase de conhecimento do processo, com fulcro no art. 269, I, do CPC. Considerando o princípio da unicidade recursal, a interposição de Agravo de Instrumento ao invés de Apelação caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à interposição do recurso correto.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA SENTENÇA. ERRO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AO CASO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ERRO GROSSEIRO.*

1. Ocorrência de erro no v. acórdão quanto à inadequação da via recursal eleita.
  2. O ato do Juiz que julga extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, do CPC, tem natureza de sentença, nos termos dos arts. 795 c/c 162, § 1º, do CPC, somente sendo passível de impugnação através do recurso de apelação, descabendo, in casu, a interposição de agravo de instrumento.
  3. Não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade, dado o caráter grosseiro do erro ocorrido.
  3. Diante dessas considerações, o dispositivo do v. acórdão embargado passa a apresentar a seguinte redação: "Em face de todo exposto, considerando a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, caput, do CPC."
  4. Embargos de declaração acolhidos.
- (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 200803000249758, Julg. 24.09.2009, Rel. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI Data:03.11.2009 Página: 482)

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE EXTINGUIU O PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.*

1. Em face do princípio da unicidade recursal vigente no sistema processual brasileiro, contra cada decisão judicial, em regra, somente pode ser interposto um único recurso, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro visando à impugnação do mesmo ato judicial.
  2. Para a aplicação desse princípio, impõe-se levar em conta a natureza do ato judicial.
  3. Na hipótese em exame, a despeito de haver uma decisão interlocutória no bojo da sentença prevalece o provimento jurisdicional que põe termo ao processo.
  4. O recurso cabível de decisão que extingue o processo com resolução de mérito é a apelação. Exegese dos arts. 162, §1º e 513, ambos do CPC.
  5. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, porquanto não existe, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, divergência acerca da natureza jurídica da decisão. A interposição de agravo de instrumento, no caso, configura erro grosseiro.
  6. Agravo de instrumento não conhecido.
- (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 95030354021, Julg. 26.09.2007, Rel. Juiz Convocado em auxílio Miguel Di Pierro, DJU Data:08.10.2007 Página: 313)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). SENTENÇA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO PROFERIDA APÓS A LEI Nº 11.232/05. INAPLICABILIDADE DAS ALTERAÇÕES LEGAIS AO CASO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

- A sentença nos embargos à execução foi publicada depois da alteração do Código de Processo Civil pela Lei nº 11.232/05. Contudo, tal inovação não se aplica à execução por quantia certa em face da Fazenda Pública, conceito no qual encontram-se inseridas as autarquias.
  - Iniciado o processo executivo, o INSS é citado nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil para opor embargos à execução, os quais possuem a natureza de ação autônoma. Em razão disso, será proferida sentença nos embargos, contra a qual caberá o recurso de apelação.
  - Constitui erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento para impugnar sentença de embargos de execução. Precedente desta E. Corte.
  - Agravo legal improvido.
- (TRF 3ª Região, Sétima Turma, AG 200603000699470, Julg. 21.07.2008, Rel. Eva Regina, DJF3 Data:17.09.2008)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA SINGULARIDADE DOS RECURSOS. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO.*

*1. No sistema processual civil brasileiro vige o princípio da singularidade dos recursos, segundo o qual para cada ato judicial recorrível há um único recurso previsto pelo ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro, visando à impugnação do mesmo ato judicial. Para aplicação desse princípio é necessário ter-se em conta a natureza do ato judicial.*

*2. Portanto, se o ato do juiz, não obstante contenha em seu bojo várias decisões interlocutórias, põe termo ao processo, esta última circunstância é de conteúdo mais abrangente, prevalecendo sobre as demais. Conseqüentemente, trata-se de sentença, cujo recurso cabível é o de apelação.*

*3. Não há como se receber o recurso de agravo como apelação, face ao princípio da fungibilidade dos recursos, uma vez que configurado o erro grosseiro, já que há prévia disposição legal no sentido de ser a apelação, e não o agravo de instrumento, o recurso cabível contra sentença.*

*4. Agravo legal não provido.*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AG 200003000656158, Julg. 04.12.2006, Rel. Vanderlei Costenaro, DJU Data:18.04.2007 Página: 487)*

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. PROCESSO JÁ EXTINTO POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DECISÃO QUE RESOLVE QUESTÃO INCIDENTE. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO.*

*1. Nos termos do art. 513 do Código de Processo Civil, apelação é o recurso cabível contra sentença, ou seja, contra ato judicial que implica uma das situações previstas nos artigos 267 e 269 do diploma processual.*

*2. A interposição de apelação, em processo já extinto, em face de decisão que resolve questão incidente - recorrível, pois, por meio de agravo -, constitui erro grosseiro, que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.*

*3. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00206749120114030000, Julg. 13.12.2011, Rel. Vesna Kolmar, TRF3 CJI Data:17.01.2012)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001988-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001988-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : DOMINGOS STORINO  
ADVOGADO : SP132177 CELSO FIORAVANTE ROCCA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00000336520144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DOMINGOS STORINO em face da r. decisão (fl. 29) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de São Carlos-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a "*desaposentação c/c concessão de nova aposentadoria*" (fl. 06), reduziu, de ofício, o valor da causa e, por conseguinte, declinou da competência para análise e julgamento do feito subjacente, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Alega-se, em síntese, que, para o cálculo do valor da causa, se deve levar em conta a diferença entre a aposentadoria atual (a qual é mero objeto de renúncia) e o valor do novo benefício. Contudo, estaria superado, no caso em questão, o limite previsto para apreciação dos Juizados Especiais Federais, uma vez que, além das diferenças correspondentes às doze prestações vincendas, deveriam ser também incluídas no cálculo as diferenças correspondentes às prestações vencidas, tendo em vista que houve requerimento administrativo, de modo que a concessão no novo benefício deveria retroagir a essa data (fl. 04).

**É o relatório.**

## DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 11.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A controvérsia travada nos autos diz respeito à possibilidade de o r. Juízo reduzir, de ofício, o valor atribuído à causa pela parte autora.

Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

Assim, sendo excessivo o valor atribuído, é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

O pedido formulado nos autos subjacentes é de desaposentação, isto é, de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, corresponde à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria que pretende obter.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. AÇÃO DE DESAPOSENTAÇÃO. COMPETÊNCIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA.*

*I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que ela representa e, em casos de desaposentação com o deferimento de novo benefício, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício.*

*III - Analisando os valores carreados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos*

*encontra-se dentro do limite de competência do Juizado Especial Federal.*

*IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 00008207720124030000, Julg. 13.03.2012, Rel. Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 Data:21.03.2012)*

**PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. DESAPOSENTAÇÃO E OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

*- O valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada, aferida em face do pedido formulado na peça vestibular.*

*- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01.*

*- No caso vertente, o pedido é de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, equivale à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria, que pretende obter.*

*- Considerando a soma do valor controverso das diferenças referentes a 60 prestações vencidas e não prescritas até o ajuizamento da ação, às diferenças relativas a 12 parcelas vincendas, tem-se montante que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 00134174920104030000, Julg. 24.01.2011, Rel. Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03.02.2011 Página: 909)*

O autor alega que, no caso em questão, o limite previsto para apreciação dos Juizados Especiais Federais estaria superado, uma vez que, além das diferenças correspondentes às doze prestações vincendas (R\$ 28.396,00-fl. 04), deveriam ser também incluídas no cálculo as diferenças correspondentes às prestações vencidas.

Ocorre que, ao analisarmos a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, verificamos que, nas hipóteses em que é reconhecida a procedência do pedido de desaposentação, o que se determina é a concessão de nova aposentadoria "a contar do ajuizamento da ação" (vide inteiro teor do acórdão proferido no RESP 1.334.488/SC, Rel. Herman Benjamin, bem como Decisão Monocrática proferida nos autos da AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, cujo trecho, por oportuno, passo a destacar:

*"Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria **a contar do ajuizamento da ação**, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação" (grifo nosso).*

Assim, as diferenças correspondentes ao período anterior ao ajuizamento da demanda não poderiam ser consideradas para o cálculo do valor da causa, já que não se haveria de falar em "prestações vencidas" na hipótese de pedido de desaposentação, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

2014.03.00.002005-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : EDUARDO CORREIA  
ADVOGADO : SP225963 LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 30017084720138260400 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EDUARDO CORREIA em face da r. decisão (fls. 35/38) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Olímpia-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural (fls. 15/20), suspendeu o feito subjacente por noventa dias para que o autor promovesse o requerimento administrativo e comprovasse, se fosse o caso, a recusa do réu ou o decurso de 45 (quarenta e cinco) dias sem a apreciação do pedido.

Alega-se, em síntese, ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de demanda visando à percepção do benefício previdenciário em questão.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 34).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.*

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: *Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o

simples requerimento administrativo:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, Julg. 05.10.2010, DJE 240-10.12.2010)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Julg. 05.05.2009, DJE-104 05-06-2009)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*(...)*

*6. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, J. 08.05.2008, DJE 02.06.2008)*

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, nos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.*

**-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.**

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, Julg. 22.11.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02.12.2010 Página: 1170)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.*

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

**-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.**

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

-Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, Julg. 20.09.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29.09.2010 Página: 124)

*PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.*

**-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.**

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a

qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, Julg. 08.03.2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI

Data: 17.03.2010 Página: 563)

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

**- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.**

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, Julg. 04.05.2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI

Data: 09.06.2009 Página: 530)

No caso em questão, o que se pretende é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002125-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002125-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ELAINE GONCALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP157216 MARLI VIEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 30065998120138260022 2 Vr AMPARO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 27 v./28) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Amparo-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença em favor de ELAINE GONÇALVES DOS SANTOS.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, durante a perícia médica realizada pelo INSS, verificou-se que as enfermidades denominadas "obesidade mórbida" e "quadro depressivo ansioso com sintomas de T.O.C." (fl. 14) não impossibilitariam a agravada de exercer suas atividades laborativas ("serviços gerais"-fl. 14 v.).

**É o relatório.**

## DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 22, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Constam dos autos laudos médicos oriundos da Secretaria Municipal de Saúde de Amparo-SP e da Associação Paulista de Medicina (fls. 23/26), os quais apenas descrevem as enfermidades apresentadas pela paciente, sem, contudo, mencionar qualquer **incapacidade atual** desta para o trabalho ou atividades habituais. Ademais, mesmo que tais documentos mencionassem eventual incapacidade da segurada, estes conflitariam com as conclusões da

última perícia médica realizada pelo INSS em 20.09.2013 (fl. 22), o que já afastaria a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise. A matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.*

*1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.*

*2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.*

*3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.*

*(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.*

*1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.*

*2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.*

*3. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)*

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.*

*1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.*

*2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.*

*(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE*

*VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.*

*-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.*

*-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntos apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.*

*- Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data:28.11.2008 - Página:376 - Nº:232)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001553-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001553-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ANTONIA HUSS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP145484 GERALDO JOSE URSULINO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00058-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

**DECISÃO**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, deixou de condenar a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a concessão da Justiça Gratuita.

Inconformada, a parte autora requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou

superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a autora, nascida em 10/05/1947 (fls. 19), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 29/04/2013.

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Com efeito, dos elementos colhidos aos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Ora, do estudo socioeconômico, realizado em 11/07/2013 (fls. 80/88) observa-se que a requerente residia em companhia de 02 (duas) pessoas: seu marido, Sr. Benedicto de Oliveira, com 72 anos, aposentado, e seu filho Paulo Aparecido de Oliveira com 37 anos, em casa própria, composta por 06 (seis) cômodos, em regular estado de conservação.

No presente caso, depreende-se do conjunto probatório que a renda familiar da requerente advém da aposentadoria por idade de seu marido, no valor de R\$ 678,00 ao mês, e do trabalho de seu filho como entregador de supermercado, no valor de R\$ 840,00. As despesas do núcleo familiar da parte autora compreendem: água (R\$ 50,00), luz (R\$ 60,00), alimentação (R\$ 300,00) e medicamentos (R\$ 200,00).

No caso em comento, não há elementos para afirmar que se trata de família que viva em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que foi concedida a autora pensão por morte em 29/10/2013, no valor de R\$ 724,00, tendo em vista o falecimento de seu esposo, e que seu filho Paulo possui diversos registros sendo o último com admissão em 01/07/2004, sem data de rescisão, com salário no valor atualizado de R\$ 924,00.

Assim, indevida concessão do benefício pleiteado.

E este o entendimento desta E. Corte:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."*

*(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA.*

*AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. REFORMA DO JULGADO. AGRAVO PROVIDO. 1 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores. 2 - Conquanto tenha restado devidamente comprovada a deficiência da parte autora, não restara comprovado o outro requisito exigido à concessão de amparo assistencial, qual seja, o requisito da hipossuficiência. 3 - Não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, impondo-se, por isso, a reforma da r. decisão agravada, julgando-se improcedente o pedido inicial. 4 - Agravo legal provido." (TRF da 3ª Região, AC 00202226220084039999, Relator(a) Des. Federal David Dantas, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2014)*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002218-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES DA COSTA FIGUEIREDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP213260 MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI  
No. ORIG. : 13.00.00121-5 1 Vr SERRA NEGRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelações interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Em razões recursais (fls. 47/49) foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, que seja observado o reexame necessário.

Por sua vez, o INSS interpôs nova apelação às fls. 51/54.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, não conheço da Apelação encartada às fls. 51/54 interposta pelo INSS, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa, pois a Autarquia já tinha apelado às fls. 47/49.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 11, 13, 17/18 e 28, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de aposentadoria por idade) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há

comprovação de residência em comum e averbação na certidão de casamento da sentença que declarou a união estável existente entre o requerente e o *de cuius*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cuius* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Dessa forma, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos. É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS ÀS FLS. 51/54 E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS INTERPOSTA ÀS FLS. 47/49**, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002510-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002510-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA LUCIA BARBOSA CARLOS  
ADVOGADO : SP265344 JESUS DONIZETI ZUCATTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS011469 TIAGO BRIGITE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00042-3 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Lucia Barbosa Carlos em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 194 a 197) que julgou improcedente o pedido em razão do exercício de atividades urbanas pela autora e seu cônjuge.

Em razões de Apelação (fls. 203 a 212) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício pleiteado.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado. Porém, se o trabalhador rural mencionado no §1º não satisfizer a condição exposta pelo §2º, qual seja, exercício de atividades rurais pelo período correspondente à carência do benefício pretendido, mas se cumpri-la se considerados períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, a idade mínima equipara-se à dos trabalhadores urbanos, sendo de 65 anos para homem e 60 para mulher (§3º do mesmo artigo).

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do

período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 02.06.1950, segundo atesta sua documentação (fls. 15), completou 55 anos em 2005 e 60 anos em 2010, anos para os quais o período de carência é, respectivamente, de 144 e 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em iudicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em iudicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Ainda:

*AGRAVO REGIMENTAL APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS. ART. 1º DA LEI N. 9.494/1997, NA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N. 11.960/2009. CRITÉRIOS APLICADOS À CADERNETA DE POUPANÇA. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL, POR ISSO MESMO APLICÁVEL ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTES DO INÍCIO DA SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494/1997, ALTERADO PELO ART. 5º DA LEI N.º 11.960/2009. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM.*

*1. É firme a compreensão desta Corte no sentido de que, para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre no presente caso, porquanto a sentença consignou que prova testemunhal colhida em juízo conseguiu demonstrar de forma idônea que o autor sempre exerceu a atividade rural, tendo logrado persuadir a Magistrada a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.*

(...)

*(STJ, AgRg no REsp 963829/GO, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, DJe 22/03/2012)*

O início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas os

testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Em outro sentido, desta depende o início de prova material, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro dos moldes necessários para que se conceda o benefício pretendido.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de escritura de venda e compra de propriedade rural por seu genitor (fls. 43 a 47), documento que a qualifica como lavrador quando da aquisição, em 1966; de certidão de seu primeiro casamento (fls. 16) e de certidões de nascimento de seus filhos (fls. 17 e 18), documentos que qualificam seu primeiro cônjuge, José Bispo dos Santos, como lavrador às datas de 22.06.1967, 05.05.1971 e 11.02.1978; de certidão de seu segundo casamento (fls. 19), à qual seu cônjuge, João Amélio Carlos, é qualificado como motorista quando do matrimônio, em 06.09.1996; de registro da autora junto a sindicato local de trabalhadores rurais (fls. 27), em 05.05.2003, e recibos de contribuição sindical (fls. 42), para o ano de 2004; de escritura de doação de propriedade rural com reserva de usufruto (fls. 48 a 50), em 09.06.2004, constando como doadores os genitores da autora e como beneficiários a autora e seu cônjuge, entre outros; de contrato de arrendamento celebrado entre o pai da autora e seu cônjuge (fls. 56, 57), o último como arrendatário, válido de 01.08.2005 a 31.07.2010; de declaração cadastral de produtor em nome deste (fls. 58), de 2005, bem como de Notas Fiscais do Produtor e de aquisição de insumos agropecuários (fls. 30, 35 a 37), dos anos de 2005 a 2008, de movimentação de gado (fls. 31, 32, 39 a 41), nos anos de 2005 a 2008, e de declarações de vacinação de gado (fls. 33, 34), em 2006. Presente ainda documentação do genitor da autora, relativa a períodos em que esta já havia constituído seu próprio núcleo familiar (fls. 20 a 27), portanto inapta a fazer parte do início de prova material.

A presunção de que houve, de fato, o exercício de labor rural de modo a haver direito ao benefício de Aposentadoria Rural por Idade deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não é o que ocorre no caso em tela. Ainda que informações previdenciárias fornecidas pelo INSS (fls. 137, 140) registrem que a autora exerceu atividades urbanas de 1981 a 1988 e seu segundo cônjuge de 1985 a 1998, tais fatos não desabonam a autora. Há suficiente documentação demonstrando o retorno ao labor rural por parte da autora e, quanto a seu segundo cônjuge, este exerceu atividades urbanas apenas por mais dois anos após o enlace, dedicando-se posteriormente às atividades rurais.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR CURTOS PERÍODOS. POSSIBILIDADE.*

*1. O trabalhador rural, considerado segurado especial, deve comprovar o efetivo trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente ao requerimento do benefício.*

*2. A intercalação do labor campesino com curtos períodos de trabalho não rural não afasta a condição de segurado especial do lavrador.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 167141/MT, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 02.08.2013)*

Constituído o início de prova material, resta analisar a prova testemunhal.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do

juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser estabelecido à data do requerimento administrativo, pois comprovada a prévia utilização da via administrativa.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Lucia Barbosa Carlos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB do requerimento administrativo (fls. 63 - 25.04.2011), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002962-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002962-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 765/5246

PROCURADOR : SP156616 CLÁUDIO MONTENEGRO NUNES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BIANCA APARECIDA DA SILVA SOUZA incapaz  
ADVOGADO : SP233194 MÁRCIA BATAGIN SAMMOUR  
REPRESENTANTE : BRUNA CRISTINA MONTEIRO DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00147-7 2 Vr CAPIVARI/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por BIANCA APARECIDA DA SILVA SOUZA.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pela embargada, uma vez que apurou indevidamente os juros de mora e a correção monetária, além de, indevidamente, incluir valores referentes ao mês integral, tanto no termo inicial quanto no termo final do benefício e parcelas após a concessão da liberdade provisória, ocasionando o total incorreto de R\$ 4.968,89, devendo prosseguir a execução em conformidade com seus cálculos, no importe de R\$ 2.899,69 atualizado até maio de 2012.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, fixando a sucumbência recíproca. Irresignado, apelou o INSS, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de que prevaleçam seus cálculos, uma vez que foram elaborados em conformidade com o título judicial e a legislação de regência. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Assiste razão à Autarquia.

De fato, quanto aos juros de mora constata-se na conta de liquidação da embargada a fls. 107/108 dos autos principais, que não foram corretamente apurados de forma englobada até a data da citação e, a partir de então, de forma decrescente, além de não considerar o termo inicial e final do benefício, apurando o valor do mês integral das respectivas competências.

Portanto, os cálculos da exequente não podem prevalecer, face ao flagrante excesso.

No que se refere ao cálculo da Autarquia de fls. 04/05, observa-se que foram corretamente elaborados em conformidade com o título judicial e com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Dessa forma, impõe-se o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 2.899,69 atualizado até maio de 2012, conforme cálculo elaborado pela Autarquia.

Condeno a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, eis que beneficiária da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003458-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003458-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ESTER RODRIGUES  
ADVOGADO : SP255733 FELIPE FONTANA PORTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00031-0 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do acréscimo de 25% sobre o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, isentando-a, todavia, do pagamento das verbas sucumbenciais, observada a Lei nº 1.060/50.

Irresignada, apela a autora pleiteando a reforma do julgado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão do adicional de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente necessite de ajuda permanente de outra pessoa para realizar suas atividades habituais, em face da incapacidade definitiva (art. 45, da lei 8.213/91 c/c Anexo I, do Decreto 3048/99).

*In casu*, no que se refere à alegada incapacidade, o laudo pericial de fls. 94/97, elaborado em 28/06/2012, atestou ser a autora portadora de sequelas de poliomielite com hipotrofia acentuada e encurtamento do membro inferior direito desde a infância, doença degenerativa da coluna vertebral com escoliose, displasia coxo-femoral D e joelho direito, transtorno de ansiedade e hipertensão arterial controlada, concluindo pela sua incapacidade total e permanente.

Relata, ainda, o *expert* que a periciada necessita de auxílio de terceiros apenas para ajudá-la nos trabalhos domésticos.

Assim, verifica-se que ausentes os pressupostos para a concessão do adicional pretendido.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ADICIONAL DE 25% - ART. 45, DA LEI Nº 8.213/91 - NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA - DIFERENÇAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA. I-À época da concessão da aposentadoria por invalidez já necessitava o autor da assistência permanente de outra pessoa, preenchendo, portanto, o pressuposto estatuído no art. 45 da Lei nº 8.213/91 razão pela qual faz jus às diferenças devidas entre a data da concessão do benefício e a data da concessão do adicional em tela. II-A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. III- Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76). IV-A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à 15% sobre prestações vencidas até a data em que foi proferida a rua sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação. V- Remessa*

*Oficial e Apelação do réu parcialmente providas."*

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1047389 Processo: 2005.03.99.032813-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 15/05/2007 Fonte: DJU DATA:06/06/2007 PÁGINA: 533 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

*"PREVIDENCIÁRIO . AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25% PREVISTO NO ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. SENTENÇA CITRA PETITA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ANULAÇÃO DE OFÍCIO. PROCESSO EM ORDEM E DEVIDAMENTE INSTRUÍDO PARA JULGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. NÃO HÁ OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. I. É cediço que, de acordo com o artigo 459 do Código de Processo Civil, o qual explicita o princípio da correlação, a parte autora fixa os limites da lide e da causa de pedir na inicial, cabendo ao juiz decidir de acordo com esses limites, sob pena de ficar caracterizada a ocorrência de sentença "ultra", "extra" ou "citra petita". II. No presente caso, a autora pleiteou o benefício de aposentadoria por invalidez , bem como o adicional de 25% (vinte e cinco por cento), nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91. Ocorre que a r. sentença, sem observar a sucessão de pedidos e sem qualquer fundamentação, limitou-se a apreciar apenas o pedido referente à concessão de aposentadoria por invalidez , incorrendo, assim, em julgamento citra petita, estando, portanto, eivada de nulidade. III. Ressalte-se que, nesses casos, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença deve ser reconhecida, de ofício, sem a necessidade de requerimento das partes. IV. Destarte, apesar da nulidade da r. sentença, o processo teve regular processamento em primeira instância, sendo realizada a instrução probatória. Sendo assim, encontra-se o feito em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, criado pela Lei n.º 10.352, de 26-12-2001, não havendo que se falar em ofensa ao duplo grau de jurisdição. V. Agravo a que se nega provimento."*

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1453645 Processo: 0032832-28.2009.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/02/2012 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:07/03/2012 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantida a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003681-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003681-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JOSE ROBERTO PEREIRA DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP316411 CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 40017515320138260048 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sem condenação nas verbas de sucumbência.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 02/09/2013 (fls. 28/31), no qual informa o expert que o periciado apresenta epilepsia, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

**(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)**

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

**(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)**

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

**(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.  
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004262-56.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004262-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARIA REGINA MOREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP199786 CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00142-3 1 Vr BARIRI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, ao fundamento da falta de interesse de agir da parte autora, uma vez que se encontrava em gozo de auxílio-doença na data do ajuizamento da ação, deixando de condená-la ao pagamento das verbas da sucumbência, conforme dispõe a Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a autora ofertou apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, e que não levou em conta o MM. juiz *a quo* a situação fática provocada pelas suas patologias, bem como suas condições pessoais, requerendo a reforma da r. sentença. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, não há que se falar em carência de ação, por ausência de interesse de agir, por estar a autora em gozo de auxílio-doença na data do ajuizamento da ação, uma vez que a mesma requereu na inicial, alternativamente, a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Ademais, verifica-se que o INSS cessou o auxílio-doença (NB 31/548.170.757-4 - fls. 23), concedido a autora, administrativamente, em 23/04/2012, antes mesmo da realização da perícia judicial em 15/08/2012 (fls. 57).

Assim, para a Autarquia, a parte autora já havia recuperado a sua capacidade laborativa em 15/08/2012 e, independentemente de prévio requerimento administrativo, já se sabe de antemão que o INSS não concederá o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Vale ressaltar ter o INSS expressamente se oposto à concessão da aposentadoria por invalidez à parte autora, conforme contestação apresentada às fls. 20/21.

Logo, se encontram presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, afastada assim a carência de ação no que diz respeito à aposentadoria por invalidez. Por sua vez, entendo não ser o caso de se decretar a nulidade da sentença e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

Com efeito, se encontrando a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento do magistrado, incide à hipótese a regra veiculada pelo artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual passo a analisar o mérito da demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência.

De fato, consoante cópia da CTPS da autora (fls. 10/12), bem como em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 26/27), observa-se que a requerente possui registros de trabalho, em período descontínuo, de 01/06/1982 a 07/12/2010, sendo o último deles exercido como trabalhadora rural, de 15/03/2010 a 07/12/2010, para o empregador "Della Coleta Bioenergia S/A".

Além disso, a autora recebeu auxílio-doença, concedido administrativamente, de 16/09/2011 a 23/04/2012 (fls. 23).

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 23/09/2011, a autora detinha a qualidade de segurada, e também foi preenchida a carência, pois possui registros em CTPS suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas. De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 44/57, elaborado em 15/08/2012, quando a autora possuía 42 (quarenta e dois) anos de idade, pois atestou o perito apresentar a pericianda redução acentuada na capacidade funcional da coluna, com limitação em grau médio/máximo para mobilidade em tronco, pressão dolorosa em processos espinhosos lombares posteriores, com manobra lasegue positiva, além de reflexos tendinosos patelar e aquilino hipotativos, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária (fls. 57).

Cumprir observar ainda ter o *expert* informado em seu laudo que as patologias são reversíveis mediante tratamento adequado (quesito 4 - fls. 56).

Desse modo, considerando a possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora, conforme informou o perito, entendo não restarem preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença, indevidamente cessado em 23/04/2012 (fls. 23), isto porque o experto informou em seu laudo que a incapacidade existe desde setembro/2011 (quesito 3 - fls. 56).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

*"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.*

*3. Agravo improvido."*

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Desta forma, a parte autora faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença desde a cessação na via administrativa, em 23/04/2012 - fls. 23, a ser mantido enquanto perdurar a sua incapacidade laborativa.

E conforme consta do sistema Plenus (anexo), a autora percebe benefício concedido administrativamente desde 17/06/2013 (NB 31/602.194.338-8) com previsão de alta em 17/07/2014, portanto, desnecessária a antecipação da tutela.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, o INSS deve arcar com a verba honorária de sucumbência, fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por sua vez, o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para afastar a carência de ação e, com fulcro no artigo 515, §3º, do CPC, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 2331/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003835-80.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.003835-7/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA      |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO   | : MARILIA CARVALHO DA COSTA e outro          |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : IVETE MARILISA SAMPAIO RAYMUNDO e outros   |
|            | : ILZA MARIA SAMPAIO CAMARGO                 |
|            | : CLOVIS DO CARMO CAMARGO                    |
|            | : PAULO FERNANDO GRER                        |
|            | : ISAMARA GRER FRANCO                        |
| ADVOGADO   | : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO           |
| SUCEDIDO   | : ISORIA ALVES SAMPAIO falecido              |
| ADVOGADO   | : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO           |
| No. ORIG.  | : 00038358020004036109 1 Vr PIRACICABA/SP    |

### DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação (30/03/2001 - fls. 28), no valor de um salário mínimo, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, bem assim ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS.

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a parte autora, nascida em 05/12/1928 (fls. 08), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 26/07/2000.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 17/06/2006 (fls. 94/95) que a requerente, com 77 anos, reside em imóvel de próprio, composto por 04 (quatro) cômodos, em bom estado de conservação, em companhia de seu esposo Sr. Jair Sampaio, com 75 anos, aposentado.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente é proveniente da aposentadoria recebida por seu marido, no valor de um salário mínimo.

Em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS (fls. 193), verificou-se que foi concedida a autora pensão por morte em 28/11/2010, no valor de um salário mínimo, em virtude do falecimento de seu esposo.

Consta dos autos notícia do falecimento da autora ocorrido em 30/03/2011 (fls. 207). Houve pedido de habilitação, sendo este deferido às fls. 262.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

E este o entendimento desta E. Corte:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003.*

*REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os*

requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação (30/03/2001 - fls. 28), a falta de requerimento administrativo (art. 209, do CPC), conforme determinado na r. sentença. O benefício é devido até a data imediatamente anterior à concessão do benefício de pensão por morte em favor da requerente (27/11/2010).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS para determinar que o benefício é devido até a data imediatamente anterior à concessão do benefício de pensão por morte em favor da requerente, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à referida remessa para esclarecer a incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença proferida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001713-42.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.001713-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : ZERECI RIGOLAO  
ADVOGADO : SP085905 CARLOS ROBERTO DE LIMA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP051835 LAERCIO PEREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento proposta por **Zereci Rigolão** em face do INSS, que tem por objeto o reconhecimento do tempo de serviço trabalhado como empregada doméstica no período de 1956 a 1966, para fins de contagem desse tempo no cálculo de aposentadoria por tempo de serviço requerido.

Sobreveio Sentença (fls. 88/92), que julgou procedente em parte o pedido, para reconhecer o tempo de serviço trabalhado como empregada doméstica no período de 01.01.1956 a 22.01.1966. Quanto ao pedido de averbação do tempo de serviço para fins de averbação e contagem no cálculo de aposentadoria por tempo de serviço, o pedido foi julgado improcedente. Em face da sucumbência recíproca, determinou-se a compensação dos honorários advocatícios. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório. Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". O procedimento é extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à Lei nº 5.859/1972, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DELARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA.*

*A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido (REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp).*

Nesses termos, a Sentença que reconheceu o período de atividade de empregada doméstica da autora deve ser mantida.

Acertado o "Decisum a quo" também quanto à negativa de averbação para fins de contagem para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em vista da ausência de indenização relativa às contribuições não recolhidas.

A profissão de empregado doméstico foi regulamentada pela Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, que passou a ter eficácia plena a partir da edição do Decreto nº 71.885, editado em 09.04.1973, e incluiu tais profissionais no rol dos segurados obrigatórios. Antes dessa data, sua filiação era facultativa e o empregador não tinha obrigação legal de arcar com o recolhimento dessas contribuições previdenciárias. Esta Sétima Turma já proferiu decisão sobre o tema:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. TEMPO DE SERVIÇO DOMÉSTICO ANTERIOR À LEI 5.859/1972. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. PROVA*

*TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DO PERÍODO PARA FINS DE CARÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

*1. A declaração extemporânea de empregador, corroborada por prova testemunhal, é suficiente ao reconhecimento do exercício de atividade como empregada doméstica prestado antes do advento da Lei 5.859/72, que regulamentou aquela profissão.*

*2. Como as empregadas domésticas não eram seguradas obrigatórias da previdência, o reconhecimento de tempo de trabalho até 09.04.73 (Decreto 71.885/73) depende da indenização correspondente ao recolhimento das necessárias contribuições, na forma do regulamento previdenciário, tendo em vista o disposto no artigo 55, § 1º, da Lei 8.213/91.*

*3. Não comprovação da carência necessária à concessão do benefício pleiteado.*

*4. Agravo legal provido."*

*(TRF3 Região - Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho - AC 2009.03.99.034397-3 - publ. DJF3 CJI - 23.11.2010 - pag. 620).*

À época, cabia a autora a filiação na condição de contribuinte facultativa, que tinha a responsabilidade dos recolhimentos, a seu critério e a qualquer tempo, sem fiscalização ou exigência do INSS. Nesse contexto, o recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente.

Cumpria, pois, à autora a indenização pelas contribuições devidas, para que tal período pudesse ser computado no cálculo do benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à Remessa Oficial e mantenho integralmente a Sentença.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009356-33.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.009356-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : FERNANDO LUIZ FIRMINO  
ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00093563320054036108 2 Vr BAURU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observando-se, contudo, ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Apelou o autor. Requer que a r. sentença seja anulada, sob o fundamento de cerceamento de defesa por não ser o perito do juízo especialista nas áreas de cardiologia e endocrinologia, pugnando pela realização de nova perícia médica. Sustenta que pelos documentos acostados aos autos restaram demonstradas suas enfermidades incapacitantes, bem como, provou que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão dos benefícios pleiteados na inicial. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia por médico especialista nas suas patologias de modo a constatar sua incapacidade ao labor.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor, não sendo necessário que a perícia e o respectivo laudo sejam elaborados por especialistas nas áreas de cardiologia e endocrinologia, conforme pretende o requerente. Além disso, o laudo pericial de fls. 154/158, foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, as quais, segundo o experto estão sob tratamento adequado, inexistindo incapacidade delas decorrentes.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade, foi elaborado laudo pericial nos autos em 06/06/2011 (fls. 154/158), no qual informa o *expert* que o periciado apresenta quadro de escoliose, diabetes e hipertensão arterial, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa. Insta consignar que durante a realização da perícia médica judicial, o autor referiu que trabalhava na usina de açúcar e álcool, exercendo a atividade de cortador de cana.

A consulta realizada junto ao CNIS, a qual passa a fazer parte integrante desta decisão, constatou o labor do autor junto à empresa Renuka do Brasil Agropecuária Ltda, confirmando sua informação de que estava trabalhando em uma usina à época da realização da perícia, senão o vínculo ininterrupto de 17/07/2009 a 03/2013.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. I. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos**

*Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004882-98.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.004882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LORIVALDO COSTA FERREIRA  
ADVOGADO : SP222134 CLAUDINEI TEIXEIRA EVANGELISTA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Lorivaldo Costa Ferreira visando à condenação da Autarquia Previdenciária a reconhecer como especiais os períodos de trabalho compreendidos entre 10.12.1984 a 04.03.1990, 25.06.1990 a 15.01.1991, 23.01.1991 a 02.12.1991 (mencionado no item II da exordial), 17.02.1992 a 27.09.1994 e 03.04.1995 a 05.03.1997 e convertê-los em comum, o que lhe concederá o direito de computá-los na contagem de tempo de serviço quando vier a solicitar a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. Sentença, prolatada em 26.02.2007, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como de natureza especial todos os períodos em questão, bem como para determinar a sua conversão em comum. Por fim, a Magistrada condenou a Autarquia ré ao pagamento da verba honorária, arbitrando-a em 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 148/152).

Às fls. 159/173, apela o INSS, requerendo, em suma, a decretação da total improcedência do pleito.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 179/181).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído s forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruído s acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruído s acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista*

*o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruído s acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, em especial no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos e patamares: a) 10.12.1984 a 04.03.1990 (84 dB - formulário de fl. 51 e laudo de fls. 55/60); b) 25.06.1990 a 15.01.1991 (86,4 dB - formulário de fl. 72 e laudo de fls. 49/50); c) 23.01.1991 a 02.12.1991 (acima de 80 dB - formulário de fl. 75 e laudo de fls. 65/70); d) 17.02.1992 a 27.09.1994 (84 dB - formulário de fl. 21 e laudo de fls. 18/20); e) 03.04.1995 a 05.03.1997 (84 dB - formulário de fl. 25 e laudo de fls. 22/24).

Não se há que falar, como suscitado no apelo autárquico, em Sentença *ultra petita*, vez que o período de 23.01.1991 a 02.12.1991, embora não conste especificamente do pedido, foi taxativamente mencionado na fundamentação da petição inicial, não deixando margens de dúvida quanto à intenção do autor em ver reconhecido como de natureza especial o labor exercido no lapso em questão.

Por outro lado, assiste razão à apelante quando se insurge ao termo inicial do labor exercido na empresa Eletroflex. De fato, constou equivocadamente no dispositivo da Sentença a data de 10.02.1984, sendo que o correto é 10.12.1984. Tal incorreção, entretanto, resta suprida por intermédio da presente decisão.

## CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Não há máculas na Sentença, portanto, quanto a este quesito.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação da Autarquia Previdenciária, apenas para esclarecer acerca dos períodos de labor especial convertidos em comum, conforme item "da atividade especial", na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008155-02.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008155-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : IZAURA VICENTINA FERREIRA  
ADVOGADO : SP202605 FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00058-2 1 Vr OLIMPIA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Izaura Vicentina Ferreira em face da r. Sentença (fls. 211/213) que julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade.

Entendeu o ilustre Juízo *a quo*, que ocorreu a falta de interesse de agir superveniente, tendo em vista que o benefício foi concedido administrativamente.

Em suas razões pugna pela nulidade da Sentença, sob a alegação de que já havia preenchido todos os requisitos ensejadores à concessão do benefício pleiteado, desde o ajuizamento da ação.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar *seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"* ou, dar provimento, nos termos do §1º-A *"Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso"*.

De acordo com a Sentença, o pagamento administrativo fez desaparecer o interesse processual da parte Autora, razão pela qual, houve por bem extinguir o feito, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC.

O pedido inicial teve por escopo a concessão de aposentadoria por idade, com fulcro nos arts. 48 e 142 da Lei nº 8.213/91

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

No caso em apreço, a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 14/03/2005 (fl. 12) e de acordo com a regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/1991, seriam necessários 144 meses de contribuição. Contudo, em 2005 a autora não havia preenchido ainda a carência necessária à concessão do benefício.

Posteriormente, em 03/12/2007, a autora requereu o benefício na via administrativa, considerando que a partir de então, preencheu todos os requisitos legais (fls. 209).

Dessa forma, patente a perda de objeto, a autora é carecedora desta ação em face da inexistência de interesse processual em sua vertente necessidade, nos exatos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA.*

- 1. Não há que se conhecer de parte da apelação da parte autora, em que requer a aplicação dos índices inflacionários sobre os pagamentos efetuados, por se tratar de matéria estranha ao objeto da presente demanda, já que não foi suscitada, nem discutida e sequer julgada em primeiro grau de jurisdição.*
  - 2. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfez-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.*
  - 3. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito.*
  - 4. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela.*
  - 5. Não há que se falar em condenação do INSS ao pagamento das verbas de sucumbência, visto que a parte autora é quem indevidamente movimentou a máquina judiciária, ao propor, primeiramente, a presente ação judicial e, logo após, entrar com idêntico pedido administrativo junto ao INSS, o qual, prontamente, concedeu-lhe o benefício requerido. Verifica-se, pois, que caso tivesse requerido a parte autora o auxílio-reclusão diretamente ao INSS, esse já lhe teria sido deferido, não sendo necessário o ajuizamento da presente ação.*
  - 6. Oportuno salientar não se consubstanciar entendimento desse MM. Juízo a exigência do esgotamento das vias administrativas como condição do ajuizamento da ação, mas apenas a presença de uma lesão ou, pelo menos, de ameaça ao direito de percepção do benefício previdenciário.*
  - 7. Apelação da parte autora conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.*
- (TRF 3ª Região, AC 94.03.094703-9, 7ª Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJ 28/06/2007, p. 374).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*2. É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa .  
(...)*

*4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.031793-8, 10ª Turma, Desembargador Federal Galvão Miranda, DJ 23/11/2005, p. 747).*

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023534-80.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023534-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDIR GASQUE  
ADVOGADO : SP118621 JOSE DINIZ NETO  
No. ORIG. : 06.00.00088-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, e recurso adesivo interposto pelo autor, em Ação de Conhecimento proposta em 24/05/2006, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades insalubres nos períodos de 01/04/1978 a 30/06/1981, de 03/08/1981 a 01/04/1996, de 04/09/1999 a 20/07/2001 e de 24/07/2001 a 24/05/2006.

A r. Sentença, prolatada em 20/11/2006, julgou procedente o pedido, concedida a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do ajuizamento da ação, acrescida de correção monetária, juros de mora de 12% ao ano, contados a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida à remessa oficial. (fls. 107/109).

Em seu recurso, o INSS requer, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade (fls. 111/115).

No recurso adesivo, o autor pugna, em síntese, pela majoração dos honorários advocatícios para 15% (fls. 125/130).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões (118/124).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial : Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividades insalubres nos períodos de 03/08/1991 a 01/04/1996, 24/07/2001 a 24/05/2006 e 04/09/1999 a 20/07/2001, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos patamares de, respectivamente, 95/97,1 dB, 97,1 dB e 98,2 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudo técnico - fls. 54/55, 20 e 21/52).

Por outro lado, em relação ao lapso temporal de 01/04/1978 a 30/06/1981, verifico que o autor juntou aos autos tão-somente o Perfil Profissiográfico Previdenciário acostado às fls. 56/57, o qual não possui todos os requisitos legais acima mencionados, uma vez que não consta o profissional habilitado a atestar as condições do labor executado, dessa forma o período só pode ser considerado como tempo comum.

## DO CASO CONCRETO

Somados os períodos de trabalho comum aos especiais ora reconhecidos, apura-se o total de 24 anos, 04 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 , devendo a parte autora completar 32 anos, 02 meses e 28 dias para a aposentadoria proporcional, conforme cálculo de pedágio anexo, ou **35 anos** para a aposentadoria integral.

Nesse sentido, na data do do ajuizamento da ação (24/05/2006), o autor contava com 33 anos, 11 meses e 26 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada. Assim, preenchidas as exigências legais, a parte autora faria jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional se preenchidas todas as condições legais.

No presente caso, contudo, não é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 15/04/1962, não preencheria o requisito etário quando do ajuizamento da ação, em 24/05/2006.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja ela na modalidade proporcional ou na integral.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita.

Prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para afastar a insalubridade do período de 01/04/1978 a 30/06/1981, bem como a aposentadoria concedida e julgo prejudicado o recurso adesivo do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006131-49.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006131-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DOMINGOS JUNQUEIRA  
ADVOGADO : SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00061314920074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 19.07.2007, por Domingos Junqueira, contra Sentença prolatada em 20.09.2011, que condenou a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a cessação deste, em 28.05.2007, e, após, a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da realização do exame pericial, em 26.12.2007 (fl. 73), cujas prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença (fls. 96/99).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não há incapacidade laborativa. No caso de manutenção do julgado, requer a reforma da data de início do benefício, fixando-a na data da juntada do laudo pericial aos autos (fls. 103/107).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver

referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 73/76) afirma que o autor apresenta cardiomiopatia grave, dilatada com arritmia (fibrilação atrial). Relata que há sintomas de dor torácica e palpitação aos esforços e que é passível de tratamento, mas não terá recuperação para exercer atividade semelhante a que exercia, qual seja, motorista. Conclui que sua incapacidade laborativa é total e permanente para exercer atividade que lhe garanta o sustento, semelhante a que exercia (*Conclusão* - fl. 74).

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a patologia do autor leva-o à total e permanente incapacidade laborativa, para sua atividade habitual, requisito essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Nesse contexto, não vislumbro qualquer possibilidade do autor ser reabilitado para o exercício de outra atividade profissional, mormente porque já possui quase 63 anos de idade, instrução rudimentar e está incapacitado para atividades que requeiram esforços físicos.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação deste, em 28.05.2007, e, após, a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da realização do exame pericial, em 26.12.2007 (fl. 73), em razão do jurisperito ter afirmado que sua incapacidade para o labor advém desde a emissão do atestado médico (fl. 22), em maio de 2007 (quesito 4 do Juízo - fl. 75).

**Cumprido deixar assente que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após as datas acima, serão compensados por ocasião da execução do julgado.**

Merecem ser mantidos, portanto, os termos iniciais dos benefícios concedidos, em especial, do auxílio-doença, visto que, à época, a autarquia já possuía conhecimento da incapacidade laborativa do autor, ainda que não a tenha reconhecido.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA DE LOURDES LOPES APPARECIDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP197161 RENATO MARINHO DE PAIVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172776 CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria de Lourdes Lopes Aparecido em face de sentença que julgou improcedente o pleito de aposentadoria por idade. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios em razão da concessão da assistência judiciária gratuita (fls. ).

Em suas razões, assevera a autora, em síntese, que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do implemento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs:

*Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam*

*preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 29.08.1997. Assim, verifico que, *in casu*, a autora não preencheu a carência exigida pela lei, uma vez que de acordo com a regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/1991, seriam necessários 96 meses de contribuição.

Cumprе ressaltar que os recolhimentos relativos às competências de 11/2007 a 06/2008 (fl. 101) não podem ser considerados, porquanto posteriores ao ajuizamento da ação.

Desta sorte, face ao não preenchimento dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a autora não faz jus à aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004193-70.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004193-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : FRANCISCO LOPES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP248308B ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041937020074036183 6V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, Francisco Lopes de Oliveira, em Ação de Conhecimento ajuizada em 21.06.2007, em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o enquadramento e conversão de tempo especial em comum do interregno de 17/3/1980 a 16/12/1998.

A r. Sentença, prolatada em 04.07.2012, julgou improcedente o pedido (fls. 122/125).

Em seu recurso, o autor pede, em síntese, a total procedência do pedido (fls. 130/136).

Subiram os autos sem as contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um

acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** Analisados os autos, verifica-se que em relação ao lapso de 17/3/1980 a 16/12/1998, requerido como especial, não constam informações suficientes a respeito das condições agressivas a que estaria submetido o autor em seu trabalho, sua eventual habitualidade e intensidade, situação que impossibilita o seu enquadramento e conversão de tempo especial para comum.

Ressalte-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP foi criado com a finalidade de concentrar todos os dados do trabalhador e substitui o formulário padrão e o laudo pericial. Para tanto, o documento deve indicar o profissional técnico habilitado para atestar as condições de trabalho e estar assinado pelo representante legal da empresa.

Na presente hipótese, verifica-se que o autor juntou aos autos tão-somente o PPP acostado às fls. 16/18, que não possui todos os requisitos legais acima mencionados, uma vez que não consta o profissional habilitado a atestar as condições do labor executado, dessa forma o período só pode ser considerado como tempo comum.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, computando-se os períodos incontroversos, o segurado contava com **30 anos, 02 meses e 12 dias** de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 21.09.1961, não preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo (18.09.2006 - fls. 23/24) ou quando da propositura desta demanda, em 21.06.2007.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do autor, na forma da fundamentação explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011608-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011608-3/SP

|            |   |
|------------|---|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI         |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  |
| ADVOGADO   | : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO            |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR              |
| APELADO(A) | : MARIA DAS GRACAS DE MOURA                   |
| ADVOGADO   | : SP209097 GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS |
| No. ORIG.  | : 06.00.00112-5 2 Vr ITUVERAVA/SP             |

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou ao INSS a concessão de benefício de auxílio-doença a parte autora, a partir da data da cessação desmotivada do auxílio-doença, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescida de correção monetária a contar do vencimento de cada parcela e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Sem custas processuais ao INSS. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença. Alegou a ausência de incapacidade total da autora, pugnando, ainda, pela fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial, alteração da incidência da correção monetária e juros de mora, isenção de custas e redução e fixação por equidade quanto aos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos autos e do laudo médico pericial (fls. 37/52) que a autora, atualmente com 55 anos de idade, dona de casa, é portadora de seqüela de úlcera flebopática (tromboflebite) e transtorno dissociativo misto (de conversão), mostrando-se durante a entrevista desorientada no tempo e espaço, com atenção e memória diminuída e alterações de senso-percepção. Em conclusão, afirma o perito médico que a pericianda está incapacitada total e temporariamente para o exercício laboral habitual. Assim, resta claro que a autora reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

2. Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido.

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apeleção provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do

*diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.*

*2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)*

*In casu*, observa-se do laudo pericial e documentos acostados aos autos que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial deve mantido na data cessação administrativa do benefício, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DAS GRAÇAS DE MOURA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 15/10/2006 (data da cessação administrativa do auxílio-doença - fls. 21) e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91, ressaltando-se eventual compensação administrativa no caso de implantação de benefício diverso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033356-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033356-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JOSE COMIM  
ADVOGADO : SP171714 JOICE ELISA MARQUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP043137 JOSE LUIZ SFORZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00109-0 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais). Às fls. 69/72 o INSS interpôs agravo retido contra a decisão que fixou os honorários periciais em R\$ 300,00 (trezentos reais), requerendo sua redução para R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

Irresignado, o autor ofertou apelação, ao fundamento de restar comprovado nos autos sua qualidade de segurado especial, bem como sua incapacidade laborativa, requerendo a reforma da sentença. E caso assim não entenda, requer que lhe seja ao menos concedido o auxílio-doença.

Com as contrarrazões, nas quais requereu o INSS a apreciação do agravo retido, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Conheço do agravo retido, uma vez que nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, o INSS requereu expressamente nas contrarrazões recursais a sua apreciação, ficando, contudo, prejudicado o aludido recurso, uma vez que em acórdão prolatado em 08/03/2010, nos autos do agravo de instrumento interposto pelo INSS em 22/04/2004 (apenso nº 2004.03.00.018353-5) foi dado provimento ao recurso, reduzindo os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22/05/2007, do CJP, transitando em julgado em 04/05/2010 (fls. 51).

Quanto ao mérito, a concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse artigo 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do artigo 26, inciso III, c.c. inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que *"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"* (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, para comprovar a qualidade de segurado rural, o autor acostou aos autos cópia de registro de imóvel rural, adquirido por seu genitor, Luiz Comim, em 03/08/1990 (fls. 10), localizado na Comarca de General Salgado, com área de 6,05 hectares, bem como notas fiscais referentes à comercialização de "leite in natura", entre 1995 a 2002 (fls. 11/28), e notas fiscais de produtor, informando a comercialização de bezerras, vacas e novilhas, de 1992 a 1995 (fls. 28/35).

E, embora conste do CNIS/DATAPREV (anexo) informação sobre atividade urbana exercida pelo autor, como "pedreiro", verifica-se que tal fato ocorreu entre 1989 a 1991, sendo que, após este período, os documentos acostados aos autos demonstram ter ele se dedicado às lides campesinas.

Ademais, o depoimento prestado pelas testemunhas arroladas (fls. 139/141) foi coeso, ambas afirmando ter o autor trabalhado ao lado de seus genitores em sua propriedade rural, tendo se afastado do trabalho apenas em virtude da doença.

Assim, entendo que restou comprovada a atividade rural informada pelo autor na exordial, inclusive, observa-se constar do CNIS (anexo) seu cadastro como segurado especial junto ao INSS em 01/01/2004, com a inscrição do

"Sítio Comim" em 31/12/2007 (CNIS anexo).

Quanto à incapacidade laborativa, em laudo pericial elaborado em 26/03/2007 (fls. 106/111), quando contava o autor com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, atestou o perito apresentar o mesmo perda de visão em olho direito devido a úlcera de córnea, informando sofrer com lacrimejamento quando exposto a sol forte, apresentando desde 1990 crises convulsivas com perda de consciência, tendo ainda em 2006 sido submetido a cirurgia para retirada de neoplasia cutânea na face (carcinoma baso celular), concluindo o *expert* que a incapacidade laborativa do periciando é parcial e permanente (quesitos 3.1 e 3.3 - fls. 111).

Desse modo, entendo fazer jus o autor ao benefício vindicado na inicial.

E não há que se falar em ser caso de doença preexistente, pois os elementos dos autos indicam ter havido progressão/agravamento da patologia (art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213 /91), informando inclusive o perito como termo inicial da incapacidade a partir da perícia médica (quesito 3.4 - fls. 111).

Nesse contexto, inegável que o quadro clínico do autor lhe provoca limitações importantes em relação a sua atividade habitual (lavrador), cuja patologia, aliada às suas características pessoais (atualmente com 62 anos de idade) e socioculturais, torna forçoso reconhecer que está total e permanentemente incapacitado para o exercício de qualquer atividade laborativa, em especial aquela exercida em relevante período de sua vida laborativa (lavrador).

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

*2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.*

*3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*4. Requisitos legais preenchidos.*

*5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, ocorrida em 10/02/2004 (fls. 50vº), à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Por fim, dada a notícia do recebimento do benefício de aposentadoria por idade pelo autor (NB 135.342.345-7), concedido administrativamente pelo INSS em 29/04/2011, consoante informação extraída do Sistema CNIS/PLENUS, deve o mesmo optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação,

conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

Do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **conheço do agravo retido nos autos para julgá-lo prejudicado**, e **DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041687-30.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041687-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARINA DOS SANTOS RAMOS  
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 03.00.00250-6 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o restabelecimento do benefício requerido, a partir da data da cessação administrativa, no valor de um salário mínimo, os atrasados serão pagos de uma só vez corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, bem assim ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do E. STJ.

Isento de custas.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia interpôs agravo retido, contra a decisão que concedeu a tutela antecipada.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, reiterando os termos do agravo retido. No mérito, requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Se esse não for o entendimento pugna pela fixação do termo inicial na data da sentença, a incidência dos juros de mora a partir da citação no percentual de 1% ao mês e a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e desprovimento do agravo retido, do recurso do INSS e do recurso adesivo.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Cumprido ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Quanto à matéria avivada no agravo retido, a concessão da tutela antecipada, esclareço que se trata de matéria de mérito, e com ele será analisada.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses

diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a postulante, nascida em 11/05/1959 (fls. 11), propôs ação em 03/12/2003, requerendo o restabelecimento do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 29/05/2007, estando a autora com 45 (quarenta e cinco) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser ela portadora de epilepsia, que a incapacita parcial e permanentemente para o exercício de atividade laborativa (fls. 135/136).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 14/06/2006 (fls. 162/163) que a requerente reside sozinha desde o falecimento de seu pai, em imóvel próprio, composto por 04 (quatro) cômodos, em precário estado de conservação, sem forro e piso vermelho.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente é praticamente nulo, recebe apenas auxílio do programa bolsa família no valor de R\$ 50,00, utilizados para pagar fornecimento de energia elétrica e gás. Recebe ainda uma cesta básica da assistência social municipal.

Em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que foi concedido a autora pensão por morte em 15/06/2010, com início em 27/08/1984, tendo em vista o falecimento de seu pai.

Contudo, depreende que a autora optou pelo benefício mais vantajoso, considerando que recebe pensão por morte, e este, é inacumulável com o benefício de amparo social.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

E este o entendimento desta E. Corte:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003.*

*REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um*

salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser restabelecimento a partir da data da cessação administrativa (01/09/2003 - fls. 13), até a data da concessão da pensão por morte.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei

11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para estabelecer que tendo em vista a concessão da pensão por morte e a inacumulabilidade dos benefícios, não há valores em atraso, mantendo no mais a r. sentença proferida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044036-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044036-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : TADEU OLINO DE SOUSA  
ADVOGADO : SP080335 VITORIO MATIUZZI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00110-9 2 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Tadeu Olinó de Souza em Ação de Conhecimento por ele ajuizada na data de 11.09.2007 em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria especial (em substituição à aposentadoria por tempo de contribuição NB 135.785.662-5) a partir de 06.06.2007, mediante o reconhecimento de tempo de serviço em condições especiais durante o período compreendido entre 06.12.1978 a 06.06.2007.

A r. Sentença, proferida em 14.05.2008, julgou improcedente o pleito e condenou o autor nos honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00, com suspensão da exigibilidade em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 77/79).

Apelação do Autor, asseverando que comprovou ter laborado em condições especiais durante os períodos alegados, fazendo jus à obtenção da aposentadoria especial (fls. 82/88).

Subiram os autos a esta Corte, sem Contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em

seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a

aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho

que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

(...)

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, de forma habitual e permanente, agente previsto no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos e patamares: a) 06.12.1978 a 31.08.1979 (90 dB - laudo de fls. 25/26); b) 01.09.1979 a 30.06.1980 (90 dB - laudo de fls. 28/29); c) 01.07.1980 a 30.11.1988 (82 dB - laudo de fls. 31/32); d) 01.12.1989 a 31.12.1999 (89,1 dB - laudo de fls. 34/35); e) 01.01.2000 a 30.06.2001 (89,1 dB - laudo de fls. 37/37); f) 01.07.2001 a 30.10.2003 (89,1 dB - laudo de fls. 40/41).

#### **DO CASO CONCRETO**

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que

prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, perfaz a parte autora 23 anos, 10 meses e 27 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha que ora determino a juntada) até a data do requerimento administrativo, em 06.06.2007 (note-se: a especialidade do labor foi comprovada por laudo pericial somente até o dia 30.10.2003).

Em virtude da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria especial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do Autor, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054132-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054132-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP249316 MARCELA ALI TARIF  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEOTILDE PIRES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 06.00.00137-8 3 Vr LIMEIRA/SP

Decisão

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo (fls. 143/147) previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, em face da decisão proferida pelo Juiz Federal Convocado Relator Claudio Canata, que deu provimento parcial à remessa oficial e à apelação, nos autos da ação de conhecimento que visa à revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante cômputo de período laborado em atividade rural e conversão, para tempo de serviço comum, de períodos laborados sob condições especiais.

A Autarquia-agravante insurge-se contra o termo inicial da revisão, fixada na DIB do benefício. Argumenta que os documentos que fundamentam a procedência desta ação não foram apresentadas no procedimento administrativo.

Em juízo de retratação, entendo que assiste razão ao INSS.

A Sentença, confirmada neste tópico pela Decisão agravada, julgou procedente o pedido para determinar à autarquia que procedesse à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, mediante o reconhecimento de tempo rural e de enquadramento de períodos laborados em atividades especiais, convertendo-os em comum e, em consequência, majorando o coeficiente de cálculo para 100% do salário de benefício, a contar da data de início do benefício (DIB).

Com efeito, o autor obteve o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional com início na data da entrada do requerimento (23.02.2001 - fl. 11).

Todavia, o formulário acostado à fl. 34, no qual se fundamentou o "Decisum" agravado para acolher o pedido quando à especialidade da atividade exercida no período de 01.04.1990 a 09.07.1992, está datado de 15.12.2003. A evidência, tal documento não foi apresentado por ocasião do requerimento administrativo. Também não há comprovação nestes autos de que os demais interregnos discutidos neste processo tenham sido objeto de apreciação na esfera administrativa.

Nesse contexto, os efeitos financeiros da revisão devem ter seu termo inicial fixados na data da citação, ocorrida em 26.04.2007 (fl. 53), vez que, não tendo sido apresentadas as mesmas provas por ocasião do requerimento administrativo, a citação é a ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Ante o exposto, em juízo de retratação do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero parcialmente a Decisão agravada (fls. 132/140v) tão-somente para fixar o termo inicial da revisão na data da citação. À vista da sucumbência recíproca que ora se impõe, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos. Mantém-se, no mais, o "Decisum".

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057679-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057679-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ANGELA MARIA MOREIRA  
ADVOGADO : SP188744 JULIANA PASCHOALON ROSSETTI (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00192-3 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência e honorários advocatícios, uma vez que é beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, tendo a perícia judicial constatado sua incapacidade laborativa, requerendo a reforma do *decisum* nos termos da inicial. Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº

8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à qualidade de segurada, consta dos autos cópia da CTPS da parte autora (fls. 12/24), bem como do sistema CNIS (anexo), registros de trabalho exercido em período descontínuo, de 02/05/1984 a 17/02/1995, bem como recolhimentos vertidos como contribuinte individual - faxineira, de setembro/2002 a maio/2003, recebendo auxílio-doença, concedido administrativamente, de 23/06/2003 a 06/11/2005 e 07/12/2005 a 30/08/2006 (Plenus anexo).

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 27/06/2007, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que a autora alega que sua incapacidade remonta à época em que seu benefício de auxílio-doença foi cessado administrativamente.

E também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário. Quanto à incapacidade laborativa, em perícia médica realizada em 26/03/2008 (fls. 123/125), quando possuía a autora 49 (quarenta e nove) anos de idade, atestou o perito ser portadora de espondiloartrose, discopatia, protrusão discal, hérnia discal, dores posturais e lombalgia ao esforço físico, afirmando ainda a possibilidade de tratamento adequado para posterior reabilitação ao exercício da atividade laborativa que demande esforço leve (fls. 125).

Contudo, observa-se pelos informes obtidos junto ao sistema CNIS (anexo) que a parte autora retornou à lide em 08/09/2010, mantendo vínculo de trabalho até 07/10/2010 e de 01/07/2011 a janeiro/2014, o que vem demonstrar ter a mesma recuperado sua aptidão laborativa.

Portanto, uma vez que o laudo pericial atestou sua incapacidade em 26/03/2008 (fls. 125), e retornando a autora ao trabalho em 08/09/2010, entendo fazer ela jus ao auxílio-doença apenas durante o período em que esteve afastada do trabalho até o dia imediatamente anterior ao seu retorno às lides (07/09/2010).

Desse modo, preenchidos os requisitos, faz jus a parte autora ao auxílio-doença, desde o requerimento do benefício na via administrativa (07/03/2007- fls. 44), devendo ser mantido até 07/09/2010 (dia anterior ao retorno ao trabalho - CNIS anexo).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para lhe conceder o auxílio-doença de 07/03/2007 a 07/09/2010, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062970-12.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SOLANGE DOS PASSOS  
ADVOGADO : SP194789 JOISE CARLA ANSANELY DE PAULA  
No. ORIG. : 05.00.00102-4 1 Vr GETULINA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Determinou que as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária na forma da lei e juros de mora legais. Condenou-o, ainda ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111, do C. STJ.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência dos requisitos autorizadores do benefício concedido.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS da autora - fls. 11/15 e da comunicação de resultado expedida pela Previdência Social - fls. 19, comprovando que a autora estava em gozo do auxílio-doença até 25.02.2006, dentro, portanto, do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 89/92), que a autora é portadora de mal formação dos corpos vertebrais e esclerose com rotação dos corpos vertebrais. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Embora o perito médico tenha afirmado haver incapacidade parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora o exercício de uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez. Além disso, as testemunhas inquiridas em audiência deixaram claro a dificuldade da autora para o trabalho (fls. 112/113).

A testemunha Célia Auxiliadora Ferreira Pereira declarou: "A autora trabalhou sempre na roça por toda a vida, isso há aproximadamente 30 anos. Faz 2 anos que a autora parou de trabalhar, devido a problemas de saúde. A autora já foi operada no pulmão. A autora sempre reclamava de dores quando trabalhava na roça." (fls. 112).

De outra parte, a testemunha Conceição Martins da Silva afirmou: "Conhece a autora há mais de 10 anos. A autora sempre trabalhou na roça (...) A autora teve o pulmão perfurado. Acredita que o problema no pulmão da autora foi devido ao trabalho. Depois de operada a autora tem as pernas muito inchadas. Afirma que às vezes lava roupas para a autora. A autora tem filhos mas é a irmã da autora quem cuida dos filhos. Como a autora não pode trabalhar, as amidas dela a ajudam." (fls. 113)

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.***

*1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o*

magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.**

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causais entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado

2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho,

Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada SOLANGE DOS PASSOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 10.02.2006 (data da citação - fls. 28v) e renda mensal inicial de um salário mínimo, nos termos dos artigos 11, IV, 42, 43 e 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005888-74.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.005888-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE GERALDO GIL  
ADVOGADO : SP243085 RICARDO VASCONCELOS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00058887420084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOSÉ GERALDO GIL visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A r. Sentença prolatada às fls. 300/305, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte dos períodos postulados na exordial, deixando de conceder a aposentadoria pleiteada e condenando o autor ao pagamento da verba honorária, a qual fora fixada em R\$ 1500,00 (um mil e quinhentos reais), observadas as benesses da gratuidade da justiça.

Em suas razões (fls. 308/316v), aduz o autor que comprovou devidamente o exercício de atividades especiais nos períodos pleiteados, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O INSS apela às fls. 318/329, aduzindo, em síntese, que o autor não comprovou devidamente o período de labor especial reconhecido em primeiro grau.

Sem Contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o

advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** de acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, exposto ao agente eletricidade, com tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/1964), nos períodos de 01.11.1987 a 05.03.1997 e de 01.12.2000 a 06.11.2007, conforme os formulários de fls. 36/37 e o PPP de fl. 38.

## DO CASO CONCRETO

Tem-se que, computando os períodos laborados em condições especiais convertidos em comuns, os quais somados aos demais períodos constantes da CTPS, o segurado contava na data do requerimento administrativo (06.11.2007 - fl. 42), com **36 anos, 06 meses e 11 dias** de tempo de serviço comum, conforme planilha anexa.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo (06.11.2007 - fl. 38).

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n° 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n° 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n° 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n° 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Quanto à verba honorária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor e NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 06.11.2007 - e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004200-28.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004200-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : SERGIO BERTOCCO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 821/5246

ADVOGADO : SP071068 ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042002820084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, Sérgio Bertocco, em Ação de Conhecimento ajuizada em 19.05.2008 em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento da especialidade do labor exercido no período compreendido entre 11.04.1978 e 05.08.2005.

A r. Sentença, prolatada em 11.01.2010, julgou improcedente o pedido, condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 86/92).

Em seu recurso, o autor alega, em síntese, ter trazido aos autos documentos hábeis a comprovar o exercício de labor sob condições insalubres em tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço integral (fls. 96/113).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de

24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Em relação ao lapso temporal cujo reconhecimento do caráter insalubre se pleiteia nesta ação (ruído em patamar superior aos parâmetros permitidos durante período compreendido entre 11.04.1978 e 05.08.2005), assevero que não constam informações suficientes a respeito das condições agressivas a que estaria submetido o autor em seu trabalho. Neste ponto, destaco que o formulário (fls. 36/38), quando isoladamente apresentado (sem laudo pericial ou PPP), não se afigura suficiente para comprovar a exposição a ruído em limite superior ao estabelecido pela legislação, situação que impossibilita o seu enquadramento e conversão de tempo especial para comum.

Na espécie dos autos, é bem verdade que, além do formulário de fls. 36/38, foi também apresentado o PPP de fls. 27/28, referente ao período de 01.01.2004 a 05.08.2005. Entretanto, tal documento se consubstancia prova contrária à pretensão do autor, pois, nos campos 15.2 e 15.3, consigna inexistir exposição a fatores de riscos.

Como consignado na Sentença, cabia ao autor trazer com a petição inicial os documentos necessários à comprovação da especialidade do labor alegado, o que não logrou fazer.

## DO CASO CONCRETO

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço e/ou à aposentadoria especial.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004237-55.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004237-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MOYSES CABRERISSO  
ADVOGADO : SP129090 GABRIEL DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042375520084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas da sucumbência, uma vez que lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, requerendo o agendamento de perícia a ser realizada por junta médica, com o fim de comprovar sua inaptidão laborativa, requerendo a reforma do julgado, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, em perícia médica realizada em 07/06/2010 (fls. 74/85) e complementada às fls. 98/99, quando possuía o autor 57 (cinquenta e sete) anos de idade, informou o *expert* ser o periciado portador de lombalgia crônica e cervicalgia, contudo atesta não ficar caracterizada a incapacidade laborativa (Conclusão - fls. 83).

Cumprido ressaltar que, não basta ser portador de determinada patologia, mal, ou doença, há necessidade que essa doença seja incapacitante de forma total/temporária/permanente, para fazer jus ao benefício previdenciário, o que não ficou comprovado nos autos.

E, ainda que preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 )

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*  
(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3

Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010194-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010194-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARIA DO SOCORRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00217-3 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como, dos honorários advocatícios, fixados em R\$300,00 (trezentos reais), observando-se, contudo, ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial uma vez que não teria sido caracterizada a perda da qualidade de segurado.

Agravo retido interposto pelo INSS às fl.36.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora, atualmente com 67 anos, qualificada como faxineira, ajuizou a presente demanda ao argumento de ter vários problemas de saúde que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial (fls. 42/50) realizado em 07/04/2006, complementado às fls. 54/60 atesta que a autora apresenta hipertensão arterial sistêmica grave, não controlada por uso de medicação anti-hipertensiva, concluindo pela incapacidade total e permanente. O perito não informou a data de início da incapacidade.

Embora o laudo pericial afirme que a parte autora esteja incapacitada para o trabalho não foi comprovada sua qualidade de segurado, conforme consulta ao CNIS (anexo), visto que, embora tenha recolhido diversas contribuições ao RGPS desde 01/04/1977, seu último vínculo empregatício ocorreu no período de 01/08/1980 a 15/01/1983, e após essa data não voltou a recolher para a Previdência Social. Também não é o caso de prorrogação do período de graça previsto no art. 15, § 1º da Lei 8.213/91.

Destarte, como não houve qualquer recolhimento, tampouco a parte autora demonstrou a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, é de se concluir pela perda da qualidade de segurado.

A propósito, já decidiu o E. STJ.

*AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.*

*2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.*

*3. Agravo ao qual se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)*

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida. - Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. - Diante do citado contexto, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 57/59) cumpre observar que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS até 10/2000, retomando as contribuições em 2007, ocasião em que recolheu apenas nos meses de 05 e 06/2007. - Assim, verifico que quando do reingresso ao referido regime a parte autora não verteu o número de contribuições necessárias para readquirir a qualidade de segurado. Ademais, o laudo pericial de fls. 73, não apontou o início da incapacidade para o período em que a parte autora detinha a qualidade de segurado. - Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado. - Agravo legal provido. (TRF3, Sétima Turma, Processo nº 0040580-48.2008.4.03.9999, Rel.*

Desembargadora Federal Mônica Nobre, DJF3 CJI Data 26/08/2013 )."

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurado da parte autora à época da doença incapacitante, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos. Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo retido e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação. Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016609-97.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.016609-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BA020571 HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TEREZINHA ALVES CAMPOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MS010627 MERIDIANE TIBULO WEGNER  
No. ORIG. : 08.00.02918-7 2 Vr AMAMBAl/MS

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 07.05.2008.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado na inicial, para o fim de conceder à requerente o benefício previdenciário pleiteado na proporção de 01 (um) salário mínimo mensal e abono anual, nos termos da legislação vigente, declarando-o de natureza alimentar, que deverá ser pago a partir da citação, devendo as prestações em atraso serem pagas em uma só vez, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, pelo IGPM-FVG, e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano. Nos termos do art. 7º da Lei Estadual nº 1.936/98, condenou, ainda, o requerido ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

Em razões recursais, a autarquia previdenciária requer, preliminarmente, a isenção do preparo e, na análise do mérito recursal, a reforma da sentença para que deixe de constar a condenação em custas processuais. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado especial do *de cujus*, bem como a união estável e a dependência econômica da parte autora em relação ao falecido. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a isenção no pagamento das custas processuais, bem como a fixação da correção monetária consoante Manual atualizado da Justiça Federal, além da fixação dos honorários advocatícios em percentual não superior a 10% sobre as parcelas vencidas desde a citação até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observa-se que o presente recurso independe do recolhimento do preparo, nos termos do artigo 511, §1º, do Código de Processo Civil.

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 07.05.2008, já que se encontrava em gozo de

benefício de aposentadoria por idade rural (NB 130.985.710-2 - fls. 16), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.**

1. (...).

9. Mantida a qualidade de segurada da de cujus até a data de seu óbito, pois estava ela em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, da Lei nº 8.213/91).

10. (...).

11. Remessa oficial não conhecida.

12. Agravo retido improvido.

13. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

14. Apelação da parte autora parcialmente provida.

15. Sentença reformada em parte.

(APELREEX nº 1193638, Rel. Des. Federal Leide Polo, 7ª T., j. 10.11.2008, DJF3 26.11.2008)

Em relação à dependência econômica, observa-se que a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.**

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.

2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.

3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.

4. No tocante à ocorrência de erro de fato, a alegação da autora em nada interfere no desate da controvérsia, porque diz respeito a questões decididas em outros processos judiciais, em que esta contende com uma terceira pessoa, estranha à presente lide.

5. Ação rescisória improcedente.

(AR 3905/PE, Rel. Ministro Campos Marques, Terceira Seção, j. 26.06.2013, DJe 01.08.2013)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidões de nascimento dos filhos da autora com o falecido (fls. 11/13).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 41/42 e 45/46), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que a autora conviveu com o *de cujus* por muitos anos até o seu óbito, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).**

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade

de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus* no momento do óbito, caracterizando a união estável, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. UNIÃO ESTÁVEL. CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ART. 102, §2º, PARTE FINAL, INAPLICÁVEL. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.**

I - (...).

II - Ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

III - (...).

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta providas.

(AC nº 1750880, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02.04.2013, DJF3 10.04.2013)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os honorários advocatícios nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada TEREZINHA ALVES CAMPOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 24.09.2008 (data da citação - fls. 23) e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024037-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024037-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP036790 MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOMES  
No. ORIG. : SP131032 MARIO ANTONIO DE SOUZA  
: 08.00.00064-8 1 Vr CUBATAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por CARLOS ALBERTO GOMES, ao fundamento da inexigibilidade do título.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, condenando a Autarquia ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

Irresignado, apelou o INSS, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença para o fim de ser declarada a inexigibilidade do título, devendo ser extinta a execução, porquanto inexistem salários de contribuição anteriores a fevereiro de 1994.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A respeito da execução da sentença estabelece o artigo 586 do Código de Processo Civil o seguinte:

*Art. 586. A execução para cobrança de crédito, fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível.*

Por sua vez, o artigo 618 e seu inciso I do mesmo diploma legal assim estabelece:

*Art. 618. É nula a execução:*

*I - se o título executivo não for líquido, certo e exigível.*

Quanto à inexigibilidade do título judicial, o artigo 741, inciso II e seu parágrafo único do CPC dispõe:

*Art. 741. Na execução fundada em título judicial, os embargos só poderão versar sobre:*

*omissis*

*II - inexigibilidade do título:*

*omissis*

*Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.*

Assim, analisando-se a exigibilidade do presente título judicial, cumpre destacar que a r. sentença julgou procedente o pedido, sendo mantida pela decisão monocrática proferida nesta Corte, a fim de determinar a revisão do benefício mediante a correção dos salários de contribuição considerados na sua base de cálculo, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%.

Todavia, a aposentadoria por invalidez concedida ao autor em 06/09/1994 é decorrente da conversão do auxílio-doença que teve início em 24/09/1986, cujo cálculo obedeceu os ditames previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, que assim previa em sua redação original:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*(...)*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

Cabe salientar que sobre a matéria em questão, assim dispõe o § 1º do art. 2º da Lei nº 10.999/2004:

*Art. 2º Terão direito à revisão os segurados ou seus dependentes, beneficiários do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, que se enquadrem no disposto no art. 1º desta Lei e venham a firmar, até 31 de outubro de 2005, o Termo de Acordo, na forma do Anexo I desta Lei, ou, caso tenham ajuizado ação até 26 de julho de 2004 cujo*

objeto seja a revisão referida no art. 1º desta Lei, o Termo de Transação Judicial, na forma do Anexo II desta Lei.

§ 1º Não serão objeto da revisão prevista no caput deste artigo os benefícios do Regime Geral de Previdência Social que:

I - não tenham utilizado salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 no cálculo do salário-de-benefício; ou

II - tenham sido decorrentes de outros benefícios cujas datas de início sejam anteriores a fevereiro de 1994, inclusive.

Por conseguinte, verifica-se, no caso, que inexistem salários de contribuição posteriores 24/09/1986 e anteriores a fevereiro de 1994, não havendo que se falar na aplicação do índice de 39,67% relativo ao IRSM da competência de fevereiro de 1994.

Nesse sentido confira-se a seguinte jurisprudência do E STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 NÃO INCLUÍDO. BENEFÍCIO ANTERIOR A 1º.3.1994. DECISÃO MANTIDA. 1. Na época de concessão da aposentadoria por invalidez à recorrente, de acordo com a legislação então em vigor, "Se, no período básico de cálculo o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade" estes serão computados como se fosse salário-de-contribuição, a fim de apurar-se o salário-de-benefício da futura renda mensal (§ 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/1991 e § 7º do artigo 30 do Decreto n. 611/1992). 2. Os aludidos parágrafos devem ser interpretados dentro do contexto do caput dos respectivos artigos, do qual se constata ser o salário-de-benefício a média aritmética simples dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento. 3. A agravante esclarece não ter havido requerimento administrativo, uma vez que a aposentadoria foi concedida após a realização de perícia pelo INSS. Consta, também, que o afastamento da atividade se deu em 2.12.1992, momento em que se iniciou o benefício auxílio-doença. 4. Se o afastamento da atividade ocorreu em 1992, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, no período abrangido pelo cálculo, o IRSM pretendido, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 1051910, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 01/12/08)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. NÃO-APLICAÇÃO. AGRAVO PROVIDO. 1. O IRSM de fevereiro de 1994 é aplicável ao salários-de-contribuição que efetivamente integraram o período básico de cálculo. 2. Tendo o benefício de aposentadoria por invalidez do recorrente se originado do auxílio-doença, concedido em 1º/6/92, a competência de fevereiro de 1994 não foi incluída no período de apuração do seu salário-de-benefício, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão. 3. Agravo regimental provido. (STJ, AGRESP 909274, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 30/03/09)*

Desse modo, conclui-se pela inexigibilidade do título executivo judicial, face à inexistência de créditos a executar. A respeito da matéria, cumpre citar o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTE CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.*

1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de "quantum debeatur" em decisão de eficácia puramente normativa.

2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável "ex officio", em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.

3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.

4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.

(...)

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido.

(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 19/02/2009)

Portanto, deve ser extinta a execução, face à inexistência de créditos a executar.

Ante a sucumbência do embargado, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, eis que beneficiário da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001284-42.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.001284-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JANE DO NASCIMENTO CARVALHO  
ADVOGADO : SP223944 DANILA AYLÁ FERREIRA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012844220094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação (25/08/2005 - fls. 28), no valor de um salário mínimo, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, bem assim ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do E. STJ. Custas na forma da lei.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso, requerendo a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo.

O INSS ofertou recurso adesivo, pleiteando a fixação do termo inicial na data do laudo pericial.

Apresentadas as contrarrazões do INSS, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pela remessa dos autos ao juízo *a quo*, para deliberar acerca do recebimento do recurso adesivo do INSS e pela intimação da parte autora para, querendo, apresentar contrarrazões.

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em

comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a postulante, nascida em 20/08/1976 (fls. 09), propôs ação em 25/09/2009, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 22/10/2010, estando a autora com 34 (trinta e quatro) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser ela portadora de transtornos esquizofrênicos de difícil controle clínico, que a incapacita total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa (fls. 72/78).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 01/10/2010 (fls. 85/87) que a requerente reside em imóvel alugado, composto por 05 (cinco) cômodos, de madeira, em regular estado de conservação e bom estado de organização e higiene, em companhia de 04 (quatro) pessoas: seus filhos José Tadeu Ferreira Nascimento, com 14 anos, Aparecida Jéssica Ferreira Nascimento, com 12 anos, Paola Cristina Ferreira Nascimento, com 11 anos, e Letícia Janaina Ferreira Nascimento, com 08 anos.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente é proveniente do amparo social recebido administrativamente pela autora, no valor de um salário mínimo, pela pensão alimentícia recebida por seus filhos menores, no valor de R\$ 300,00, e do programa bolsa família no valor de R\$ 134,00.

Em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS (fls. 99), verificou-se que foi concedida administrativamente a autora amparo social ao deficiente em 20/04/2010, no valor de um salário mínimo, e que não há registro em nome de seus filhos.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

E este o entendimento desta E. Corte:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65*

(sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei n.º 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei n.º 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor

de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo (07/10/2008 - fls. 24).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo do INSS, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial tida por interposta para determinar a incidências de juros de mora e correção monetária, mantendo no mais a r. sentença proferida.

Anote-se, por fim, que tratando-se apenas de parcelas vencida, não há que se falar em antecipação dos efeitos da tutela.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010338-26.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.010338-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO BRAIDOTI  
ADVOGADO : SP075606 JOAO LUIZ REQUE e outro  
No. ORIG. : 00103382620094036102 2 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por ANTONIO BRAIDOTI, visto que foram apuradas diferenças em período não determinado no título judicial, ocasionando o montante indevido de R\$ 15.459,15 atualizado até janeiro de 2009.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, condenando o Instituto ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignado, apelou o INSS, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, devendo prosseguir a execução no importe de R\$ 6.951,78 atualizado até janeiro de 2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento

"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".  
Assiste razão à Autarquia.

No caso, o título executivo determinou tão somente a aplicação da equivalência salarial na revisão do benefício do autor, a partir de setembro de 1991, uma vez que a Autarquia já realizara o pagamento, na via administrativa, das diferenças devidas até agosto de 1991 (fls. 10/18).

Por consequência, o cálculo elaborado pela Contadoria do Juízo a fl. 81 dos autos principais não pode prevalecer, uma vez que apurou diferenças a título de equivalência salarial no período de abril de 1989 a fevereiro de 1990, cuja revisão não foi determinada no título executivo judicial.

Por outro lado, analisando-se os cálculos da Autarquia de fls. 06/08, observa-se que foram elaborados em conformidade com o título executivo judicial e com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, tendo apurado diferenças a partir de setembro de 1991, perfazendo o total de R\$ 6.951,78 atualizado até janeiro de 2009.

Por conseguinte, impõe-se a reforma da r. sentença, a fim de determinar que a execução tenha prosseguimento no total de R\$ 6.951,78 atualizado até janeiro de 2009, consoante os cálculos da Autarquia, uma vez que foram elaborados em conformidade com o título executivo judicial e com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante a sucumbência do embargado, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, eis que beneficiário da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutível. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005501-22.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.005501-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ADRIANA LUZIA VOGL RODRIGUES  
ADVOGADO : SP270591 VERONICA TIZURO FURUSHIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, ante a ocorrência de coisa julgada, deixando de condenar em honorários advocatícios tendo em vista o não-aperfeiçoamento da relação jurídica processual.

Apelou a parte autora (fls. 41/49), sustentando que não se repete o pedido objeto da ação anterior, com exceção do pedido de conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, matéria sobre a qual não houve julgamento ante a reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Conforme se verifica dos documentos juntados aos autos, bem como, extrato de consulta processual que ora faz parte desta decisão, a autora ajuizou em 02/05/2008 a ação nº 2006.61.03.007659-9, requerendo o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão para aposentadoria por invalidez.

Foi deferido pedido de antecipação de tutela naqueles autos, determinando-se a concessão do benefício de auxílio-doença à autora (fls. 28/30).

Verificando ainda o extrato de consulta processual, observo que referida ação transitou em julgado em 27/04/2009.

A autora interpôs a presente ação em 08/07/2009, objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Verifica-se, desta forma, que estamos diante de duas ações que possuem a mesma parte, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de ação já transitada em julgado.

Ademais, as alegações contidas na peça de ingresso, bem como a documentação colacionada não acrescentaram nenhum novo elemento *probandi* de modo a alterar a causa de pedir e o pedido da autora, sendo a propositura de nova ação, mais uma tentativa de obter tutela jurisdicional favorável.

Como bem salientou a MM. Juíza Federal Substituta em sua sentença: "*a decisão transitada em julgado, por sua vez, analisou, de forma ampla, a causa de pedir e o pedido da autora, rechaçando a tese levantada por meio da propositura de uma nova ação. Naquela primeira ação a autora já buscava a concessão dos benefícios por incapacidade, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez; de acordo com as provas produzidas, a instância "a quem" entendeu que a requerente faria jus ao auxílio-doença.*"

Desta forma, de rigor a manutenção da extinção do processo sem julgamento do mérito, a teor do artigo 267, V, do CPC, pelo que nos moldes do artigo 557, do Código Processual Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005512-51.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.005512-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : PAULO ROGERIO MELO  
ADVOGADO : SP193905 PATRICIA ANDREA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP303455B LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055125120094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença desde 31/05/2009 (data da cessação do benefício na via administrativa), confirmando a decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Determinou também o pagamento dos valores em atraso, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora

de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o autor ofertou apelação, alegando que faz jus à conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, uma vez que se encontra totalmente incapacitado para o trabalho.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência.

De fato, consoante demonstrado na consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, o requerente possui diversos registros de trabalho a partir de 1980, sendo o último no período de 24/01/2005 a março/2007, além de ter recolhido contribuições previdenciárias como contribuinte individual por períodos descontínuos entre dezembro/1999 e março/2006. Além disso, a autora recebeu auxílio-doença na via administrativa no período de 29/03/2007 a 31/05/2009. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 08/07/2009, o autor ainda mantinha a condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista o autor possuir registros em CTPS e recolhimentos como contribuinte individual por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 95/97, elaborado em 26/08/2009, quando o autor possuía 47 (quarenta e sete) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo que o autor apresenta transtorno depressivo moderado, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária.

Cumpra observar ainda que, segundo relatado pelo perito, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa do autor. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.*

4. *Agravo legal a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

*"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. *A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

2. *O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.*

3. *Agravo improvido."*

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. *O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

2. *No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

3. *Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.*

4. *Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Desta forma, a parte autora faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença desde a cessação na via administrativa, pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

2009.61.09.004259-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ANTONIO CELSO MASSARUTTO  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
: SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042591020094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se, contudo, ser o mesmo beneficiário da justiça gratuita.

Alega a parte autora, preliminarmente, a anulação da sentença, sob os argumentos de cerceamento de defesa em razão da falta de oitiva de testemunhas. No mérito, requer a reforma integral da sentença alegando que faz jus ao recebimento do benefício uma vez que preenche os requisitos legais. Prequestiona a matéria para fins recursais. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento para oitiva das testemunhas por ela arroladas.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, embora requerida, na petição inicial, a produção de prova oral (f. 05), não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da autora, diante da elaboração da perícia médica de fls. 72/83. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar argüida e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 21/03/2012 (fls. 72/83), no qual informa o *expert* que o periciado apresenta discopatia degenerativa em coluna lombar L4 a S1, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar, e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011867-50.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.011867-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARLENE APARECIDA GIL ANTONIO  
ADVOGADO : SP286345 ROGERIO ROCHA DIAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00118675020094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) observando-se, contudo, ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a autora. Requer a concessão da tutela antecipada e, preliminarmente, a anulação da r. sentença, pugnando pela realização de nova perícia médica, sob o fundamento de que o laudo restou controverso e não deveria ter sido, efetivamente, parâmetro para o desfecho da demanda. No mérito sustenta, em síntese, que restaram demonstradas suas enfermidades incapacitantes, bem como, provou que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão dos benefícios pleiteados na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, com realização de nova perícia, insurgindo-se contra o laudo médico nos moldes realizados.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora, não sendo necessária a elaboração de novo laudo médico pericial, conforme pretende a requerente. Além disso, o laudo pericial de fls. 87/92, foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, as quais, segundo o experto estão sob tratamento psiquiátrico adequado, inexistindo incapacidade delas decorrentes.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade, foi elaborado laudo pericial nos autos em 14/08/2012 (fls. 87/92), no qual informa o *expert* que a periciada apresenta quadro de transtorno depressivo recorrente, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo*

de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002304-74.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.002304-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES GOMES GUIMARAES  
ADVOGADO : MS010156 DENNIS STANISLAW MENDONCA THOMAZINI  
No. ORIG. : 07.00.00481-7 1 Vr BATAGUASSU/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS para o fim de determinar a implantação do benefício de auxílio-doença à autora, desde a data do indeferimento do pedido na via administrativa ou, caso não tenha sido feito, da citação. Determinou que as parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente pela taxa SELIC e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a não comprovação da incapacidade laboral da autora. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação da data de início do benefício na juntada do laudo pericial.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 108/111), que a autora é portadora de síndrome dolorosa pélvica. Em resposta aos quesitos formulados às fls. 56, afirma o perito médico que naquele momento a autora se encontrava incapacitada para atividades laborativas, sem previsão para recuperação.

Assim, resta claro que a autora reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. *O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.*

2. *Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.*

3. *No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.*

4. *Agravo parcialmente provido.*

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. *O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apeleção provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do

*diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.*

2. *Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

*In casu*, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento do pedido na via administrativa (28/11/2006 - fls. 19), conforme fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação o INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DE LOURDES GOMES GUIMARÃES SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 28/11/2006 (data do indeferimento do pedido administrativo - fls. 19) e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003607-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003607-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : OSMAR ANTONIO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 07.00.00042-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício (15/04/2007), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor interpôs apelação, requerendo a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a partir da perícia médica.

O INSS ofertou apelação, alegando ausência de incapacidade laborativa do autor. Alternativamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do laudo pericial ou, pelo menos, a data da citação. Requer, ainda, a incidência de juros de mora a partir da citação e que a correção monetária e os juros sejam fixados em 6% ao ano. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor possui registro de trabalho com data de início em 1972, e último vínculo no período de 26/07/1993 a 06/2010. Além disso, o autor recebeu auxílio-doença desde 01/01/2006 a 15/04/2007, ativo no presente por força da tutela.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 09/05/2007, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 100/103, elaborado em 07/11/2008, quando o autor possuía 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, atestou ser o mesmo portador espondilodiscoartrose cervical, concluindo pela incapacidade total e temporária. Em resposta ao quesito 08 do INSS, informa o perito que a data de início da incapacidade do autor é 07/02/2006.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença. O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença (15/04/2007), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data, conforme fixado pela r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, apenas para esclarecer a incidência dos juros de mora e da correção monetária, e nego seguimento à apelação do autor, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004026-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004026-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CELINA FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP264093 MAICON JOSE BERGAMO  
CODINOME : CELINA FERREIRA DA SILVA BERTOLI  
No. ORIG. : 08.00.00067-5 1 Vr FARTURA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ajuizada pela parte autora objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício assistencial previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data do indeferimento administrativo (30/04/2008), além de despesas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito vencido (assim considerado aquele que se vencer até a data do trânsito em julgado da decisão - Súmula 111 STJ). Os benefícios em atraso deverão ser pagos de uma só vez, incidindo correção monetária e juros a partir do vencimento de cada prestação. Isenção de custas, na forma da lei. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais o INSS, sustenta, em síntese, a não comprovação do requisito da miserabilidade da parte autora, por não ser a renda familiar mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo. Caso mantida a concessão do benefício, pugna pela fixação do termo inicial na apresentação do relatório do estudo social nos autos. Requer o provimento do recurso, a fim de julgar improcedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Procurador Regional da República Alcides Telles Júnior, às fls.151/157, apresenta razões paradigmáticas ou genéricas que justificam a não-intervenção do Ministério Público neste feito.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social:

esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de

renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. *Incidente de uniformização a que se nega provimento.*"

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** *Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** *A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."*

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:*

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

*1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)*

*2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.*

*Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.*

*(...)" (fl. 109).*

*No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.*

*O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:*

**RECURSO.** *Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do*

*Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

*(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 65 anos de idade (doc. de fls. 19) na data do ajuizamento da ação (29.05.2008 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 73/76, realizado em 09/01/2009, dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consta do referido estudo que a autora reside em casa própria de seis cômodos, antiga e em regular estado de conservação, com o filho Lucas, de 25 anos, o qual é trabalhador diarista (costureiro), sem renda fixa, recebendo o valor de R\$ 30,00 (trinta reais) o dia de serviço em fábrica de confecção. Lucas estava sem trabalhar desde dezembro de 2008. A autora não recebe nenhum benefício de caráter assistencial ou previdenciário, nem exerce atividade remunerada. Informou que já trabalhou como doméstica, mas por motivos de saúde já não trabalha há muito tempo, não sabendo precisar a data em que parou de trabalhar. A autora possui apenas a renda de R\$ 190,00 (cento e noventa reais) proveniente da pensão alimentícia que recebe do ex-marido. Os gastos mensais são água: R\$ 22,00; energia elétrica: R\$ 53,00; alimentação: R\$ 150,00; telefone R\$ 33,00. A autora conta com a ajuda do poder público para doação de medicamentos, pois não reúne condições de comprar todos os medicamentos de uso contínuo que faz uso. Informou a autora que está separada há 9 anos e que vem passando por dificuldades, pois sua renda é insuficiente para todas as despesas da casa e seu filho Lucas não tem colaborado com as despesas.

Como bem assinalou a r. sentença "na situação da autora, em que há duas pessoas convivendo sob o mesmo teto, sendo a requerente idosa, a imposição do limite legal importaria em ofensa à vida com dignidade (artigo 1º, inciso III, CF). A lei obviamente, não pode restringir o favor apenas aos absolutamente miseráveis, o que conflitaria com o comando constitucional". O filho que mora com a autora é diarista e encontrava-se desempregado; os demais filhos são casados e lutam com dificuldades para manter suas famílias. Cabe observar, ainda, que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ª Reg., AC 2002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8). Configurada, portanto, a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a

r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30.04.2008 - fls. 20).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CELINA FERREIRA DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 30.04.2008 (data do requerimento administrativo - fls. 20), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004695-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004695-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP152555 GABRIELA BENEZ TOZZI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00143-5 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, José Ribeiro da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 19.11.2008 em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural durante diversos períodos elencados na petição inicial.

A r. Sentença, prolatada em 31.07.2009, julgou improcedente o pedido, condenado o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 350,00, observada a sua condição de beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 76/79).

Em seu recurso, o autor pede, em síntese, a total procedência do pedido (fls. 81/83).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou*

com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra

permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min.*

*Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** Quanto aos vínculos rurais não registrados em CTPS, tampouco no CNIS, e cujo reconhecimento se pleiteia nesta ação (28.08.1971 a 28.12.1981, 15.05.1982 a 15.03.1988, 15.11.1988 a 15.04.1989 e 10.11.1990 a 22.05.1991), cumpre asseverar que não consta o início de prova material apto a comprovar o trabalho rurícola, necessário em tais casos.

Note-se que o documento trazido pelo autor (Certidão de Casamento celebrado em 27.12.1978 - fl. 12) poderia configurar início de prova material apenas a partir de então, abrangendo parte do primeiro período requerido (28.08.1971 a 28.12.1981, conforme petição inicial). Todavia, os depoimentos testemunhais não o corroboram, pois no período em apreço o autor alega ter laborado na Fazenda Santa Mônica, sendo que as testemunhas, por outro lado, corroboram o labor apenas em outras fazendas e períodos (fls. 69/72).

Saliente que o documento de fl. 12 não se refere aos demais períodos que se quer comprovar, não se consubstanciando, por conseguinte, em início de prova material adequado do trabalho rural durante tais lapsos.

Assim, embora a parte autora tenha produzido a prova testemunhal acerca de parte do trabalho rural alegado na inicial (fls. 69/72), não se atentou à necessidade de juntar aos autos razoável início de prova material relativo aos períodos em questão.

Destarte, não faz jus ao reconhecimento do período questionado, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo. Agravo regimental improvido" (REsp[AgRg] 698.799 SP, Min. Paulo Gallotti).*

## DO CASO CONCRETO

Perfaz a parte autora, nos termos de planilha anexa, um total de 16 anos, 01 mês e 27 dias de labor.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do autor, na forma da fundamentação explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021153-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021153-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : GEOVANA LOPES  
ADVOGADO : SP253336 KAMILA APARECIDA DURAN GRIÃO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00028-1 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a autora ofertou apelação, alegando que trouxe aos autos provas documental e testemunhal suficientes a comprovar que possui os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e, aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Entretanto, in casu, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a autora não trouxe aos autos início de prova documental de seu labor rural, fornecendo apenas provas exclusivamente testemunhais que não são admissíveis.

Cabe ressaltar também que a autora não possui nenhum registro de trabalhadora rural no sistema CNIS/DATAPREV (fls. 51/54).

E, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 89/91), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. 1. No presente caso, a documentação carregada aos autos não é suficiente para reconhecer a qualidade de segurado do demandante, tampouco o cumprimento da carência necessária à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, pois a prova contemporânea apenas demonstra o exercício da atividade rurícola por terceiro. 2. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). 3. Apelação do INSS e remessa oficial providas."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 0015233-52.2004.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1816)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rurícola. - Qualidade de segurado não comprovada. - Agravo ao qual se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 0005118-25.2011.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. MULHER CASADA. DOCUMENTOS DO PAI. TÍTULO DE PROPRIEDADE EM NOME DA AUTORA. CNIS COM CONTRATOS URBANOS DO ESPOSO. 1- O documento referente ao genitor da autora não configura o início de prova material requerido pela jurisprudência e doutrina. Isto porque sendo a autora casada, não está presente a hipótese na qual o Superior Tribunal de Justiça permite o uso de documentos do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural, que seria o de "mulher solteira que permaneça na companhia dos pais em idade adulta". 2-Prova material apresentada foi afastada uma vez que existe nos autos comprovação de trabalho urbano do esposo. 3- Agravo que se nega provimento. "*

*(TRF 3ª Região, AC n. 0030299-28.2011.4.03.9999, Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, TRF3 CJI data: 24/02/2012)*

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. Segundo o laudo médico pericial, a incapacidade da autora surgiu em 2001. A essa época, não restou comprovado trabalho rural, uma vez que seu último registro na Carteira de Trabalho é de 1990, e que seu cônjuge realiza trabalhos urbanos desde 1977.*

*3. Não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que não é obrigatório o deferimento de prova oral ou qualquer outra prova requerida na inicial quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado.*

*4. Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1369974/SP, Proc. n.º 0054507-81.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)*

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 13/04/2009, a autora não possuía a qualidade de segurada, impossibilitando, assim, a concessão do benefício vindicado, sendo desnecessária a incursão sobre a capacidade laborativa da mesma.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033755-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033755-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JALDENIR MARQUES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP152555 GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00165-6 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Jaldenir Marques de Souza, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e especial.

A r. Sentença, proferida em 26.04.2010, extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, c/c artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir em razão da ausência de prévio requerimento administrativo (fls. 30).

Em sua apelação, o autor requer, em síntese, a reforma total da sentença, vez que seria inexigível o prévio ingresso na esfera administrativa (fls. 31/34).

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Em relação ao tema de pedido administrativo, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*(...)*

*6. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)*

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO*

**REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.**

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 02/12/2010 Página: 1170)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.**

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

-Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.**

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravado retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Ocorre que, no caso em questão, o que se pretende, especificamente, é o reconhecimento, por parte do Juízo, do tempo em que o autor teria laborado como rurícola, a fim de que este período seja computado para efeitos de concessão de aposentadoria, situação muito assemelhada àquela em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação do autor para afastar a r. sentença de fls. 30 e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para o regular processamento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004767-55.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.004767-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HAMILTON MACHADO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MS009584 VERIATO VIEIRA LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00047675520104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por HAMILTON MACHADO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 165/179, submetida ao Reexame Necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte dos períodos especiais postulados na exordial, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço ao autor desde o requerimento administrativo (04.10.2005 - fl. 07). Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% do valor da condenação, até a data da sentença.

Em suas razões (fls. 185/188), o INSS aduz que o autor não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 192/194).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as

180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: de acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, exposto ao agente eletricidade, com tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/1964), no período de 02.05.1986 a 05.03.1997, conforme os PPPs de fls. 09/10 e 76/77, além do laudo de fls. 33/34

#### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e especial incontroversos ao ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos, 11 meses e 09 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, conforme a planilha de fl. 177.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo (04.10.2005 - fl. 07).

#### CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 04.10.2005 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da

disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000004-90.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.000004-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ZILDA ROBERTO MIRANDA  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000049020104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora, Zilda Roberto Miranda, em Ação de Conhecimento ajuizada em 07.01.2010, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a enquadrar e converter de tempo especial em comum o interregno de 2/6/1987 a 18/12/1992 e a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço.

A r. Sentença, prolatada em 29.02.2012, julgou improcedente o pedido (fls. 111/117).

Em seu recurso, inicialmente, a autora argumenta com a nulidade da sentença por cerceamento do direito de produzir prova. No mérito, pede, em síntese, a total procedência do pedido (fls. 120/127).

Subiram os autos sem as contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inicialmente, não se acolhe a preliminar de cerceamento do direito de produzir prova, vez que constam elementos suficientes nos autos para o deslinde da demanda. Ademais, a prova testemunhal requerida pela autora não se presta a comprovar a especialidade da atividade desenvolvida, objeto da presente demanda.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** Analisados os autos, verifica-se que em relação ao lapso de 2/6/1987 a 18/12/1992, requerido como especial, não constam informações suficientes a respeito das condições agressivas a que estaria submetida a autora em seu trabalho, sua eventual habitualidade e intensidade, situação que impossibilita o seu enquadramento e conversão de tempo especial para comum.

Ressalte-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP foi criado com a finalidade de concentrar todos os dados do trabalhador e substitui o formulário padrão e o laudo pericial. Para tanto, o documento deve indicar o profissional técnico habilitado para atestar as condições de trabalho e estar assinado pelo representante legal da empresa.

Na presente hipótese, verifica-se que a autora juntou aos autos tão-somente o PPP acostado às fls. 79/79vº, que não possui todos os requisitos legais acima mencionados, uma vez que não constam o profissional habilitado a atestar as condições do labor executado e os fatores de risco da atividade, dessa forma o período só pode ser considerado como tempo comum.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação da autora, na forma da fundamentação explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004695-17.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004695-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : INES BEZERRA DE QUEIROZ  
ADVOGADO : SP116305 SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046951720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ficando sua execução suspensa, na forma do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante

a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial em 20/09/2012 (fls. 69/78), no qual informa o *expert* que a autora apresenta "hipertensão arterial sistêmica", concluindo que não foi constatada incapacidade laborativa para as atividades laborais habituais.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurador, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002561-81.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.002561-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP295195B FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : VICENTE RICARDO  
No. ORIG. : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro  
: 00025618120104036125 1 Vr OURINHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por VICENTE RICARDO.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação, uma vez que apurou juros de mora e correção monetária em desconformidade com os ditames da Lei nº 11.960/2009, devendo prosseguir a execução no valor de R\$ 25.728,88 atualizado até março de 2010.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução no importe de R\$ 27.439,41 atualizado até março de 2010, condenando a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 1.000,00.

Irresignado, apelou o Instituto, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de que prossiga a execução no valor apurado em seus cálculos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". A respeito da matéria objeto do recurso de apelação cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 em aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

*2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

*3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

*4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

*5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

*6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

*7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n.*

*1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

*8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da*

Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)  
(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

Ocorre que, no caso, o valor do crédito apurado no cálculo ora impugnado foi fixado pelo título judicial proferido em 24/11/2009 já na vigência da Lei nº 11.960/2009, o qual não determinou a sua aplicação, sendo que o Instituto não se insurgiu contra referida fixação na época oportuna estando, assim, acobertado pelo manto da coisa julgada. Desse modo, os juros de mora e a correção monetária devem incidir em conformidade com a coisa julgada.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS DE MORA - FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA - SENTENÇA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - INTEGRAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO - PROLAÇÃO EM DATA POSTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - AUSÊNCIA DE RECURSO - INCIDÊNCIA DE EXCEÇÃO CONTEMPLADA PELA JURISPRUDÊNCIA - APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA DE 6% (SEIS POR CENTO) AO ANO A TODO O PERÍODO.*

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

2. Conforme jurisprudência assentada por este Tribunal Superior, há que se distinguirem as seguintes situações, levando-se em conta a data da prolação da decisão exequianda: (a) se esta foi proferida antes do Código Civil de 2002 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do referido código, os juros eram de 6% (seis por cento) ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% (doze por cento) ao ano;

(b) se a decisão exequianda foi proferida antes da vigência do novo Código Civil e fixava juros de 6% (seis por cento) ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% (seis por cento) ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; e, (c) se a decisão for posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% (seis por cento) ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% (doze por cento) ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% (seis por cento) ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. A decisão exequianda foi prolatada em 30 de junho de 2003 (sentença prolatada nos embargos à execução, integrada pela decisão dos embargos de declaração opostos), portanto, após o início da vigência do novo Código Civil, e fixou juros de 6% (seis por cento) ao ano, estando correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre todo o período.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1070154, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 04/02/2009) (grifei)

Por conseguinte, correta a r. decisão que determinou o prosseguimento da execução no valor de R\$ 27.439,41 atualizado até março de 2010, conforme cálculo da Contadoria do Juízo de fls. 08/09.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011162-96.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011162-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : JOSE PAULO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP162724 WELLINGTON WALLACE CARDOSO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI H T NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00111629620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOSÉ PAULO DE SOUZA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 54/57, submetida ao Reexame Necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte dos períodos de labor especial postulados na exordial e determinar que a Autarquia revisasse o cálculo do tempo de serviço do autor, de modo a lhe conferir o benefício requerido, sem especificar, contudo, o termo inicial ou se o mesmo seria integral ou proporcional. Por fim, a Autarquia foi condenada a arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre a condenação.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força da Remessa Oficial.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para

essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição

da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização

da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.  
Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 20.06.1986 a 28.04.1995, de acordo com o laudo de fls. 19/20.

Ademais, de acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado laborou em condições consideradas especiais, em contato direto com hidrocarbonetos, nos períodos de 19.07.1976 a 17.11.1978, 22.01.1979 a 19.09.1979 e de 04.03.1985 a 22.10.1985, Decreto n.º 83.080/1979, item 1.2.10, de acordo com os formulários de fls. 23/25.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois havia trabalhado 28 anos, 08 meses e 21 dias. Assim de acordo com a regra de transição, o tempo que faltava com o acréscimo corresponde a 30 anos, 06 meses e 04 dias, conforme cálculo de pedágio.

Na data do requerimento administrativo (11.11.2006 - fl. 28), o autor já contava com 31 anos, 03 meses e 03 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada.

Assim, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação (11.11.2006 - fl. 28), nos termos do artigo 53, II, da Lei n.º 8.213/91.

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, na forma da fundamentação acima.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011737-07.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011737-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE KHUSALA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP270596B BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00117370720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença (fls. 89/99) que julgou parcialmente procedente a pretensão, acolhendo a renúncia da aposentadoria outrora deferida ao autor, condenando a implantação de novo benefício por tempo de contribuição, a partir da data da propositura da ação, computando nos cálculos os períodos de trabalho posteriores à aposentadoria anterior, ora renunciada. Condenou o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da causa. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões de Apelação (fls. 105/122) a autarquia previdenciária requer, em breve síntese, o reconhecimento da decadência e a impossibilidade do reconhecimento à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, vez que tal decisão fere princípios constitucionais e o ato jurídico perfeito, razão pela qual deve ser julgado improcedente o pedido.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 132/143).

**É o relatório.**

## **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.

A DécimaTurma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS.*

## *IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.*

- 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.*
- 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.*
- 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*
- 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*
- 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*
- 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. FEd. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)*

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

*"Vistos.*

*Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.*

*A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.*

*Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.*

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.*

*Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.*

*De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente

comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T.,

18.06.2013, DJe 26.06.2013)

*Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.*

*A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.*

*Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.*

*Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."*

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a manutenção da r. sentença prolatada.

Cumpra esclarecer que a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, *in totum* a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012073-11.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012073-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : EVELINA LINA ZINOBILE  
ADVOGADO : SP265141 MARCIO BAJONA COSTA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00120731120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Evelina Lina Zinobile em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios em razão da concessão da justiça gratuita. Em razões de Apelação a parte autora requer seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma. A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgamento:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

(...)

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que*

*pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.

A Décima Turma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. FEd. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime

do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.

134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal,

aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório

ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012961-77.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012961-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROBERIO CURRALINHO BRITO  
ADVOGADO : SP242492 MARIA SOCORRO AQUINO OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00129617720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 22.10.2010, Roberio Currallinho Brito, contra Sentença prolatada em 23.09.2013, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da incapacidade laborativa, em 24.09.2004, constatada pelo perito judicial, descontados os valores recebidos administrativamente em razão da concessão de benefícios de auxílio-doença, após essa data, cujas prestações vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 255/258).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma parcial da decisão e requer a alteração da data de início do benefício, para fixá-la a partir da realização do laudo pericial (fls. 266/269).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência*

*dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, conheço da remessa oficial.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos. Entretanto, verifico que ambos estão devidamente comprovados, em razão da concessão de benefícios de auxílio-doença, entre 2004 e 2008, que foram indevidamente cessados.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 234/242) afirma que o autor apresenta sequela de fratura da patela direita, em razão de atropelamento sofrido em 2004. Relata que há sinais de consolidação viciosa da fratura, que lhe causam bloqueio articular e dor e que já apresenta sinais de artrose. Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é total e permanente, para o exercício de toda e qualquer função remunerada.

Cumpre destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que a patologia do autor leva-o à total e permanente incapacidade laborativa, requisito essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da incapacidade laborativa, em 24.09.2004, constatada pelo perito judicial, descontados os valores recebidos administrativamente em razão da concessão de benefícios de auxílio-doença, após essa data, visto que o jurisperito, **profissional habilitado e equidistante das partes**, assevera que sua incapacidade advém desde 2004, isto é, desde o mencionado atropelamento (quesito 10 - fl. 237), evidenciando que a concessão tão-somente do auxílio-doença, à época, e, mais ainda, sua cessação posterior, foram indevidas, razão pela qual não há que se falar em alteração da data de início do benefício corretamente concedido.

**Cumpre esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Saliento, por fim, que a vingar a tese da parte ré, do termo inicial coincidir com a realização do laudo pericial, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria cessação do benefício, na esfera administrativa.

Merecem ser mantidos, também, os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Ressalto que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

E, ainda, em período anterior a 30.06.2009, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Dessa forma, conforme se depreende do exposto acima, os referidos consectários foram corretamente determinados pela r. Sentença, os quais, portanto, merecem ser mantidos.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO da Remessa Oficial, e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autarquia e ao Reexame Necessário, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013193-89.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013193-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JOSE RICARDO SUKADOLNIK (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00131938920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por JOSÉ RICARDO SUKADOLNIK em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte

autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios em razão da concessão da justiça gratuita. Em razões de Apelação a parte autora requer seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma. A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgamento:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

(...)

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu*

trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposementação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposementação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.

A Décima Turma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. FEd. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposementação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposementação,

inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:  
"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."  
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º,

do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014730-23.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014730-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : REINALDO DO CARMO  
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00147302320104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Reinaldo do Carmo em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões de Apelação a parte autora requer seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

(...)

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA*

TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.

A Décima Turma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia

Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T.,

18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi; DJe 09.08.2013)

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015540-95.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015540-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : LINDOLFO RODRIGUES ANDERS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP270596B BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00155409520104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria, contra sentença (fls. 96/98) que julgou parcialmente procedente a pretensão, acolhendo a renúncia da aposentadoria outrora deferida ao autor, condenando a implantação de novo benefício, a partir da data da citação, desde que o autor efetue o ressarcimento dos valores recebidos a título de da aposentadoria renunciada, devidamente atualizados, de acordo com os mesmos índices de correção monetária utilizada no caso de pagamento de benefício atrasado, observada a prescrição quinquenal. Diante da sucumbência recíproca cada parte arcará com suas despesas e honorários de seus patronos.

Em razões de Apelação (fls. 109/124) a autarquia previdenciária pleiteia a impossibilidade do reconhecimento à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, vez que tal decisão fere princípios constitucionais e o ato jurídico perfeito, razão pela qual deve ser julgado improcedente o pedido.

A parte autora por sua vez, interpôs recurso (fls. 102/108), requerendo, a concessão da desaposentação, com a renúncia do benefício ora recebido e a concessão de nova aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das diferenças entre os dois benefícios devidamente atualizados e a isenção da necessidade de devolver os valores recebidos a título da aposentadoria anterior.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 127/138).

## É o relatório.

## Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

(...)

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.

A Décima Turma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.*

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus

proventos.

5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. FEd. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conhecimento dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período

contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência

na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

*Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."*

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a manutenção da r. sentença prolatada.

Cumpra esclarecer que a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para declarar a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003347-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003347-4/SP

|              |  |
|--------------|--|
| RELATOR      | : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA      |
| PARTE AUTORA | : NOCELIA RAMOS DE JESUS DA SILVA            |
| ADVOGADO     | : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA           |
| PARTE RÉ     | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO     | : SP139780 EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA        |
|              | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| REMETENTE    | : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP   |
| No. ORIG.    | : 08.00.00242-0 4 Vr DIADEMA/SP              |

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento do pedido administrativo (02/07/2006), com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 12 (doze) prestações mensais atualizadas. Foi deferida a tutela antecipada. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recurso de apelação de ambas as partes, subiram os autos a este Tribunal, por força do reexame necessário.

**É o relatório.**

## Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Ainda inicialmente, observo que não houve interposição de recurso, restando a matéria de mérito acobertada pela coisa julgada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial**, mantendo *in totum* a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011042-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CARLOS GREGORIO NEVES  
ADVOGADO : SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG086267 VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00225-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

## É o relatório.

## Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de

emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 13 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 13.12.2008.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, não há comprovação material de que indique que o falecido estava trabalhando, nem mesmo contribuindo para a previdência, ou de que estava acometido de doença incapacitante quando do óbito. Também não há como enquadrá-lo no "período de graça", uma vez que consta a última contribuição em 01/2005, sendo que o óbito ocorreu em 12/2008, ou, que reunisse todos os requisitos para a concessão de aposentadoria.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

2011.03.99.018818-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : DAEL JOSE GONCALVES  
ADVOGADO : SP155865 EMERSON RODRIGO ALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00047-7 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, fixados os honorários advocatícios em R\$ 500,00, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Indeferia a antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença, foi interposto agravo de instrumento, convertido em agravo retido, nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil (fls. 116/7).

Informada nos autos a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez a partir de 17/12/2008 (fls. 174).

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando que faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença desde a cessação do benefício até a data em que implantada a aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido, pois não houve pedido de reiteração de sua apreciação nas razões da apelação, conforme determina o art. 523, §1º do CPC.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com a cópia da CTPS constante dos autos (fls. 15/23), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que a requerente possui registros de trabalho em CTPS por períodos descontínuos entre 1979 a 2006, sendo o último no período de 01/05/2002 a 06/06/2006, e como contribuinte individual, efetuando recolhimentos na competência de 11/2006 a 01/2007. Note-se que o autor esteve em gozo de auxílio-doença em 30/11/2005 a 30/03/2006 (NB 502.687.733-4), 06/12/2006 a 10/04/2007, 11/09/2007 a 11/12/2007, 19/02/2008 a 10/03/2008 e 05/08/2008 a 16/09/2008.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 31/08/2008, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 160/2, elaborado em 19/01/2010, quando a parte autora possuía 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar o autor problemas de dor desde 2002 e incapacidade funcional da coluna lombo-sacra, com piora em 2005, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença desde a cessação do benefício (30/03/2006) até à data da concessão administrativa da aposentadoria por invalidez (17/12/2008), cabendo determinar a reforma da r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento."*

**(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)**

*"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.*

*3. Agravo improvido."*

**(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)**

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento."*

**(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)**

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido; e **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para conceder o benefício de auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025386-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025386-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ALBERTO CAMILO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP164576 NAIR LOURENÇO RIBEIRO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 06.00.00107-6 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento do auxílio-doença desde a cessação do benefício, com incidência de correção monetária e de juros de mora de 1% ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários periciais e os honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com a cópia da CTPS constante dos autos (fls. 12/4), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que a requerente possui registros de trabalho em CTPS por períodos descontínuos entre 1986 a 2014, sendo os últimos no período de 01/09/2013 a 09/01/2014 e a partir de 16/01/2014, na empresa LSI-Logística S.A., não constando data de rescisão. Note-se que o autor esteve em gozo de auxílio-doença em 06/06/2006 a 15/09/2007. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 24/08/2006, a autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 138/40, elaborado em 01/04/2009, quando a parte autora possuía 43 (quarenta e três) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar a parte autora quadro de lombalgia, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária, não informando a data do início da incapacidade.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.*

4. Agravo legal a que se nega provimento."

**(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)**

**"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.

3. Agravo improvido."

**(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)**

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

**(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)**

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora à concessão do benefício de auxílio-doença desde a data do laudo pericial (01/04/2009). Contudo, cumpre observar que o autor retornou ao trabalho em 01/09/2013, com última remuneração em janeiro/2014, conforme relatado, restando comprovada a sua habilitação ao exercício de atividade.

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença no período de 01/04/2009 a 30/08/2013, determinando a reforma da r. sentença, neste ponto.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para conceder o benefício de auxílio-doença no período de 01/04/2009 a 30/08/2013 bem como determinar o cálculo de juros de mora e correção monetária, nos termos explicitados nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028769-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028769-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : SUELY MARIA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP260140 FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00145-5 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, diante de descumprimento de determinação judicial para que comprovasse o recolhimento das custas processuais iniciais. Apelou a autora, aduzindo, em síntese, que faz jus aos benefícios da Justiça Gratuita, cabendo determinar a reforma da r. sentença.

#### **Decido.**

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 10 dos autos do presente recurso, cabe deferir à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

No caso, o processo foi extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC (fls. 37), ante a ausência de recolhimento das custas processuais.

Com efeito, a Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, ressaltando em seu parágrafo 1º, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Tenho que assiste razão à apelante.

A propósito, trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROCESSO EXTINTO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - FALTA DO PAGAMENTO DE CUSTAS - PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO - FALTA DE PREPARO DA APELAÇÃO - DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA - AGRAVO PROVIDO.*

*1. O não processamento, por falta de preparo, de apelação interposta contra sentença que, dentre outras coisas, indeferiu o benefício da justiça gratuita, poderá causar à ora agravante, requerente do benefício de gratuidade, dano irreparável, pois, caso ela seja realmente carente de recursos para prover as custas do processo, consoante sua alegação, a exigência do preparo antes de ser examinada sua apelação significa recusar o exame do apelo de quem talvez não tenha realmente condições para efetuar o recolhimento determinado.*

*2. Caso esta E. Turma, no julgamento do recurso de apelação interposto pela ora agravante, decidir pelo indeferimento da concessão do benefício da justiça gratuita, há de ser oferecida à parte oportunidade para o pagamento do referido preparo, já que só então ele se tornará exigível.*

*3. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AG 200503000592166, Julg. 25.06.2007, Rel. LEIDE POLO, DJU*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037106-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037106-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP204047 GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OLIMPIO BOVO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00182-3 2 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por OLIMPIO BOVO, visto que a RMI foi calculada de forma incorreta, ocasionando o montante indevido de R\$ 103.469,38 atualizado até abril de 2008.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, condenando o Instituto ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Irresignado, apelou o INSS, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença para sejam declarados incorretos os cálculos do exequente, tendo em vista que a RMI correta perfaz R\$ 148,52, devendo prosseguir a execução no importe de R\$ 60.606,00 atualizado até abril de 2008.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, o título executivo determinou a aplicação do índice de 39,67% relativo ao IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição, cujo benefício teve início em 06/04/1994.

Dessa forma, calculando-se a Renda Mensal Inicial do benefício do autor determinada no título judicial, mediante a atualização dos salários-de-contribuição do período básico de cálculo constantes a fls. 155/162 dos autos principais, observa-se que totalizam o valor de R\$ 6.774,03, que dividido por 36 perfaz o salário-de-benefício de R\$ 188,17, sendo então aplicado o coeficiente de 100%, apurando-se a RMI no valor de R\$ 188,17.

Desse modo, conclui-se que a RMI no valor de R\$ 188,17 apurada pelo exequente está correta, porquanto foi apurada em conformidade com o título judicial, tendo observado o teto de contribuição e os índices legais de atualização monetária.

Por outro lado, não merecem prosperar os cálculos da Autarquia de fls. 40/46, que apuraram a RMI no valor de R\$ 148,51 e o total da execução no importe de R\$ 60.606,00 atualizado até abril de 2008, porquanto foram utilizados índices incorretos de atualização monetária.

Ademais, sendo elaborados novos cálculos ora anexados a esta decisão, verifica-se a existência de pequena diferença entre esta conta e os cálculos do embargado de fls. 175/184 dos autos principais (R\$ 1.206,53), sendo

que estes apuraram o total de R\$ 104.675,91 atualizado até abril de 2008.

Por conseguinte, impõe-se a manutenção da r. sentença, que fixou a RMI do benefício no valor de R\$ 188,17, bem como determinou o prosseguimento da execução no total de **R\$ 103.469,38 atualizado até abril de 2008**, consoante os cálculos do embargado, uma vez que foram elaborados em conformidade com o título executivo judicial e com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001560-08.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.001560-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EUGENIA SIQUEIRA ORTIZ  
ADVOGADO : MS009250 RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO e outro  
No. ORIG. : 00015600820114036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a conceder o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir de 31.01.2011 (data do requerimento administrativo). Os valores em atraso serão pagos em parcela única, com correção monetária, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela, e acrescidos de juros de mora, a contar da citação, nos períodos em que exigidos, segundo os critérios da Resolução nº 134/2010 do CJF.

As parcelas eventualmente pagas na via administrativa serão compensadas na liquidação da sentença. Condenou-o ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem custas, a autarquia deverá ressarcir as despesas dos honorários periciais, nos termos da Resolução nº 558 do CJF. A parte autora deverá submeter-se às revisões periódicas, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.742/93. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a não comprovação do requisito da miserabilidade, por ser a renda *per capita* superior a ¼ do salário mínimo. Alega ainda violação ao princípio da prévia fonte de custeio (art. 195, § 5º, da CF). Requer o provimento do recurso, a fim ser decretada a improcedência da ação, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 93/94, opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 71/73 (prolatada em 15.03.2013) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo de fl. 16 (31.01.2011), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da

Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do*

caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.  
Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário,

aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:  
**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do

idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

*RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

*(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Por derradeiro, registre-se, a inexigibilidade da observância do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. É que, tratando-se de regra limitativa da criação de novos benefícios e, por isso, endereçada ao legislador ordinário é inaplicável aos benefícios criados diretamente pela constituição.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DEFICIENTE FÍSICO E IDOSO (ART. 203 DA CF/88). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO (ART. 195, § 5º, DA LEI MAIOR).**

*Não está configurada infringência ao art. 195, § 5º da Constituição, porquanto o aresto recorrido lhe deu interpretação coerente com o entendimento firmado nesta Suprema Corte, segundo o qual a exigência de prévia*

fonte de custeio tem, como destinatário exclusivo, o próprio legislador, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição (RE-170.574, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 26/8/94 e AI 154.156 - AgR, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, DJ 27/8/93).

*Agravo regimental improvido."*

(STF, AgRg no RE 260.445-3, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, j. 15.04.2003, DJ 09.05.2003)

**"EMENTA: Recurso Extraordinário. Previdência. Benefício do artigo 203, V, da Constituição.**

(...)

- No que diz respeito ao reconhecimento do benefício em favor da recorrida, ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RRE 253.576, 256.594 e 213.736, e no AGRRE 214.427) têm entendido que, ainda quando o acórdão recorrido se baseie na auto-aplicabilidade do artigo 203, V, da Constituição, se ele foi prolatado depois da vigência da Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que regulamentou o citado dispositivo constitucional, e tenha considerado que se preenchem os requisitos para sua concessão, é de ser mantido esse aresto nessa parte, modificada apenas a em que se fixa o termo inicial da condenação, que deverá ser o da entrada em vigor da mencionada Lei regulamentadora.

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido.*

(STF, RE 251.395-4, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 26.02.2002, DJ 26.04.2002).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 72 anos de idade (doc. de fls. 12) na data do ajuizamento da presente ação (25.04.2011 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 40/56 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, a autora reside com o marido, de 81 anos de idade, e o filho de 36 anos, em imóvel próprio, muito antigo e em péssimo estado de conservação. A renda familiar provém da aposentadoria auferida pelo marido da autora no valor de um salário mínimo (R\$ 622,00) e dos ganhos eventuais do filho da autora como professor de música. As despesas mensais relatadas somam R\$ 774,13. Ressalte-se que o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício, previdenciário ou assistencial, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial. Cabe observar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ªReg., AC 2002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8). Portanto, a renda *per capita* não é superior a ½ do salário mínimo, restando configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial. Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, nos termos acima consignados.

Não obstante a concessão da antecipação de tutela, não há nos autos prova da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada EUGENIA SIQUEIRA ORTIZ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 31.01.2011 (data do requerimento administrativo - fls. 16), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002548-17.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002548-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARCOS ROBERTO DA SILVA SAMPAIO  
ADVOGADO : SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ficando sua execução suspensa, na forma do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 18/05/2011 (fls. 70/75), no qual informa o *expert* que o periciado apresenta "*sequela de fratura ao nível do punho e da mão*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a**

atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n° 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC n° 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0005604-58.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005604-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : VICTOR HUGO CASALECHI  
ADVOGADO : SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056045820114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por VICTOR HUGO CASALECHI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 13.07.2006), a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 21.09.2011, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o vencido em honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita (fls. 100/106).

Em sede de Apelação, a parte autora insurge-se quanto à aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e insiste no pedido posto na inicial (fls. 109/119).

A autarquia foi validamente citada, mas não ofereceu contrarrazões.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

(...)

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).*

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo a quo tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior*

aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.*

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.*

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as

respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.** 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os

*Cálculos na Justiça Federal.*

*- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.*

*- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.*

*- Agravos a que se nega provimento.*

*(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).*

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

**DECISÃO**

*Vistos.*

*Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.*

*A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.*

*Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.*

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.*

*Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.*

*De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:*

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

*Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:*

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES.**

#### DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".  
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)  
Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:  
"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
  2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
  3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
  4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
  5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
  6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
  7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
  8. Remessa oficial parcialmente provida."  
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)  
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
  2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. *Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.*

4. *Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*

5. *A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*

6. *Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*

7. *Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."*

*(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

*I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.*

*III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*

*IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

*Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.*

*A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei*

9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a desaposentação ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da desaposentação, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à desaposentação, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002588-78.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002588-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JAIR CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025887820114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por JAIR CARLOS DA SILVA em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado os benefícios da justiça gratuita concedida.

Em razões de Apelação a parte autora requer seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma. A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

(...)

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A*

**APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
  2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
  3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
  4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
  5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
  6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".  
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)
- Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.

A Décima Turma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.  
(TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. FEd. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.

134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso,

não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi; DJe 09.08.2013)

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009440-21.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.009440-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE JANUARIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00094402120114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Januário da Silva em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 12.09.1996), a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 09.02.2012, julgou improcedente o pedido e condenou o vencido em honorários advocatícios, observada a gratuidade processual (fls. 58/61).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 66/72).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região sem contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art.

103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de

demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.*

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.*

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência." 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a

*DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.*

*(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).*

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).*

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.*

- *O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.*
- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*
- *O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.*
- *A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.*
- *Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.*
- *A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
- *Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer*

*prestação por parte do segurado.*

*- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.*

*- Agravos a que se nega provimento.*

*(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).*

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

## **DECISÃO**

*Vistos.*

*Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.*

*A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.*

*Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.*

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.*

*Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.*

*De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:*

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

*Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:*

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que*

*pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*

*4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.*

*5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).*

*6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.*

*7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.*

*8. Remessa oficial parcialmente provida."*

*(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.*

*2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.*

*3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.*

*4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares*

na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011290-13.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011290-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : ANTONIO FRANCISCO DE JESUS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00112901320114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por ANTONIO FRANCISCO DE JESUS visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial e urbano.

A r. Sentença, prolatada às fls. 48/51, submetida ao Reexame Necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, não reconhecendo o período de labor especial postulado na exordial, mas concedendo a aposentadoria por tempo de serviço ao autor, desde 07.11.2011. Tendo cada parte decaído em igual de sua pretensão, o MM. Juízo *a quo*, determinou a compensação dos honorários advocatícios a que foram condenados autor e réu.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do Reexame Necessário.

É o relatório.  
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e

ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido

laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei n.º 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, alterado pelos Decretos n.º 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado. § 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade urbana:** O autor comprovou devidamente o exercício das atividades urbanas nos períodos apontados na exordial, conforme as cópias de sua CTPS, fls. 11/25.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois havia trabalhado 20 anos, 10 meses e 19 dias. Assim de acordo com a regra de transição, o tempo que faltava com o acréscimo corresponde a 33 anos, 07 meses e 22 dias, conforme cálculo de pedágio (fl. 53).

Porém, em 07.11.2011, data limite informada pelo autor para contagem de seu tempo de serviço, já contava com 33 anos, 09 meses e 10 dias de serviço, conforme planilha de fl. 52.

Assim, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação (18.01.2012 - fl. 31), nos termos do artigo 53, II, da Lei n.º 8.213/91. O termo inicial não pode ser fixado em 07.11.2011 eis que o autor não trouxe aos autos quaisquer documentos que comprovassem ter realizado o requerimento administrativo em aludida data.

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem

os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

No tocante à verba honorária, deve ser mantida integralmente a r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, na forma da fundamentação acima.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008378-13.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.008378-4/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA      |
| APELANTE   | : MILTON ROQUE (= ou > de 60 anos)           |
| ADVOGADO   | : SP255564 SIMONE SOUZA FONTES e outro       |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro        |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| No. ORIG.  | : 00083781320114036119 2 Vr GUARULHOS/SP     |

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, porém, deixou de condenar o autor em custas e honorários

advocáticos, devido ser beneficiário da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 13/04/2012 (fls. 92/108), no qual, informa o *expert*, que "O periciando não apresenta ao exame físico repercussões funcionais incapacitantes que o impeçam de realizar suas atividades laborais habituais como auxiliar e serviços gerais, e ajudante geral", e, afirmou reiteradamente, que "Não foi constatada incapacidade laborativa para as atividades laborais habituais".

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas**

*atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011076-29.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.011076-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MATILDE EVARISTO PEREIRA DE AVILA  
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00110762920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões de Apelação a parte autora suscita preliminarmente cerceamento de defesa por deixar de proceder ao interrogatório das partes e a oitiva de testemunhas. No mérito, alega, em apertada síntese, restar comprovado o exercício de trabalho rural da autora pelo período alegado e, portanto, preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Todavia, quanto à comprovação da atividade rural, os documentos juntados representam um início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão conforme:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, **desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.**

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, **aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.**

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural do autor restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula nº 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

O Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA Nº 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Desta forma, considerando a necessidade de oitiva de testemunhas para corroborar o alegado, consoante

manifestação da parte autora (fls. 08 e 105/106), bem como para afastar eventual alegação de cerceamento de defesa, necessária a produção de prova oral.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - CARACTERIZADO CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

*- Há que ser reformada a sentença que, julgando o processo no estado em se encontra, não concedeu oportunidade da produção de prova testemunhal protestada pela parte.*

*- Necessária a dilação probatória quando requerida a produção de provas que visam demonstrar aspectos relevantes do processo.*

*- Apelação a que se dá parcial provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.*

*(AC.2009.03.99.006014-8/SP, Relator Desembargadora Federal EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, j. 22/03/2010, DJF3 CJ107/04/2010, p. 679)*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, anulo a sentença proferida, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para que sejam arroladas e ouvidas as testemunhas, com posterior prosseguimento do feito, restando prejudicadas as apelações interpostas.

P.I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003342-24.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003342-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : FIORE CARDOSO DA SILVEIRA  
ADVOGADO : SP176866 HERCULA MONTEIRO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00033422420114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (31/03/2009), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar da citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do E. STJ. Por fim, foi concedida a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que se encontra totalmente incapacitada para o labor, fazendo jus à concessão da aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência

Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora possui registro de trabalho com data de início em 24/03/1976, e último vínculo no período de 12/03/2003 a 06/06/2005. Além disso, a parte autora recebe auxílio-doença desde 03/05/2006 a 20/08/2008, o qual foi prorrogado administrativamente até 31/03/2009, ativo no presente por força da tutela. Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 30/12/2008, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 88/94, elaborado em 01/09/2011, quando o autor possuía 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, atestou ser o mesmo portador de "*transtorno afetivo bipolar, atualmente em episódio misto*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária, com data de início da incapacidade em maio de 2006.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença, a ser implantado desde a data da sua cessação (31/03/2009), conforme fixado pela r. sentença.

Desse modo, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço do reexame necessário e nego seguimento à apelação do autor, mantendo a r. sentença recorrida.

Consectários na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011109-16.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.011109-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
PARTE AUTORA : MARLY BASTOS  
ADVOGADO : SP215119 CLODOALDO ALVES DE OLIVEIRA e outro  
CODINOME : MARLY BASTOS SOARES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00111091620114036140 1 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário em Ação de Conhecimento que julgou parcialmente o pedido e determinou a implantação do benefício de auxílio-doença, a partir da juntada do laudo pericial aos autos. Condenou o INSS ao pagamento das parcelas atrasadas corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada uma delas, desde a juntada do laudo pericial, e juros moratórios de 1% ao mês a contar da citação.

Diante da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios se compensaram reciprocamente. Autarquia isenta de custas.

Foi concedida tutela antecipada.

Ausente apelação das partes, subiram os autos a esta E. Corte por força da remessa.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição se e apenas se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

*Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*§ 2o Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

Eis o entendimento do STJ a respeito:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.*

*3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464).*

O termo inicial do benefício foi estabelecido à data da realização do laudo pericial, em 27/06/2012, e proferida a sentença em 26/08/2013. Neste caso, observo que o valor da condenação situa-se abaixo do mínimo exigido para que se receba o Reexame Necessário.

Não conheço da remessa oficial, portanto, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Ante o exposto, conforme artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário, nos termos da fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001235-72.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001235-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : OSCAR FIORAMONTE FILHO  
ADVOGADO : SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012357220114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por OSCAR FIORAMONTE FILHO em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões de Apelação a parte autora suscita preliminarmente a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e, no mérito, requer seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma. A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

(...)

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a*

jubilção. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilação, conforme acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilação. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.

A Décima Turma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do

Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. FEd. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO.**

## DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

## "DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida." (AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

## "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o

aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-Agr nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de

Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004287-76.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004287-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ANTONIO TEODORO DA SILVA  
ADVOGADO : SP013630 DARMY MENDONCA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042877620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Antonio Teodoro da Silva em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões de Apelação a parte autora requer seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma. A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

(...)

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp*

1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.

A Décima Turma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. **DESAPOSENTAÇÃO** RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. FEd. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento

jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de

aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicinda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi; DJe 09.08.2013)

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008775-74.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008775-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : RUY SOUZA DO AMARAL  
ADVOGADO : SP238446 EDNA APARECIDA DOS SANTOS SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA L P G COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00087757420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Ruy Souza do Amaral em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observado a concessão da justiça gratuita.

Em razões de Apelação a parte autora requer reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma. A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

(...)

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA*

## ESPÉCIE.

I. *Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

II. *Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

III. *Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

IV. *Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

V. *Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. *Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

2. *A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

3. *Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

4. *Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

5. *No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

6. *Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.

A DécimaTurma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. FEEd. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e,

portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
  2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
  3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
  4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
  5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
  6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
  7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
  8. Remessa oficial parcialmente provida."
- (AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do

Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011444-03.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011444-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : OSWALDO ROBERTO ZOCCHIO  
ADVOGADO : SP295500 ELIZABETH APARECIDA DE FREITAS MOTTA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP115194B LUCIA PEREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00114440320114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Oswaldo Roberto Zocchio em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte

autora em custas na forma da lei e condenando ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, condicionado à perda de sua condição legal de necessitado (art. 11, § 2º, Lei 1.060/50).

Em razões de Apelação a parte autora suscita preliminarmente a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e, no mérito, requer seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma. A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgamento:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

(...)

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que*

*pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.

A Décima Turma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. FEd. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desapostação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime

do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.

134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal,

aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi; DJe 09.08.2013)

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ,

REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011453-62.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011453-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MIGUEL TUNES  
ADVOGADO : SP295500 ELIZABETH APARECIDA DE FREITAS MOTTA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00114536220114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Miguel Tunes em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões de Apelação a parte autora requer, em apertada síntese, seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso,*

questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- *Apelação a que se nega provimento.*"

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.

A Décima Turma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. **DESAPOSENTAÇÃO** RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios,

consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato

processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em

conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi; DJe 09.08.2013)

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013618-82.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013618-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : HARUO HIROTA  
ADVOGADO : SP047342 MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00136188220114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Haruo Hirota em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões de Apelação a parte autora suscita à inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, requerendo seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado, sem a necessidade de devolução de valores percebidos. Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma. A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

(...)

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.

A Décima Turma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de

contribuição.

6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. FEd. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos

seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapresentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de

Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013627-44.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013627-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JOSE LOURENCO DA SILVA  
ADVOGADO : SP147837 MAURICIO ANTONIO DAGNON e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00136274420114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por José Lourenço da Silva em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora em custas e condenou ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, condicionado à perda de sua condição legal de necessitado (art. 11, § 2º, Lei 1.060/50). Em razões de Apelação a parte autora suscita preliminarmente a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e, no mérito, requer seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica

afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma. A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

(...)

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a*

*imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.

A Décima Turma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. **DESAPOSENTAÇÃO** RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. FEd. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão

de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus

aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicinda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da

Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi; DJe 09.08.2013)

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014326-35.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014326-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : NELSON GIBIN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP036734 LUCIA ALBUQUERQUE DE BARROS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00143263520114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por NELSON GIBIN em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 14.08.1981), a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 29.02.2012, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o vencido em honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita (fls. 32/36v.).

Em sede de Apelação, a parte autora insurge-se quanto à aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e insiste no pedido posto na inicial (fls. 41/57).

A autarquia foi corretamente citada, mas não ofereceu contrarrazões.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursuia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

*(...)*

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).*

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo a quo tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se

certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento. Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n. 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a*

irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS.**

**IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.** 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório

*Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).*

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.*

- *O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.*
  - *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
  - *Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*
  - *O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.*
  - *A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.*
  - *Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.*
  - *A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
  - *Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.*
  - *Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.*
  - *Agravos a que se nega provimento.*
- (AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).*

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

**DECISÃO**

*Vistos.*

*Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.*

*A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.*

*Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.*

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.*

*Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.*

*De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:*

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

*Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:*

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao*

regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo

autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

*I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.*

*III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*

*IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

*Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.*

*A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).*

*No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.*

*Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.*

*Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.*

*Intime-se.*

*São Paulo, 05 de agosto de 2013.*

*(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).*

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a desaposentação ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da desaposentação, não existiria o

percebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à desaposestação, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009349-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009349-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : APARECIDA CABRERA GARCIA  
ADVOGADO : SP172197 MAGDA TOMASOLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00060-7 1 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$300,00 (trezentos reais), observando-se, contudo, ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Requer a autora, em síntese, a reforma integral da sentença alegando que faz jus ao recebimento do benefício uma vez que preenche os requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 17/08/2011 (fls. 81/86), no qual informa o *expert* que não foram constatadas as alegações da periciada, inexistindo incapacidade laborativa. Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015384-37.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : PEDRO ROBERTO BEZERRA  
ADVOGADO : SP157999 VIVIAN ROBERTA MARINELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP134543 ANGELICA CARRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00026-6 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$400,00 (quatrocentos reais) observando-se, contudo, ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Apelou o autor, alegando que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão dos benefícios pleiteados na inicial. Sustenta, em síntese, que juntou aos autos documentação médica comprobatória de que padece de enfermidades incapacitantes que, aliadas ao seu trabalho rural o impedem de exercer atividade laborativa de modo a prover seu sustento.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 14/12/2010 (fls. 60/63), no qual informa a *expert* que o periciado apresenta quadro de hipertensão arterial, nefrolitíase bilateral, tendinopatia do punho direito e síndrome depressiva. A médica perita concluiu pela necessidade de avaliação do autor por perito psiquiatra para se verificar se a depressão que ele apresenta é causa de incapacidade e qual o grau desta incapacidade. A perita informou que as demais patologias citadas no caso em tela não são incapacitantes da forma como manifestam no autor. Às fls. 76/78, consta laudo médico pericial elaborado por psiquiatra forense que concluiu que o autor é portador de episódio depressivo leve, concluindo que do ponto de vista psiquiátrico não ficou caracterizada incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pelas perícias judiciais, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017955-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017955-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : APARECIDO MESSIAS MARIANO  
ADVOGADO : SP295500 ELIZABETH APARECIDA DE FREITAS MOTTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00089-6 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Aparecido Messias Mariano em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Em razões de Apelação a parte autora requer seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado, sem a

necessidade de devolução de valores percebidos.  
Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.  
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma. A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

(...)

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja*

*preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.

A Décima Turma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. FE. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO.

## POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
  2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
  3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
  4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
  5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
  6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
  7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
  8. Remessa oficial parcialmente provida."
- (AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

## "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
  2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
  3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
  4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
  5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
  6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
  7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."
- (AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

## "PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR

TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi; DJe 09.08.2013)

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art.

24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027117-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027117-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LAZARO ALTAIR CAVARSAN  
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00124-5 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Lázaro Altair Cavarsan, visando à condenação da Autarquia Previdenciária à implantação ao autor de aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. Sentença, proferida em 24/02/2012, extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir em razão da ausência do requerimento administrativo (fl. 84).

Em sua apelação, o autor requer, em síntese, a reforma total da sentença, vez que inexigível o prévio exaurimento da esfera administrativa (fls. 87/93).

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Em relação ao tema de pedido administrativo, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a proposição da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*(...)*

*6. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)*

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.*

*-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.*

*- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.*

*-Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 02/12/2010 Página: 1170)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.*

*-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.*

*Entendimento da Súmula 9 desta Corte.*

*-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.*

*-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)*

*PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.*

*-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.*

*-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.*

*-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*-Remessa oficial não conhecida.*

*-Agravo retido improvido.*

*- Apelação provida.*

*-Recurso adesivo prejudicado.*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)*

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.*

*-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.*

*-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.*

*- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.*

*- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)*

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Ocorre que, no caso em questão, o que se pretende, especificamente, é o reconhecimento, por parte do Juízo, do tempo em que o autor teria laborado como rurícola, a fim de que este período seja computado para efeitos de concessão de aposentadoria, situação muito assemelhada àquela em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação do autor para afastar a r. sentença de fl. 84, retornando os autos ao juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma anteriormente explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027353-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027353-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ADENIR DOS REIS DEGRANDE  
ADVOGADO : SP044094 CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00139-2 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a

concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atribuído à causa, observando-se, contudo, ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a autora, alegando que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Sustenta, em síntese, que juntou aos autos documentação médica comprobatória de que padece de enfermidades incapacitantes que, aliadas ao seu trabalho rural a impedem de exercer qualquer tipo de atividade laborativa de modo a prover seu sustento.

Com as contrarrazões (fl. 100), subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 17/10/2008 (fls. 44/47), no qual informa o *expert* que a periciada apresenta quadro de mastectomia radical, diabetes mellitus tipo II e hipertensão arterial sistêmica, as quais comprometem sua capacidade laborativa de forma total e definitiva.

Ocorre que, conforme os extratos de CNIS anexados aos autos (fls. 85/86) verifica-se que a autora continuou a trabalhar como empregada doméstica para Doraci José Maciel de Pontes após o ajuizamento da ação, bem como, após a suposta data de início da incapacidade, recebendo pelos serviços prestados. Ademais, anexo a esta decisão, junto consulta ao sistema informatizado deste Tribunal - consulta CNIS, que revela que a autora ainda continua trabalhando até os dias de hoje.

Assim, embora o perito tenha constatado incapacidade total e definitiva da autora para exercer atividades laborativas que lhe pudessem garantir a subsistência e, tendo a requerente continuado a trabalhar mesmo após o ajuizamento da ação, concluo pelo não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício vindicado. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, uma vez que a parte autora continuou seu trabalho formal, recebendo proventos até depois do ajuizamento da ação, restou evidenciado que a incapacidade diagnosticada pelo perito não lhe impede o desenvolvimento de atividade laboral, inviável, portanto, a concessão da benesse vindicada, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.**

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)" (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...)** - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)" (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...)** 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)" (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A**

*peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)*  
Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a manutenção da r. sentença que negou o benefício à autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037113-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037113-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOAO BATISTA DE LIMA  
ADVOGADO : SP303683 AGUINALDO ROGERIO LOPES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MT002628 GERSON JANUARIO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00081-2 1 Vr POTIRENDABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, João Batista de Lima, em Ação de Conhecimento ajuizada em 11.10.2011 em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural durante diversos períodos elencados na petição inicial.

A r. Sentença, prolatada em 19.06.2012, julgou improcedente o pedido, condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a sua condição de beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 78/81).

Em seu recurso, o autor pede, em síntese, a total procedência do pedido (fls. 83/87).

Subiram os autos com as contrarrazões (fl. 90).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina). Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.*

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** Entendo que os períodos laborados como trabalhador rural com as respectivas anotações na

CTPS, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei nº. 8.213/1991, devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência e para cômputo de contribuições.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.*

(...)

*III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca. IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.*

*(AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO RURAL - SEM REGISTRO EM CTPS - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. PREQUESTIONAMENTO.*

(...)

*- As anotações da CTPS configuram presunção 'juris tantum' de veracidade. Nesse sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. - Quanto ao período de carência, o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.*

(...)

*(AC 200703990065769, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/03/2009)*  
*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.*

(...)

*III - Os documentos emitidos pelo INSS, com base nos registros da CPTS do falecido, demonstram o recolhimento de 11 contribuições referente aos períodos em que houve prestação de serviços para a Prefeitura da Estância Climática de Caconde, bem como o exercício de atividade remunerada na condição de empregado rural por diversos períodos, sem consignar, no entanto, o recolhimento das contribuições correspondentes. Todavia, em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência.*

(...)

*(AC 200803990200124, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/12/2008)*

Este também é o posicionamento da doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior: "Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material escrita exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

Comprovado se acha, na hipótese, o exercício de atividade profissional nos períodos de 01.10.1978 a 01.10.1979 e 04.05.1982 a 20.03.1983, não registrados no CNIS, ante as anotações em CTPS (fl. 15).

Por outro lado, quanto aos vínculos rurais não registrados em CTPS e cujo reconhecimento se pleiteia nesta ação (01.10.1969 a 30.09.1978, 02.10.1979 a 03.05.1982, 21.03.1983 a 30.06.1984, 01.07.1984 a 30.06.1986, 22.08.1989 a 31.08.1990 e 01.09.1990 a 08.11.1994), cumpre asseverar que não consta o início de prova material apto a comprovar o trabalho rurícola, necessário em tais casos.

Note-se que os documentos trazidos pelo autor não se referem aos períodos que se quer comprovar (expedidos em 02.08.1976 e 10.09.1977 - fls. 11/12), não se consubstanciando, por conseguinte, em início de prova material adequado do trabalho rural durante os lapsos pretendidos.

Assim, embora a parte autora tenha produzido a prova testemunhal acerca do trabalho rural (fl. 75), não se atentou à necessidade de juntar aos autos razoável início de prova material relativo aos períodos em questão.

Destarte, não faz jus ao reconhecimento do período questionado, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.*

*Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo. Agravo regimental improvido" (REsp[AgRg] 698.799 SP, Min. Paulo Gallotti).*

#### DO CASO CONCRETO

Perfaz a parte autora, nos termos de planilha anexa, um total de 17 anos, 05 meses e 20 dias de labor.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do autor, na forma da fundamentação explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039542-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039542-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : LUIZ HERRERA  
ADVOGADO : SP159451 EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00047-3 1 Vt RIBEIRAO BONITO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Luiz Herrera em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00, observado o disposto na Lei 1.060/50, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões de Apelação a parte autora requer seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma. A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

(...)

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A*

**APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
  2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
  3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
  4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
  5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
  6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".  
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)
- Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.

A Décima Turma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.  
(TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. FEd. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.

134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso,

não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi; DJe 09.08.2013)

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043475-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043475-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00133-8 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Carlos de Oliveira em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação a parte autora requer seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma. A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

*(...)*

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia,

baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.

A Décima Turma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. **DESAPOSENTAÇÃO** RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. FEd. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA.

**MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no

Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicinda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a

obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi; DJe 09.08.2013)

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047371-91.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : GONCALO STEFANELI  
ADVOGADO : SP267643 EDUARDO VERZEGNASSI GINEZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00205-8 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por OSCAR FIORAMONTE FILHO em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação a parte autora requer seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma. A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

(...)

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a*

extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.

A Décima Turma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o

tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. FEd. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que

pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal

(Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi; DJe 09.08.2013)

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000441-60.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000441-0/MS

|               |   |
|---------------|---|
| RELATOR       | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS       |
| PARTE AUTORA  | : ADELINO ALVES DA SILVA incapaz                |
| ADVOGADO      | : MS009646 JOHNNY GUERRA GAI e outro            |
| REPRESENTANTE | : EUGENIA JULIA DA SILVA                        |
| ADVOGADO      | : MS009646 JOHNNY GUERRA GAI e outro            |
| PARTE RÉ      | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS    |
| ADVOGADO      | : AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO e outro    |
|               | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                |
| REMETENTE     | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS |
| No. ORIG.     | : 00004416020124036007 1 Vr COXIM/MS            |

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada em 29.06.2012, por Adelino Alves da Silva (incapaz), representado por sua curadora Eugenia Julia da Silva, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 21.06.2013, que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 31.05.2011 (fl. 56), cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 87/88 vº).

O d. Ministério Público Federal se manifestou pela manutenção da r. Sentença (fls. 105/108).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.*

*Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.*

*Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.*

*Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91.*

*A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.*

*Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.*

*remessa oficial não conhecida*

*Preliminares rejeitadas.*

*Apelação do INSS provida.*

*(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA*

*- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.*

*- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.*

*- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.*

*- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da*

legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- Remessa oficial não conhecida.

- Preliminares rejeitadas

- Apelação improvida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada.

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1532).

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ARLETE COELHO DA SILVA  
ADVOGADO : MS005380 VERA HELENA FERREIRA DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005057020124036007 1 Vr COXIM/MS

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, sob o argumento da ausência de comprovação do cumprimento do período de carência. Condenou-a, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 500,00, observando-se a concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora alegando que trouxe aos autos os elementos necessários a comprovar o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e

conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 83 anos de idade (fls. 10) e se qualifica na petição inicial como viúva.

A qualidade de segurado da parte autora está comprovada nos autos pelo CNIS aposto à fl. 59/60.

A perícia médica realizada (fls. 128/133) afirma que a parte autora sofre de dor em todo corpo, principalmente na região lombar, dorsal e nos joelhos, com dificuldade de deambular, o que redundou na sua incapacidade total e permanente, em período anterior a 09.12.2010 (resposta ao quesito II do Juízo - fls. 129), sendo certo que, nesta data, ela havia acabado de readquirir sua qualidade de segurada por haver efetuado o número mínimo de contribuições exigidas para a aposentadoria por invalidez, ou seja, quatro contribuições, conforme exige o parágrafo único do art. 24, combinado com o art. 25, inciso I, ambos da Lei de Benefícios.

Destarte, extraio da análise do conjunto probatório que a parte autora demonstrou tanto deter qualidade de segurado como o cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*Omissis*

*3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*5. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)*

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.*

*2. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)*

No caso concreto, verificada a existência de pedido administrativo em 17.07.2012 (fls. 21), sendo, pois, o termo inicial do benefício fixado nesta data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, cujo valor deve ser calculado pelo INSS, desde 17.07.2012 (data do pedido administrativo), além dos consectários nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada ARLETE COELHO DA SILVA, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata

implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005596-47.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005596-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JOAO BATISTA ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP103693 WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055964720124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor em custas processuais e honorários advocatícios, visto ser o mesmo beneficiário da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, alegando preliminarmente a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica. No mérito, sustenta que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica à constatação de sua incapacidade ao labor.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo a quo, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor, não sendo necessário que a perícia e o respectivo laudo sejam elaborados por especialista na área, conforme pretende o requerente. Além disso, o laudo pericial de fs. 42/50, foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, as quais, segundo o experto estão sob controle medicamentoso, bem assim à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar argüida e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 06/08/2012 (fls. 42/50), no qual informa o *expert* que o periciado apresenta alterações degenerativas da coluna cervical e lombar, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO** a matéria preliminar, e no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006557-85.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006557-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : TERUHISA OKAZAKI  
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065578520124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por TERUHISA OKAZAKI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 10.10.1997), a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais. A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 19.09.2012, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o vencido em honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita (fls. 31/32v.). Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 35/40v.). Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões às fls. 44/59.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do*

*benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

*(...)*

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).*

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo a quo tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento. Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste*

vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o

tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.*

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
  - A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
  - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
  - O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
  - A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
  - Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
  - A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
  - Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
  - Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
  - Agravos a que se nega provimento.
- (AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento

jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a desaposentação ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da desaposentação, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do

Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à desaposentação, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004106-78.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004106-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPAS MUNHOZ e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA INES MARENGONI  
ADVOGADO : SP124882 VICENTE PIMENTEL e outro  
No. ORIG. : 00041067820124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Maria Inês Marengoni visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre exercido de 04.03.1987 a 27.03.2012.

A r. Sentença, prolatada às fls. 05.09.2013, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o exercício de atividade especial de 04.03.1987 a 27.03.2012 e condenar o INSS a conceder a aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo efetuado em 27.03.2012. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 201/204).

Apelação do INSS, insurgindo-se em face do reconhecimento da especialidade para a função de copeira e requerendo a decretação da improcedência da ação (fls. 214/223).

Subiram os autos a esta Corte, com Contrarrazões (fls. 227/239).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que a segurada trabalhou em atividades insalubres no interregno de 04.03.1987 a 27.03.2012, na função de copeira em Hospital, estando em contato de forma habitual e permanente com agentes biológicos como vírus e bactérias, situação prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.4 (PPP de fls. 22/23, elaborado em 02.03.2012; PPP de fls. 188/189, elaborado em 06.03.2013).

Neste ponto, cumpre frisar que a natureza insalubre das atividades exercidas pela autora, bem como sua característica habitual e permanente, foram bem esclarecidas pelos PPPs acima referidos, cumprindo destacar a informação contida no campo "Descrição das Atividades": "*Realizar atividades de preparo e distribuição das refeições para os pacientes, entrando em contato direto com os pacientes, com os objetos de uso e os resíduos alimentares dos mesmos*".

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, perfaz a autora 25 anos e 24 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha anexa a esta decisão), na data do ajuizamento da ação (15.06.2012), fazendo jus a autora ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."*

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde a citação (31.08.2012 - fl. 72), eis que a totalização do tempo necessário à aposentadoria especial somente foi possível após a juntada aos autos do PPP de fls. 188/189 (não apresentado na esfera administrativa), o qual comprovou a continuidade do labor especial após 02.03.2012 (data da elaboração do PPP de fls. 22/23).

## CONSECTÁRIOS

Esclareço que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, apenas para fixar o termo inicial da aposentadoria especial em 31.08.2012, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007084-28.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007084-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO EVANGELISTA DE FREITAS

ADVOGADO : SP304400 ALINE MARTINS PIMENTEL e outro  
No. ORIG. : 00070842820124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por idade, contra sentença (fls. 95/97) que julgou procedente a pretensão, acolhendo a renúncia da aposentadoria outrora deferida ao autor, condenando a implantação de novo benefício por tempo de contribuição, a partir da data da propositura da ação, computando nos cálculos os períodos de trabalho posteriores à aposentadoria anterior, ora renunciada. Condenou o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das diferenças apuradas.

Em razões de Apelação (fls. 101/105) a autarquia previdenciária requer, em breve síntese, o reconhecimento da decadência e a impossibilidade do reconhecimento à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, vez que tal decisão fere princípios constitucionais e o ato jurídico perfeito, razão pela qual deve ser julgado improcedente o pedido.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 109/116).

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.

A Décima Turma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.*

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. FEd. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter

alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO.

## POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida." (AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos." (AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

*DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.*

*I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.*

*III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*

*IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposeição não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

*Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposeição, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.*

*A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).*

*No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.*

*Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.*

*Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."*

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposeição, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a manutenção da r. sentença prolatada.

Cumpra esclarecer que a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, *in totum* a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003178-15.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003178-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : JOSE CARMO MARTINS  
ADVOGADO : SP167604 DANIEL PESTANA MOTA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031781520124036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada em 29.08.2012, por José Carmo Martins, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 18.10.2013, que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida deste, em 25.07.2012, cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 90/94).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.*

*Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.*

*Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.*

*Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.*

*Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.*

*remessa oficial não conhecida*

*Preliminares rejeitadas.*

*Apelação do INSS provida.*

*(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)*

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA**

*- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.*

*- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.*

*- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.*

*- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.*

*- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).*

*- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.*

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Preliminares rejeitadas*

*- Apelação improvida.*

*(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)*

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

*I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.*

*II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.*

*IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.*

*V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.*

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada.

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1532)

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005412-64.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.005412-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ELISABETH VIEIRA MARCIA  
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054126420124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se, contudo, o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 07/05/2012 (fls. 38/40), no qual informa o *expert* que a periciada apresenta quadro compatível com fibromialgia, além de uma discreta alteração do hormônio tireoidiano, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003812-02.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003812-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ROSELI GARKISCH  
ADVOGADO : SP058532 ANTONIO AZIZ AIDAR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038120220124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Roseli Garkisch em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria por idade, contra sentença (fls. 26/28) que julgou improcedente o pedido, com fulcro nos artigos 269, inciso I, c/c o artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Em razões de Apelação (fls. 31/38) a parte autora suscita preliminarmente a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e, no mérito, requer, em breve síntese, que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

O INSS apresentou contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

(...)

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da

decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.

A Décima Turma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão*

de nova aposentadoria.

2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. FEEd. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão

JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE

**VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

*Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.*  
*Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.*  
*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.*  
*Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."*

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000969-55.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000969-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : PLACIDO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP123598 ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009695520124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Placido dos Santos em ação na qual a parte autora intenta sua

"desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria por idade, contra sentença (fls. 111/113) que julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Sem condenação em custas.

Em razões de Apelação (fls. 115/125) a parte autora, requer, em breve síntese, que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por idade, sendo esta mais vantajosa ao segurado, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

O INSS não apresentou contrarrazões.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

*(...)*

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e

posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*  
*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.

A DécimaTurma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.*

- 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.*
- 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.*
- 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*
- 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*
- 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*
- 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.*  
*(TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. FEd. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)*

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

*"Vistos.*

*Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.*

*A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.*

*Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.*

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.*

*Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.*

*De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:*

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

*Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:*

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a*

reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o

tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001362-77.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001362-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE ANTONIO COSTA  
ADVOGADO : SP152408 LUCIANA APARECIDA TERRUEL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013627720124036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por José Antônio Costa em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões de Apelação a parte autora requer seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma. A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS*

*VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

*(...)*

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

*In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

*O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:*

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

*Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir*

tratamento equânime à questão.

A Décima Turma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. FEd. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubilamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubilamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.

134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua

vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicinda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi; DJe 09.08.2013)

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000585-89.2012.4.03.6118/SP

2012.61.18.000585-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CELSO CAMILO RESENDE  
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005858920124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por CELSO CAMILO RESENDE, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço, mediante o reconhecimento de período de labor realizado sob condições especiais.

A r. Sentença prolatada às fls. 209/209v extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, eis que após o indeferimento de gratuidade da justiça de fl. 197, a parte autora fora intimada por duas vezes a proceder o recolhimento das custas processuais e não o fez.

Em suas razões de Apelação, acostadas às fls. 212/223, o autor aduz que faz jus à concessão da gratuidade da justiça, pelo que a r. sentença deve ser anulada.

É o relatório.  
Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso concreto, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* indeferiu os benefícios da Justiça Gratuita em favor do autor tendo em vista os elementos constantes nos recibos de pagamentos acostados às fls. 77 e seguintes dos autos, os quais demonstram que o mesmo percebe salário referencial de R\$ 2.711,82 (dois mil e setecentos e onze reais e oitenta e dois centavos).

Ao formular pedido de Justiça Gratuita, o autor declarou à fl. 12 dos autos que não possuía condições financeiras de arcar com as custas processuais.

O artigo 4º, da Lei 10.060/50, assim dispõe:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)” (grifos nossos)

Depreende-se da leitura do dispositivo retro mencionado que basta a declaração de pobreza firmada pela parte interessada para o deferimento do benefício pleiteado, tendo em vista que tal documento, por si só, carrega a presunção de veracidade dos termos ali firmados, ou seja, a própria presunção de pobreza.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, I e II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, I e II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A questão federal suscitada em sede de recurso especial deve, anteriormente, ter sido impugnada nas instâncias ordinárias e

lá prequestionada. Até mesmo as violações surgidas no julgamento do acórdão recorrido não dispensam o necessário prequestionamento. **3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada, a princípio, apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente.** No entanto, como tal declaração gera apenas presunção relativa, pode ser ilidida por entendimento contrário firmado pelo juízo de origem. 4. Na hipótese, o c. Tribunal de Justiça entendeu que não havia prova da dificuldade de o autor arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua subsistência e de sua família, bem como não foi juntada aos autos a declaração de hipossuficiência. 5. Rever as conclusões do acórdão demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1059378, Processo: 200801249330, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Raul Araújo, Data da decisão: 22/06/2010, DJE DATA: 02/08/2010) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. SIMPLES DECLARAÇÃO. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 345/STJ. INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DO INSS CONHECIDO E IMPROVIDO. RECURSO DE CARMELINA BORBA BEHLING E OUTROS CONHECIDO E PROVIDO. **1. O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza.** Pode o magistrado, contudo, quando houver dúvida acerca da veracidade das alegações do beneficiário, determinar-lhe que comprove seu estado de miserabilidade a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não desse benefício. Precedentes do STJ. 2. "São devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas" (Súmula 345/STJ). 3. Tratando-se de ação autônoma, não há falar em substituição dos honorários advocatícios fixados na execução de sentença por aqueles arbitrados nos embargos à execução, por serem tais honorários independentes e cumulativos. 4. Recurso especial do INSS conhecido e improvido. Recurso especial de Carmelina Borba Behling e Outros conhecido e provido." (STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 1108218, Processo: 200802753324, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 18/02/2010, DJE DATA: 15/03/2010) (grifos nossos)

Aludida presunção, porém, não é absoluta e pode ser ilidida diante de elementos demonstrativos de que a parte reúne condições de arcar com os custos do processo, sem prejudicar o sustento próprio e o de sua família.

Havendo dúvida por parte do Juízo acerca da veracidade das declarações do postulante das benesses da gratuidade da justiça, cabe a ele determinar que a parte interessada comprove, efetivamente, o seu estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não desse benefício.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive, vem se manifestando de acordo com o entendimento acima exarado:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.

1 - (...)

2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário.

Precedentes.

3 - Recurso desprovido."

(RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008) (grifos nossos)

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.

- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 604425 / SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 10/04/2006 p. 198) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DA AÇÃO NÃO EVIDENCIADOS. DECLARAÇÃO DE POBREZA.

## PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. Não configurados os pressupostos específicos da ação cautelar - *fumus boni iuris* e *periculum in mora* -, há de ser extinta a medida cautelar, sem resolução de mérito, por carecer o autor de interesse processual.
  2. A declaração de pobreza, em que se funda o pedido de assistência judiciária gratuita, encerra presunção relativa, que pode ser afastada se o magistrado entender, com base nos elementos de que para tanto dispõe, que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.
  3. Agravo regimental desprovido."
- (AGRMC n.º 16598, DJE em 10/09/2010, Relator Ministro João Otávio de Noronha) (grifos nossos)

Considerando a fundamentação utilizada pelo MM. Juízo *a quo* para indeferir tal benesse (fl. 197) e a própria redação do artigo 4º, §1º da Lei n.º 1.060/50, caberia ao ínclito magistrado, ao invés de indeferir, de plano, a pretensão do autor, determinar que o mesmo comprovasse a sua real necessidade de obtenção do referido benefício, com a juntada de documentos capazes de atestar o seu declarado estado de miserabilidade (comprovantes de rendimentos, despesas mensais e declarações de imposto de renda, dentre outros), documentos estes destinados a subsidiar uma análise detalhada e comparativa acerca do pedido de assistência judiciária, o que deve ser feito de maneira fundamentada e de acordo com o livre convencimento do i. magistrado.

Ressalte-se que a comprovação retro mencionada não foi promovida anteriormente pelo autor, ora apelante, em decorrência da própria redação do texto legal que prevê que a simples declaração de pobreza já é suficiente para amparar o pedido de assistência judiciária.

Nesse sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. EXIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. 2. **Por se tratar de presunção juris tantum, pode o Magistrado, em caso de dúvida acerca da veracidade da declaração de pobreza do requerente, ordenar-lhe a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita. Precedente do STJ.** 3. Agravo improvido." (STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1138386, Processo: 200802658176, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 01/10/2009, DJE DATA: 03/11/2009) (grifos nossos)

Dessa forma, não se vislumbra razoável a extinção do feito sem resolução do mérito em virtude do não recolhimento das custas processuais, eis que o pleito pela concessão da gratuidade da justiça não fora adequadamente analisado em primeiro grau.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação do autor para anular a r. sentença de fls. 209/209v, retornando os autos ao juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma anteriormente explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010375-91.2012.4.03.6120/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : APARECIDO DIAS DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00103759120124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por APARECIDO DIAS DE CARVALHO em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões de Apelação a parte autora requer seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma. A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

(...)

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a*

extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.

A Décima Turma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso,

não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. FEd. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida." (AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de

demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi; DJe 09.08.2013)

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001055-14.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.001055-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARIA GORETE PINHEIRO BARRETO  
ADVOGADO : SP269928 MAURICIO MIRANDA CHESTER e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00010551420124036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, não havendo condenação nas verbas de sucumbência, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a autora ofertou apelação, alegando que possui os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que *"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"* (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Entretanto, *in casu*, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos cópia de contrato particular de compromisso de venda e compra de imóvel rural (fls. 27/29), com data de 19/08/1998, pelo qual foram cedidos a ela e a seu marido todos os direitos e obrigações sobre uma chácara com área de 5.100,00 m<sup>2</sup> (cinco mil e cem metros quadrados), além de notas fiscais (fls. 30/31), emitidas em seu nome entre 2009 e 2010, referente à compra de insumos agrícolas.

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 85/87), o marido da autora possui apenas vínculos de trabalho de natureza urbana entre 1975 e 1998, sendo que desde 10/06/1998 recebe aposentadoria por tempo de contribuição.

Ademais, no contrato de compromisso de compra e venda aludido acima, a autora aparece qualificada como "do lar" e o seu marido como "porteiro".

Cabe ressaltar também que a autora não possui nenhum registro de trabalho no sistema CNIS/DATAPREV.

E, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 81), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. 1. No presente caso, a documentação carreada aos autos não é suficiente para reconhecer a qualidade de segurado do demandante, tampouco o cumprimento da carência necessária à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, pois a prova contemporânea apenas demonstra o exercício da atividade rurícola por terceiro. 2. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). 3. Apelação do INSS e remessa oficial providas."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 0015233-52.2004.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1816)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO*

COMPROVADA. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rurícola. - Qualidade de segurado não comprovada. - Agravo ao qual se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC n. 0005118-25.2011.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. MULHER CASADA. DOCUMENTOS DO PAI. TÍTULO DE PROPRIEDADE EM NOME DA AUTORA. CNIS COM CONTRATOS URBANOS DO ESPOSO. 1- O documento referente ao genitor da autora não configura o início de prova material requerido pela jurisprudência e doutrina. Isto porque sendo a autora casada, não está presente a hipótese na qual o Superior Tribunal de Justiça permite o uso de documentos do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural, que seria o de "mulher solteira que permaneça na companhia dos pais em idade adulta". 2-Prova material apresentada foi afastada uma vez que existe nos autos comprovação de trabalho urbano do esposo. 3- Agravo que se nega provimento. " (TRF 3ª Região, AC n. 0030299-28.2011.4.03.9999, Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, TRF3 CJI data: 24/02/2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Segundo o laudo médico pericial, a incapacidade da autora surgiu em 2001. A essa época, não restou comprovado trabalho rural, uma vez que seu último registro na Carteira de Trabalho é de 1990, e que seu cônjuge realiza trabalhos urbanos desde 1977. 3. Não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que não é obrigatório o deferimento de prova oral ou qualquer outra prova requerida na inicial quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado. 4. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, AC 1369974/SP, Proc. nº 0054507-81.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 14/06/2012, a autora não possuía a qualidade de segurada, impossibilitando, assim, a concessão do benefício vindicado, sendo desnecessária a incursão sobre a capacidade laborativa da mesma.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo *in totum* a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000290-40.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.000290-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARCOS DOS SANTOS GASPARETTO  
ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, observando-se, contudo, ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Requer o autor, em síntese, a reforma integral da sentença alegando que faz jus ao recebimento do benefício uma vez que preenche os requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 31/10/2012 (fls. 72/76), no qual informa o *expert* que o periciado apresenta doença degenerativa lombar crônica, sem sinais de compressão de estruturas nervosas, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão,**

*deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001673-53.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.001673-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SILVIA APARECIDA PEREIRA  
ADVOGADO : SP036930 ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016735320124036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento ajuizada em 29.10.2012, por Silvia Aparecida Pereira, contra Sentença prolatada em 30.09.2013, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 17.05.2012, negando sua conversão para aposentadoria por invalidez, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas com correção monetária e juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (fls. 106/107 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma parcial da decisão, para a concessão da aposentadoria por invalidez (fls. 116/122).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência*

*dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, no momento oportuno, em relação aos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 75/78) afirma que a autora apresenta lesão do manguito rotador em ombros, de caráter crônico. Conclui que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, pois a autora não mais poderá exercer sua atividade habitual de doméstica, visto que deverá evitar atividades de esforço e elevação dos braços com frequência, de forma permanente. Mas, sugere que a parte autora seja reabilitada para o exercício de outras atividades, compatíveis com suas limitações.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a patologia da autora leva-a à total e permanente incapacidade laborativa para sua atividade habitual de doméstica, podendo ser readaptada para exercer outra atividade profissional, após a devida reabilitação, requisito este essencial para a concessão do benefício de auxílio-doença, mas não da aposentadoria por invalidez, ao menos no momento.

Ressalto que há situações em que, mesmo a incapacidade laborativa sendo total e permanente tão-somente para a atividade habitual do segurado, a aposentadoria por invalidez é concedida, levando-se em conta a idade avançada, o grau de instrução rudimentar e outros aspectos socioculturais do beneficiário. Não me parece, entretanto, ser este o caso da autora, em virtude de não ser idosa (atualmente, encontra-se com 45 anos de idade), e possui o Ensino Médio completo, havendo a possibilidade de reabilitação profissional, em atividades compatíveis com suas limitações e condições pessoais e socioculturais.

Correta a r. Sentença, portanto, que considerou a possibilidade de reabilitação profissional da parte autora, diante da avaliação do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, em 17.05.2012, **até que seja reabilitada, a cargo da Previdência Social, para o exercício de outra atividade laborativa, compatível com as limitações apontadas pelo perito judicial, ou, na verificação da impossibilidade de tal readaptação, até que seja aposentada por invalidez.**

**Cumpra asseverar, portanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.**

Dessa forma, não há que se falar, no momento, em conversão do benefício concedido na r. Sentença, em aposentadoria por invalidez.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003393-40.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.003393-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RUTH BIZIN SENE  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro  
No. ORIG. : 00033934020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 17.12.2012, por Ruth Bizin Sene, contra Sentença prolatada em 08.08.2013, modificada parcialmente pela decisão dos Embargos de Declaração (fl. 95), que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, em 04.07.2012 (fl. 30), cujas prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, incidindo sobre elas juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (fls. 86/87 vº).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão, sob a alegação de que a incapacidade laborativa é apenas parcial. Na manutenção do julgado, requer a reforma da data de início do benefício, para fixá-la a partir da juntada do laudo pericial em juízo (fls. 102/105 vº).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fl. 66/69) afirma que a autora é portadora de insuficiência coronariana, com revascularização do miocárdio, além de diabetes mellitus, síndrome do túnel do carpo bilateral e má formação arteriovenosa temporoparietal esquerda. Conclui, assim, ao contrário do que afirma o INSS, que a autora possui incapacidade laborativa total e permanente, insuscetível de reabilitação profissional, desde a cessação do auxílio-doença, em 04.07.2012 (quesito 2 - fl. 67).

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, em inúmeras oportunidades, ao afirmar que as patologias da autora levam-na à total e permanente incapacidade laborativa, requisito essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Ao contrário do que afirma o INSS, portanto, em suas razões recursais, a incapacidade para o trabalho da parte autora não é parcial, mas sim, total, absoluta e permanente, conforme afirma o jurisperito, ao responder todos os quesitos referentes ao grau da incapacidade constatada. A resposta "parcialmente" ao quesito 5, do INSS, à fl. 68, refere-se à possibilidade de tratamento da doença da autora, e não ao grau de sua incapacidade laborativa, inclusive evidenciando que não há tratamento total para suas patologias, o que indica que, de fato, não haverá recuperação para o seu quadro clínico.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença, que considerou o laudo pericial realizado por profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, em 04.07.2012 (fl. 30).

Em relação ao termo inicial, este não merece qualquer reparo, visto que o jurisperito, em todas as oportunidades em que foi questionado sobre o início da incapacidade da autora, assevera que este se deu na cessação do auxílio-doença, em 04.07.2012.

Além disso, observo que, a vingar a tese da parte ré, do termo inicial coincidir com a juntada do laudo pericial aos autos, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria cessação do benefício, na esfera administrativa.

**Cumprido esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000818-23.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.000818-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : PEDRO GONCALVES FERREIRA  
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008182320124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Alega a parte autora, preliminarmente, a anulação da sentença, sob os argumentos de cerceamento de defesa em razão da falta de oitiva de testemunhas. No mérito, requer a reforma integral da sentença alegando que faz jus ao recebimento do benefício uma vez que preenche os requisitos legais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento para oitiva das testemunhas por ela arroladas.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, embora requerida, na petição inicial, a produção de prova oral (f. 05), não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da autora, diante da elaboração da perícia médica de fls. 50/57. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar argüida e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 16/05/2012 (fls. 50/57), no qual informa o *expert* que o periciado apresenta gota, pressão alta, nervosismo e gastrite, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar, e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000049-77.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000049-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JUREMA ADONAI DURANTE ARAUJO  
ADVOGADO : SP249651 LEONARDO SANTINI ECHENIQUE e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00000497720124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria, contra sentença (fls. 74/78) que julgou parcialmente procedente a pretensão, acolhendo a renúncia da aposentadoria outrora deferida ao autor, condenando a implantação de novo benefício, a partir da data da citação, desde que o autor efetue o ressarcimento dos valores recebidos a título de da aposentadoria renunciada, devidamente atualizados, de acordo com os mesmos índices de correção monetária utilizada no caso de pagamento de benefício atrasado, observada a prescrição quinquenal. Diante da sucumbência recíproca cada parte arcará com suas despesas e honorários de seus patronos.

Sentença submetida ao remessa oficial.

Em razão de Apelação (fls. 95/112) a autarquia previdenciária pleiteia a impossibilidade do reconhecimento à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, vez que tal decisão fere princípios constitucionais e o ato jurídico perfeito, razão pela qual deve ser julgado improcedente o pedido. Se esse não for o entendimento, pugna pela redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação.

A parte autora por sua vez, interpôs recurso (fls.81/92), requerendo, a concessão da desaposentação, com a renúncia do benefício ora recebido e a concessão de nova aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das diferenças entre os dois benefícios devidamente atualizados e a isenção da necessidade de devolver os valores recebidos a título da aposentadoria anterior.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 116/125).

## É o relatório.

## Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

(...)

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.

A Décima Turma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.*

*2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal*

(Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. FE. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conhecimento dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art.

543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos

limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência

(STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a manutenção da r. sentença prolatada.

Cumpra esclarecer que a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e a remessa oficial e **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para declarar a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000393-58.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000393-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : PAULO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP055820 DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00003935820124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Paulo de Souza em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria por idade, contra sentença (fls. 71/73) que julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Sem condenação em custas.

Em razões de Apelação (fls. 56/74) a parte autora suscita preliminarmente a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e, no mérito, requer, em breve síntese, que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado, sem a

necessidade de devolução de valores percebidos.  
O INSS não apresentou contrarrazões.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

*(...)*

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período*

contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.

A Décima Turma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.*

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. FEd. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação,

*inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.*

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.*

*Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.*

*De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

*Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:*

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:*

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida." (AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos." (AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.*

*I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.*

*III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*

*IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

*Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.*

*A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).*

*No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.*

*Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.*

*Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."*

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art.

24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000836-09.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000836-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : NELSON QUADROS SCHAEFER  
ADVOGADO : SP129742 ADELVO BERNARTT e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008360920124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por NELSON QUADROS SCHAEFER em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 24.09.1993), a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 27.04.2012, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o vencido em honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita (fls. 42/46v.).

Em sede de Apelação, a parte autora insurge-se quanto à aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e insiste no pedido posto na inicial (fls. 49/73).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões às fls. 76/94.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA*

*LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo a quo tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO*

*DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.*

*(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*

*3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.*

*(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.*

*1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.*

*2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência." 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.*

*(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).*

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO*

*DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).*

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.*

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
  - A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
  - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
  - O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
  - A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
  - Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
  - A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
  - Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
  - Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
  - Agravos a que se nega provimento.
- (AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de

renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

## DECISÃO

Vistos.

*Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.*

*A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.*

*Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.*

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.*

*Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.*

*De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

*Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:*

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja*

preferir para a concessão de novo e posterior jubilamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de

Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a desaposentação ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da desaposentação, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à desaposentação, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000869-96.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000869-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : WAGNER ANTONIO DA COSTA  
ADVOGADO : SP162082 SUEIDH MORAES DINIZ VALDIVIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008699620124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Wagner Antonio da Costa em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões de Apelação a parte autora requer seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e

concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma. A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

(...)

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos*

*seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.

A Décima Turma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. FEed. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter

alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposegação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSEGÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposegação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposegação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSEGÃO E REAPOSEGÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposegação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposegação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSEGÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA

POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
  2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
  3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
  4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
  5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
  6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
  7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
  8. Remessa oficial parcialmente provida."
- (AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
  2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
  3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
  4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
  5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
  6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
  7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."
- (AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicinda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi; DJe 09.08.2013)

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001070-88.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001070-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : AILTON APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00010708820124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada por Ailton Aparecido dos Santos em face do INSS na data de 16.02.2012, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria especial (em substituição à aposentadoria por tempo de contribuição NB 158.154.437-2) a partir de 31.08.2011, mediante o reconhecimento de tempo de serviço em condições especiais durante os períodos de 16.03.1987 a 08.11.2004 e 12.05.2005 a 04.07.2011, a serem somados com períodos de atividade comum, mediante aplicação do fator redutor 0,83% (09.02.1978 a 01.03.1978, 01.08.1978 a 11.08.1981, 03.11.1981 a 08.06.1984 e 19.11.1984 a 19.01.1987).

A r. Sentença, proferida em 23.08.2013, julgou parcialmente procedente o pleito, apenas para reconhecer como especiais os períodos laborados entre 16.03.1987 a 08.11.2004 e 12.05.2005 a 04.07.2011 e determinar ao INSS que proceda à revisão da aposentadoria concedida ao autor a partir da data de sua concessão (31.08.2011 - fl. 50). Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação atualizado (fls. 126/135).

Apelação do INSS, por intermédio da qual requer, em suma, a decretação da total improcedência do pleito (fls. 142/154)

Apelação do Autor, asseverando que possuiria direito adquirido à aplicação do fator de redução, o que culminaria na obtenção de tempo suficiente à obtenção da aposentadoria especial que pleiteia (fls. 155/167).

Subiram os autos a esta Corte, sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

**DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

(...)

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, de forma habitual e permanente, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos e patamares: a) 16.03.1987 a 31.12.1998 (92 dB - PPP de fls. 116/117); b) 12.05.2005 a 04.07.2011 (87 a 91 dB - PPP de fls. 74/79).

Ademais, o autor laborou em ambiente insalubre nos períodos de 22.07.2003 a 31.12.2003 e 01.01.2004 a 08.11.2004, na função de *soldador de oxiacetileno*, manuseando cobre, estanho, chumbo, prata e zinco, atividade que pode ser enquadrada no item 2.5.4, do anexo II, do Decreto n.º 83.080/1979, conforme PPP de fls. 116/117.

Por outro lado, não é possível considerar-se como tempo especial o lapso de 01.12.1999 a 21.07.2003, vez que o PPP informa submissão a ruído em níveis aceitáveis para o período em questão (84,1 dB), bem como a temperatura amena (19,8º Celsius).

Outrossim, não prospera o pleito de conversão de atividade comum em atividade especial mediante a aplicador do fator redutor 0,83 ou 0,71. Como ressaltado pelo Magistrado, os períodos que se requer converter em labor especial situam entre os anos de 1978 e 1987, sendo que a possibilidade de utilização do fator de conversão vigorou entre a edição do Decreto n.º 611/92 e o início da vigência da Lei n.º 9.032/95. Descabe, pois, hodiernamente, requer a conversão em tela.

#### DO CASO CONCRETO

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora, na seara administrativa, o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição (NB 158.154.437-2, DIB 31.08.2004, fls. 50/55), tendo a autarquia reconhecido na oportunidade um total de 32 anos, e 29 dias de tempo de serviço.

A aposentadoria especial, pleiteada nestes autos, será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

No caso em apreço, perfaz a parte autora apenas 19 anos, 02 meses e 26 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha que ora determino a juntada) até a data do requerimento administrativo, em 31.08.2011. Tais períodos, cumpre ressaltar, sequer foram exercidos de forma contínua, mas sim intermitente, ante o não reconhecimento da especialidade do labor exercido entre 01.12.1999 e 21.07.2003.

Por outro lado, com o reconhecimento da insalubridade nos períodos acima indicados, somados aos períodos comuns e incontroversos, nota-se que a parte autora perfaz um total de 38 anos, 08 meses e 05 dias de labor, pelo que se mostra pertinente a determinação da Sentença, no sentido de que o INSS revise a aposentadoria 158.154.437-2, concedida ao autor em 31.08.2011 (fl.50).

Todavia, insiste a parte autora, em seu apelo, à obtenção da aposentadoria especial, para a obtenção da qual não preencheu os requisitos. Assim, em virtude da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria especial.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1ºA, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do Autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, para afastar a natureza especial do labor exercido entre 01.12.1999 e 21.07.2003, bem como a condenação da autarquia nos honorários advocatícios, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001909-16.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001909-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : WALTER DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP174938 ROBERTO PAGNARD JÚNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019091620124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por WALTER DE CARVALHO em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões de Apelação a parte autora requer seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma. A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

(...)

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A*

**APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
  2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
  3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
  4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
  5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
  6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".  
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)
- Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.

A Décima Turma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.  
(TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. FEd. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.

134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso,

não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi; DJe 09.08.2013)

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003844-91.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003844-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : DOALCI CIPRIANO DE SOUSA  
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038449120124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por DOALCI CIPRIANO DE SOUSA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 27.01.1998), a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos, bem como a condenação da autarquia em danos morais. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 24.09.2012, indeferiu a petição inicial quando ao pedido de danos morais e julgou improcedente o pleito de desaposentação, condenando o vencido em honorários advocatícios, observando-se a gratuidade processual (fls. 35/42).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 44/50).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões às fls. 55/73.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por

diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo a quo tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de

enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao*

regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.  
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.*

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*

*3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.*

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.*

*1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.*

*2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência." 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a*

*certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.*

*(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).*

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).*

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.*

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.*
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.*
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.*
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.*
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.*

- *Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.*

- *Agravos a que se nega provimento.*

*(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).*

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdeu a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

## DECISÃO

Vistos.

*Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.*

*A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.*

*Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.*

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.*

*Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.*

*De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

*Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:*

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".  
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)  
Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:  
"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a

ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação

*da parte autora, nos termos acima consignados.*

*Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.*

*Intime-se.*

*São Paulo, 05 de agosto de 2013.*

*(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).*

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a desaposentação ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da desaposentação, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Por fim, quanto à pretensão reparatória requerida, não vislumbro nos autos qualquer prova dos danos sofridos pela parte autora a justificá-la.

A indenização por danos morais tem por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de recomposição ou, se impossível, de indenização pecuniária.

Muito embora o Apelante alegue ofensa à sua dignidade como contribuinte e como segurado, não vislumbro a ocorrência de dano moral, pois a aposentação antes de cumpridos todos os requisitos para o recebimento do valor integral decorreu de sua livre e espontânea vontade.

A legislação é expressa no sentido de que, em observância ao princípio da solidariedade, o trabalho gera a obrigação de verter contribuições à Previdência Social, mesmo após a aposentação, e o segurado não poderia ter tratamento diferente. Além disso, a necessidade de prosseguir suas atividades laborativas a fim de ter renda suficiente para manter sua família reflete a realidade social do país e não somente do autor.

Assim, o segurado não comprovou a ocorrência de dissabores além da normalidade específica para o caso, que não são suficientes a causarem prejuízos de ordem moral capazes de ensejar a indenização pleiteada.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à desaposentação, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004525-61.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004525-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ROMILDA DOS REIS BASILIO  
ADVOGADO : SP275274 ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045256120124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por ROMILDA DOS REIS BASILIO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 13.11.1997), a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 12.06.2012, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o vencido em honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita (fls. 51/59).

Em sede de Apelação, a parte autora alega cerceamento de defesa e requer a nulidade da sentença recorrida e acolhimento do pedido posto na inicial (fls. 61/90).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões às fls. 93/98.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursuia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Não há se falar em nulidade da sentença, pois em se tratando de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo a quo tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo,

existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento. Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

*A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:*

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente*

seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS.**

**IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.** 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.*

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

*De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

*Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:*

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus*

aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu

*a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*

*IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

*Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.*

*A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).*

*No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.*

*Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.*

*Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.*

*Intime-se.*

*São Paulo, 05 de agosto de 2013.*

*(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).*

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a desaposentação ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da desaposentação, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à

Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à desaposentação, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004747-29.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004747-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA MORENO MARTINS  
ADVOGADO : SP122451 SONIA PEREIRA ALCKMIN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047472920124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por MARIA MORENO MARTINS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 03.04.2006), a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 28.06.2012, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o vencido em honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita (fls. 39/47).

Em sede de Apelação, a parte autora insurge-se quanto à aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e insiste no pedido posto na inicial (fls. 49/66).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões às fls. 69/83.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursuia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo a quo tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de

contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso. Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto. Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica. Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro. À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos. Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança. Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça. Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda. Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos. O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento. Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.*

*(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

- 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*
- 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*
- 3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.*
- 4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.*

*(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.*

- 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.*
- 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência." 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.*

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.** 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

## DECISÃO

Vistos.

*Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.*

*A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.*

*Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.*

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.*

*Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.*

*De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

*Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:*

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a desaposentação ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da desaposentação, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à desaposentação, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004991-55.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004991-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : WALDEMAR BARBOSA NETO  
ADVOGADO : SP162082 SUEIDH MORAES DINIZ VALDIVIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049915520124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Waldemar Barbosa Neto em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte

autora ao pagamento de honorários advocatícios em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões de Apelação a parte autora requer seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma. A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgamento:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

(...)

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu*

trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposementação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposementação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposementação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposementação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005090-25.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005090-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : VERA LUCIA DO PRADO  
ADVOGADO : SP270596B BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050902520124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Vera Lucia do Prado em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões de Apelação a parte autora requer seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma. A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgamento:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

*(...)*

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que*

*pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposementação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposementação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.

A Décima Turma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. FEd. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposementação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposeitação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposeitação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSEITAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposeitação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposeitação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSEITAÇÃO E REAPOSEITAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposeitação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposeitação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime

do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.

134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal,

aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi; DJe 09.08.2013)

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ,

REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006351-25.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006351-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SEBASTIAO LINDOLFO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP282875 MICHELLE DE SOUZA TEIXEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063512520124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por SEBASTIÃO LINDOLFO NASCIMENTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 12.09.1996), a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 26.10.2012, julgou improcedente o pedido e condenou o vencido em honorários advocatícios, observada a gratuidade processual (fls. 61/63v.).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 65/81).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões às fls. 88/106.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de

concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.  
Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA. (...)*

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

*(...)*

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

*(...)*

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).*

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da

aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso. Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro. À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.*

*(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

- 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*
- 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*
- 3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.*
- 4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.*

*(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.*

- 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.*
- 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência." 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial,*

âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.** 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

## DECISÃO

Vistos.

*Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.*

*A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.*

*Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.*

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.*

*Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.*

*De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

*Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:*

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapresentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007273-66.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007273-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ANTONIO MANOEL GALLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP240421 SANDRA MARIA FERREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00072736620124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Antonio Manoel Galli em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte

autora ao pagamento de honorários advocatícios em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões de Apelação a parte autora requer seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma. A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgamento:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

(...)

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu*

trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposementação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposementação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.

A Décima Turma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. FEd. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposementação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposementação,

inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida." (AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicinda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º,

do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000293-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000293-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TANIA MAURA MONTELLO  
ADVOGADO : SP196464 FRANCINI ELISABETE MESSIAS PERSIN  
No. ORIG. : 00012232620118260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento por ela ajuizada por Tania Maura Montello em 26.08.2011, a qual tem por objeto condenar ao reconhecimento do exercício de atividade rural no interregno de 1977 a 1990, com a condenação do INSS na averbação do período em questão e emissão da respectiva certidão.

A r. Sentença, proferida em 10.08.2012, julgou parcialmente procedente o pedido, para o efeito de declarar o labor rural do Autor no lapso de 01.03.1979 a 27.11.1988 e condenar o INSS a proceder à respectiva averbação. Em razão da sucumbência recíproca, determinou a Magistrada a compensação dos honorários advocatícios (fls. 199/202 e 207).

Em seu recurso, o INSS requer, em síntese, seja o pleito julgado improcedente (fls. 213/221).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 225/233).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. Referido artigo está assim

redigido:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

Também há que se consignar não existir qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.

De outra banda, cumpre observar que o inciso IV do artigo 96 da Lei de Benefícios determina, no que se refere à contagem recíproca, que somente mediante indenização poderá ser computado o tempo de serviço exercido anteriormente à filiação à Previdência Social:

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*(...)*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória n.º 316, de 2006)*

*Em outras palavras, o simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.*

Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV).

Portanto, deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes.

*In casu*, a sentença prolatada em primeira instância julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural exercido no lapso de 29.04.1955 a 30.06.1998.

O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia de Certidão emitida pela Delegacia Regional Tributária de Presidente Prudente, que confirma a inscrição do genitor da autora como produtor rural na data de 01.03.1979 (fl. 14). Há também notas fiscais de produtor por ele emitidas no ano de 1989 (fls. 13 e 16/18). O início de prova material em apreço é corroborado por prova testemunhal a partir de 1979 (fls. 196/198), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Por outro lado, como asseverado no apelo autárquico, há nos autos documentos que demonstram que o pai da autora abandonou as lides rurais ainda no ano de 1981, passando a exercer o ofício de *corretor de imóveis* a partir

de 29.07.1981 (fls. 36 e 102), ou seja, assim que a autora completou 12 anos (nascimento da autora em 04.06.1969 - fl. 12). Assim, o início de prova material em nome do genitor da autora não lhe pode ser estendido, tendo em vista que há nos autos prova de que ele deixou de exercer o labor rural quando a autora ainda possuía tenra idade.

Outrossim, inexistem nos autos documentos em nome da autora no período que se quer provar, dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola.

Portanto, o conjunto probatório não se consubstancia em razoável início de prova material, imprescindível para a comprovação do trabalho rural exercido pela autora sem o respectivo registro, consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Neste contexto, embora a parte autora tenha produzido a prova testemunhal acerca do trabalho rural (fls. 196/198), a análise de todo o conjunto probatório conduz à conclusão de que não faz jus ao reconhecimento do período questionado, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.*

*Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo. Agravo regimental improvido" (REsp[AgRg] 698.799 SP, Min. Paulo Gallotti).*

Assim, sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)*

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação apresentada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003583-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003583-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ROSELY DE SOUZA  
ADVOGADO : SP118145 MARCELO LEOPOLDO MOREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00107-1 6 Vt SAO CAETANO DO SUL/SP

## DECISÃO

**Fls. 121/125:** Não obstante a notícia de que a parte autora foi dispensada de seu emprego, existem nos autos provas suficientes de que possui condições econômicas para suportar as custas e as despesas do processo. Ademais, sequer acostou quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica. Diante disso, indefiro o pedido de gratuidade processual.

Passo à análise da Apelação interposta por Rosely de Souza em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 30.10.1998), a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 22.06.2012, julgou improcedente o pedido e condenou o vencido em honorários advocatícios, observada a gratuidade processual (fls. 99/101).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 103/112).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões às fls. 118.

## É o relatório.

## Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA.*

*DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

*(...)*

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).*

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes

na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça. Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento. Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente*

imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de

*Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).*

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.*

- *O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.*
- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*
- *O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.*
- *A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.*
- *Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.*
- *A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
- *Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.*
- *Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.*
- *Agravos a que se nega provimento.*

*(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).*

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

#### *DECISÃO*

*Vistos.*

*Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.*

*A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.*

*Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.*

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.*

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
  3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
  4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
  5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
  6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
  7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
  8. Remessa oficial parcialmente provida." (AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)
- "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**
1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
  2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
  3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
  4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
  5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
  6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
  7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."
- (AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)
- "PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**
- I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de

*aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.*

*III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*

*IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

*Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.*

*A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).*

*No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.*

*Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.*

*Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.*

*Intime-se.*

*São Paulo, 05 de agosto de 2013.*

*(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).*

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009713-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009713-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : CONCEICAO APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00087-4 1 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou extinta a ação, nos termos do art. 267, VI do CPC, por falta de interesse de agir, diante da falta de prévio requerimento do pedido na via administrativa. Sem condenação em custas por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a autora insurgindo-se contra a r. sentença proferida, requerendo sua reforma, sob o fundamento de que não se torna necessário o anterior percurso das vias administrativas para recorrer à via judicial com intuito de ver reconhecido seu direito à concessão dos benefícios. Sustenta, em síntese, que juntou aos autos documentação médica comprobatória de suas enfermidades incapacitantes e que preencheu os requisitos legais exigíveis à concessão dos benefícios pleiteados na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, no que toca à necessidade de prévio requerimento administrativo para se poder postular o benefício na via judicial, cumpre observar que houve alteração a respeito deste tema na Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, após o julgamento do REsp nº 1.310.042/PR, na Relatoria do Ministro Herman Benjamin que trouxe nova configuração à matéria, conforme a ementa abaixo transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça era no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial previdenciária. 2. No entanto, após o julgamento do REsp 1.310.042/PR, Relator Min. Herman Benjamin, DJ de 28.5.2012, o entendimento da Segunda Turma do STJ, nos casos de pleito previdenciário, passou a ser no*

*sentido da necessidade de prévio requerimento administrativo para postular nas vias judiciais. Agravo improvido."(AGRESP 201202306619, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2013,.DTPB)*

Deveras, diante da retificação do posicionamento de uma das Turmas do C. Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, tenho como prudente a revisão da matéria, ao menos para as decisões como a presente onde não houve contestação por parte do INSS, oportunidade em que o juízo a quo julgara na forma do artigo 267, inciso I, e artigo 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil.

Por sua vez, quando presente a contestação do INSS, esse julgador tem entendido que resta renovada a resistência do INSS para o pleito, de sorte que não há que se falar em falta de interesse processual.

Contudo, verifica-se no presente caso não haver notícia de contestação do INSS, factível, portanto, a necessidade de se aferir a pretensão resistida da parte autora. Ora, como não houvera pleito administrativo ordinário pela parte autora, não se vislumbra resistência do INSS para o pleito.

Ausente, portanto, interesse processual da parte autora, porquanto fluída a necessidade de sua pretensão - sequer resistida.

Tal orientação recoloca a discussão sob a baliza da ordem natural dos acontecimentos, porquanto trivial ao bom senso a necessidade do prévio requerimento administrativo para aferir eventual recusa do INSS.

O presente raciocínio guarda fiel semelhança à inteligência da Súmula nº 2 do Superior Tribunal de Justiça ao deliberar sobre a necessidade do habeas data:

*"Não cabe habeas data se não houve recusa de informações por parte da autoridade administrativa".*

A presente orientação só deve ser relativizada em face de outros pleitos onde se denota notória recusa de recebimento de requerimento como nas demandas de revisão de benefício - situações devidamente esclarecidas na inicial. Contudo, o presente caso não aponta para sua relativização.

Nesse sentido, vale ainda citar o seguinte aresto:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA. 1. Hipótese em que, na origem, o segurado postulou ação com o escopo de obter benefício previdenciário sem ter requerido administrativamente o objeto de sua pretensão. 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF. 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, mormente em casos de direitos potestativos, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos. 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa. 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada. 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme as Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR. 7. Agravo Regimental provido." (AGARESP 201200555215, HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 08/02/2013 RSTJ VOL.00229 PG:00181.DTPB)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011301-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011301-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLAUDEMIR FELICIANO DOS REIS  
ADVOGADO : SP141049 ARIANE BUENO DA SILVA

No. ORIG. : 11.00.00015-4 1 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por CLAUDEMIR FELICIANO DOS REIS.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pelo embargado, uma vez que houve a incidência da verba honorária sobre parcelas recebidas na via administrativa, sendo que inexistem diferenças a ser pagas.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução no valor de R\$ 2.274,21 atualizado até junho de 2010.

Irresignado, apelou o INSS, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, uma vez que houve o pagamento de todas as parcelas na via administrativa e, assim, descabe o prosseguimento da execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Descabe a alegação da Autarquia de inexistência de valores a serem pagos.

De fato, o título judicial determinou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 29/03/2004, sendo que, na via administrativa a aposentadoria por invalidez foi concedida em de 22/06/2004, data imediatamente posterior à cessação do auxílio-doença concedido em 14/06/2001.

Desse modo, remanescem diferenças estabelecidas no título judicial, no período de 29/03/2004 a 21/06/2004, devendo ser descontados os valores recebidos a título de auxílio-doença nesse interregno.

Assim, analisando-se o cálculo de fls. 09/13 da Contadoria do Juízo, verifica-se que foi elaborado em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, tendo apurado diferenças devidas pela Autarquia no período de 29/03/2004 a 21/06/2004.

De modo que não merece reforma a r. sentença que determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 2.274,21 atualizado até junho de 2010.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024203-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024203-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARIA DAS DORES ELIAS NATALINO  
ADVOGADO : SP277712 RAFAEL LANZI VASCONCELOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01038581220108260547 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, isentando a autora de custas processuais por ser beneficiária da justiça gratuita e condenando em honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor dado à causa e ao pagamento de 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado por litigância de má-fé.

Em razões de Apelação a parte autora requer a procedência do pedido, sustentando, em apertada síntese, restar comprovado o exercício de trabalho rural da autora pelo período alegado e, portanto, preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 25/03/1938 (fl. 13), comprova o cumprimento do requisito etário em 1993, ano para o qual o período de carência é de 66 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural, apresentou cópia de sua certidão de casamento (fl. 10), com assento lavrado em 23/07/1955 que, embora a qualifique como prendas domésticas, refere-se ao seu marido como

lavrador.

No entanto, embora conste a profissão de seu marido como lavrador em sua certidão de casamento, esta se refere a tempos longínquos, lavrada há quase 60 anos. Portanto, deveria a autora ter apresentado documentos em seu nome, comprovando sua permanência nas lides campesinas em períodos mais recentes, principalmente após a data em que seu marido tornou-se inválido, conforme extrato CNIS de fls. 32/33, na qual ainda se verifica que ele recebeu aposentadoria por invalidez como contribuinte individual na qualidade de industrial no período de 01/09/1983 a 14/04/2003, data em que a autora passou a receber o benefício de pensão por morte.

Assim, considerando que na data da expedição do único documento apresentado, constando a profissão do seu marido como lavrador, deuse no ano de 1955, quando a autora possuía 17 anos de idade, observa-se um lapso de tempo considerável até a data do seu implemento etário, não sendo devidamente suprido pelos depoimentos testemunhais de fls. 49/50.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta diante da frágil prova material apresentada a tempos remotos.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rural no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei n.º 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026361-54.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.026361-0/MS

|            |   |
|------------|---|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI         |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  |
| PROCURADOR | : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR              |
| APELADO    | : PEDRO VIDAL CABREIRA                        |
| ADVOGADO   | : MS005722 MADALENA DE MATOS DOS SANTOS       |
| No. ORIG.  | : 08.00.02444-4 2 Vr AMAMBAI/MS               |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ajuizada pela parte autora objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a pagar ao autor o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (17.07.2008 - fls. 18), uma vez decorrido mais de trinta dias entre o indeferimento administrativo e o ingresso em juízo. As prestações atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, atualizadas na forma das Súmulas nº 148 do STJ e nº 8 do TRF- 3ª Região e da Resolução nº 242 do CFJ, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação até 29.06.2009. Após, serão remuneradas e atualizadas na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº

11.960/09. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da soma das prestações vencidas até a prolação da sentença (14.11.2012). Sem reexame necessário.

Em razões recursais o INSS sustenta, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, por ser a renda *per capita* da parte autora superior a ¼ do salário mínimo. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a sentença, invertendo-se os ônus da sucumbência. Caso mantida a sentença, pugna pela isenção do pagamento das custas e despesas processuais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 129/130, opina pelo parcial provimento do recurso, apenas para que seja excluída a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, inicialmente, que a r. sentença deve ser submetida ao duplo grau de jurisdição.

Quanto ao mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário

mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se

pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidi o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do

artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

**RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).**

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivem sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 50 anos de idade (doc. de fls. 09) na data do ajuizamento da ação (05.06.2008 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 76/78, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de seqüela de acidente vascular cerebral isquêmico e transtorno psiquiátrico do humor, deambulando com dificuldade e não dispondo de coordenação motora para o exercício de sua profissão. Conclui o perito médico que o autor encontra-se total e definitivamente incapacitado para o trabalho.

O estudo social de fls. 86/88 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 129/130: "Quanto à hipossuficiência econômica, verifica-se do laudo social de fls. 86/88 que o apelado vive em companhia de sua tia e do neto dela, em imóvel de propriedade desta, em condições razoáveis de habitabilidade. No que toca à renda, constatou a assistente social que esta é proveniente do benefício assistencial recebido pela tia do apelado, no montante de um salário mínimo e do trabalho do neto dela, não tendo sido informada a remuneração mensal percebida por ele." Ressalte-se que, art. 20 da Lei nº 8.742/93, a tia do autor e o neto desta não compõem o núcleo familiar para efeito do cálculo da renda *per capita*. Ademais, o valor equivalente a um salário mínimo, recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, não obstante a existência de requerimento administrativo nos autos (fls. 14), à míngua de impugnação específica da parte autora, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (17.07.2008 - fls. 18).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado PEDRO VIDAL CABREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 17.07.2008 (data da citação - fls. 18), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028012-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028012-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO DE DEUS ALEXANDRE FERNANDES  
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 12.00.00007-2 3 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOÃO DE DEUS ALEXANDRE FERNANDES visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 96/102, submetida ao Reexame Necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte dos períodos de labor especial postulados na exordial e conceder a aposentadoria por tempo de serviço ao autor, desde a propositura da ação - 23.01.2012. Tendo cada parte decaído em igual de sua pretensão, o MM. Juízo *a quo*, determinou a compensação dos honorários advocatícios a que foram condenados autor e réu.

Apela o INSS, às fls. 105/113, aduzindo que o autor não comprovou devidamente o labor especial nos períodos postulados na exordial, pelo que não faz jus ao benefício concedido. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data da citação.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 116/127).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade

prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei n.º 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, alterado pelos Decretos nº 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado. § 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 02.10.1995 a 05.03.1997, de acordo com o PPP de fl. 35.

#### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois havia trabalhado 21 anos, 07 meses e 11 dias. Assim de acordo com a regra de transição, o tempo que faltava com o acréscimo corresponde a 33 anos, 04 meses e 08 dias,

conforme cálculo de pedágio.

Na data da citação o autor já contava com 34 anos, 08 meses e 19 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada.

Assim, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação (05.03.2012 - fl. 41v), nos termos do artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91.

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

A verba honorária deve ser mantida tal como fixada em primeiro grau.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, na forma da fundamentação acima.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028126-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028126-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DIRCE SEBASTIANA DE CAMARGO SANTOS  
ADVOGADO : SP312670 RAQUEL DELMANTO RIBEIRO  
No. ORIG. : 12.00.00123-5 1 Vr CONCHAL/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por DIRCE SEBASTIANA DE CAMARGO SANTOS.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação, uma vez que foram computados juros de mora em desconformidade com os ditames da Lei nº 11.960/2009, ocasionando o incorreto valor de R\$ 51.237,10 atualizado até março de 2012.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, entendendo inaplicável a Lei nº 11.960/2009 quanto aos juros de mora, condenando o Instituto no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00.

Irresignado, apelou o INSS, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, aduzindo que é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora a partir de sua vigência, devendo prosseguir a execução no valor de R\$ 45.536,06 atualizado até março de 2012.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto aos juros moratórios, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

*2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

*3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

*4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

*5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subseqüente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus*

*regit actum.*

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

Desse modo, a partir de 30/06/2009, os juros de mora incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, cujos cálculos devem observar a forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Portanto, não pode prosperar o cálculo de fls. 10/11 no importe de R\$ 51.237,10 atualizado até março de 2012, uma vez que deixou de aplicar a Lei nº 11.960/2009 a partir de sua vigência.

Por conseguinte, elaborando-se novo cálculo em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo aplicada a Lei nº 11.960/09 a partir de sua vigência, o qual fica fazendo parte integrante da presente decisão, observa-se que o valor correto perfaz o total de R\$ 46.444,31 atualizado até março de 2012.

De modo que a execução deve prosseguir pelo valor de R\$ 46.444,31 atualizado até março de 2012, consoante cálculo em anexo que ora acolho.

Ante a sucumbência em maior extensão, fica a embargada condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, eis que beneficiária da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028709-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028709-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : RITA DE CASSIA MOREIRA BORTOLAZI  
ADVOGADO : SP171720 LILIAN CRISTINA BONATO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00050-3 1 Vr SAO SIMAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou, ainda, a concessão do benefício de auxílio-acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 800,00 (oitocentos reais), observando-se, contudo, ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados na inicial. Sustenta que durante o interstício compreendido entre a indevida cessação e a data da alta médica concedida por profissional que acompanha seu quadro clínico, faz jus ao benefício de auxílio-doença. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Nos termos do artigo 86 da supracitada lei, faz jus ao auxílio-acidente:

*Art. 86 - O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.*

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 09/11/2010 (fls. 126/131), no qual informa o expert que a periciada apresenta quadro de transtorno não especificado da personalidade e transtorno da personalidade com instabilidade emocional, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa. Informa o perito que referidas patologias podem ser tratadas e curadas com medicamentos e apoio psiquiátrico e familiar. Concluiu que a autora reúne condições de continuar a desempenhar as atividades laborativas que desempenhava, bem como, outras atividades compatíveis com suas características pessoais.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."**  
(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)*

Não há que se falar em direito ao benefício de auxílio-doença no interstício compreendido entre a indevida cessação e a data da alta médica concedida, uma vez que o perito não especificou a data de início da incapacidade de modo a se constatar se no período requerido a autora estava incapacitada de trabalhar e prover seu próprio sustento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028765-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028765-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA PINTO  
ADVOGADO : SP197040 CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00050-9 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com ressalva ao disposto no art. 11, da Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação a parte autora requer a procedência do pedido, sustentando, em apertada síntese, restar comprovado o exercício de trabalho rural da autora pelo período alegado e, portanto, preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. No entanto, tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 19/01/1952 (fl. 10), comprova o cumprimento do requisito etário em 2007, ano para o qual o período de carência é de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural, apresentou cópia de sua certidão de casamento (fl. 12) e certidões de nascimento dos filhos (fls. 13/14), lavradas respectivamente nos anos de 1971, 1978 e 1985, nas quais seu marido foi qualificado como lavrador. Apresentou ainda cópia da CTPS de seu marido (fls. 15/16) constando um único contrato de trabalho, de natureza rural, no período de 01/06/1998 a 19/06/1999.

No entanto, descabe considerar o documento supracitado como prova do trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que da consulta ao sistema CNIS (fls. 37/50) verifica-se que seu marido exerceu outros vínculos de trabalho de natureza urbana junto à Prefeitura Municipal de Balbinos de 1989 a 1999, além de ter recebido benefício de auxílio-doença como servidor público nos períodos de 30/11/1995 a 19/02/1996 e de 17/08/1996 a 24/03/1997. Ademais, da mesma consulta observa-se que a autora recebe pensão por morte de trabalhador em atividade comercial desde 03/11/1999.

Assim, considerando que o marido da autora exerceu atividades de natureza rural e urbana durante sua vida e que após o falecimento de seu marido, no ano de 1999, não apresentou nenhum documento em seu nome

comprovando sua permanência nas lides campesinas, desfaz a presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Neste sentido, merece lida, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

1. *O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.**

(...)*II - Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia da certidão de nascimento da filha do autor e os demonstrativos de folha de pagamento de salário da Fazenda São João, localizada no Município de Palmeira D'Oeste/SP, em nome do autor, relativo aos meses de junho/96, abril/95 e junho/95, não satisfazem à pretensão da rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável. III - Do conjunto probatório não se constata que a parte autora teria exercido atividade exclusivamente rural, ou mesmo que a atividade urbana teria se dado de maneira esporádica. Ao contrário. A parte autora exerceu atividade urbana por um período significativo, conforme se observa dos vínculos constantes de sua CTPS e segundo se infere de seu depoimento e da prova testemunhal colhida durante a instrução da ação originária. IV - Não se constata, sequer, que a parte autora tivesse exercido atividade rural durante o período de carência previsto no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, ou mesmo que estivesse a laborar como rurícola quando do implemento do requisito etário, condições estas essenciais para a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade. V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente."*

(TRF/3ª Região, AR n.º 200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJI Data: 16/06/2011, p. 87)

Por sua vez, cumpre salientar que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Por fim, tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028772-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028772-9/SP

|            |   |
|------------|---|
| RELATOR    | : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA           |
| APELANTE   | : SONIA COSTILHAS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO   | : SP184411 LUCI MARA CARLESSE                     |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS      |
| PROCURADOR | : SP258362 VITOR JAQUES MENDES                    |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                  |
| No. ORIG.  | : 10.00.00065-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP              |

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$300,00, com ressalva do art. 12, da Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação a parte autora requer a procedência do pedido, sustentando, em apertada síntese, restar comprovado o exercício de trabalho rural da autora pelo período alegado e, portanto, preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. No entanto, tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 30/08/1951 (fl. 08), comprova o cumprimento do requisito etário em 2006, ano

para o qual o período de carência é de 150 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural, apresentou cópia do alistamento eleitoral de seu marido (fls. 09), expedido em 10/12/1949, na qual foi designado como lavrador e solteiro; escritura de cessão e transferência de direitos possessórios em 22/06/1982 (fls. 11), constando a autora e seu marido como cessionário de um imóvel rural com área de 12,10 hectares de terras, e escritura de compra de um imóvel rural pela autora e seu marido (fls. 13/14), em 04/08/2009, com área de 13,55 hectares.

No entanto, descabe considerar o documento supracitado como prova do trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que o único documento em que seu marido encontra-se qualificado como lavrador ainda era solteiro e das escrituras apresentadas sua qualificação foi a de mecânico. Ademais, a simples existência de um imóvel rural, por si só, não é capaz de qualificar a autora como rurícola, ainda que qualificada como lavradora na escritura de fls. 13/14, lavrada em 2009. Outrossim, as testemunhas informaram em seus depoimentos que a requerente ia ao sítio somente nos finais de semana e que lá apenas ajudava seu marido na horta. Cumpre observar ainda que inexistem notas fiscais de compra e venda de mercadorias produzida no referido imóvel pela autora ou seu marido, permitindo concluir que este é usado apenas para lazer e não para o sustento da família, como prescreve o regime de economia familiar, vez que, dos documentos apresentados, após o casamento, seu marido foi qualificado como mecânico.

Neste sentido, merece lida, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânimes, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.*

*(...)II - Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia da certidão de nascimento da filha do autor e os demonstrativos de folha de pagamento de salário da Fazenda São João, localizada no Município de Palmeira D'Oeste/SP, em nome do autor, relativo aos meses de junho/96, abril/95 e junho/95, não satisfazem à pretensão da rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável. III - Do conjunto probatório não se constata que a parte autora teria exercido atividade exclusivamente rural, ou mesmo que a atividade urbana teria se dado de maneira esporádica. Ao contrário. A parte autora exerceu atividade urbana por um período significativo, conforme se observa dos vínculos constantes de sua CTPS e segundo se infere de seu depoimento e da prova testemunhal colhida durante a instrução da ação originária. IV - Não se constata, sequer, que a parte autora tivesse exercido atividade rural durante o período de carência previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, ou mesmo que estivesse a laborar como rurícola quando do implemento do requisito etário, condições estas essenciais para a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade. V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente."*

*(TRF/3ª Região, AR nº200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJI Data: 16/06/2011, p. 87)*

Por sua vez, cumpre salientar que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Por fim, tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : PEDRINA JUSTINA  
ADVOGADO : SP162001 DALBERON ARRAIS MATIAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00026-0 1 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 50,00, observados os dispostos no § 2º do art. 11 e art. 12, ambos da Lei nº 1.060/50.

Em razões de Apelação a parte autora requer a procedência do pedido, sustentando, em apertada síntese, restar comprovado o exercício de trabalho rural da autora pelo período alegado e, portanto, preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de

maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante salientar o entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. No entanto, tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 02/02/1951 (fl. 10), comprova o cumprimento do requisito etário em 2006, ano para o qual o período de carência é de 150 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua CTPS (fls. 11), constando apenas sua qualificação civil, e certidão de cadastro eleitoral (fls. 12/13), na qual declarou sua residência no município de Ibiúna desde 18/09/1986.

Assim, diante da inexistência de documentos comprovando o labor rural da autora pelo período alegado, descabe considerar sua atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício.

Ademais, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Por fim, tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029210-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029210-5/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES    |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS    |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : GERTRUDES PIRES ALEXANDRE                  |
| ADVOGADO   | : SP108879 MARIA CRISTINA KEPALAS            |
| CODINOME   | : GERTRUDES PIRES                            |
| No. ORIG.  | : 08.00.00065-4 1 Vr SANTA ISABEL/SP         |

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a implantar o benefício de auxílio-

doença desde a data do requerimento administrativo (02/07/2007), devendo as prestações em atraso ser atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda, o INSS, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas. Custas na forma da lei. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, nascida a autora em 11/07/1946, atualmente com 67 anos de idade, pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora.

Quanto à qualidade de segurado, de acordo com as informações do CNIS (fls. 105/108), verifica-se que a autora possui vínculos empregatícios com início em 1970 e último vínculo no período de 23/05/1991 a 02/09/1991, como também contribuições previdenciárias de 03/2005 a 06/2006, 09/2006 a 12/2006 e 08/2007 a 01/2011, bem como recebeu o benefício de auxílio-doença de 05/07/2006 a 30/08/2006 e a partir de 01/06/2012, ativo até o presente momento por força da tutela.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 01/07/2008, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere à incapacidade laborativa, em perícia médica realizada em 04/05/2010 (fls. 91/94), quando contava com 64 (sessenta e quatro) anos de idade, relatou o Sr. Perito que a autora é portadora de lesões osteoarticulares degenerativas em coluna vertebral, mais intensa em coluna lombar com presença de hérnia de disco no nível de L5-S1. Apresenta, também, hipertensão arterial sistêmica controlada com medicações e possível seqüela de acidente vascular cerebral. Conclui pela incapacidade total de caráter definitiva para sua principal atividade laborativa (faxineira).

Em que pese o laudo médico ter constatado a incapacidade total e permanente da autora apenas para a atividade laborativa principal cumpre ressaltar que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o julgador não está adstrito ao laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Considerando que a autora já possui 67 anos de idade, é de se concluir que sua moléstia a incapacita de forma total para o exercício de suas atividades laborativas habituais e também para as demais atividades.

Além disso, é de se destacar que é firme o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve considerar além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial não tenha concluído pela incapacidade total e permanente para o trabalho, como na hipótese.

E também não há que se considerar sentença *ultra* ou *extra petita* aquela que concede a aposentadoria por invalidez em caso em que o segurado postule apenas o auxílio-doença, tendo em vista que ambos possuem a mesma natureza. A diferença entre o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez é meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. Enquanto uma é temporária, a outra é permanente. Assim, inexistente prejuízo à defesa do INSS.

Vale ressaltar que a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nominação.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1 - Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição o valor da condenação inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475, do Código de Processo Civil. 2 - Inocorrência de julgamento "extra petita", vez que a r. sentença concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez e não o de auxílio-doença pleiteado na inicial, em razão da incapacidade total e insusceptível de reabilitação constatada na perícia judicial. 3 - Inexistência de perda da qualidade de segurada, na medida em que restou comprovada que a doença remonta ao período em que a apelada teria preservada a referida qualidade. Aplicação do artigo 102, parágrafo 1º da Lei 8.213/91. 4 - Termo inicial do benefício corretamente fixado a partir do pedido na esfera administrativa. 5 - Remessa oficial não conhecida. 6 - Apelação improvida." (TRF3, n. 0004693-30.1999.4.03.6115, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, 7ª T, DJU DATA: 30/01/2004)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO "ULTRA PETITA" NÃO CARACTERIZADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. I - Não há que se considerar sentença ultra petita aquela que concede a aposentadoria por invalidez em caso em que o segurado postule apenas o benefício de auxílio-doença, tendo em vista que ambos possuem a mesma natureza. A diferença entre o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez é meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. Uma é temporária. A outra permanente. O valor é o mesmo, inexistindo prejuízo à Previdência. II - Pelo princípio da economia processual e solução pro misero, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio da mihi facto, dabo tibi jus, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340). III - Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91. IV- Preenchidos os requisitos no tocante ao cumprimento da carência, bem como quanto à qualidade de segurada da autora. V- O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data da perícia médica judicial, quando constatada a incapacidade da autora, consoante entendimento jurisprudencial sobre a matéria. VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. VIII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r.sentença recorrida. (Súmula 111 do STJ). IX - A autarquia está isenta de custas e emolumentos. X - Preliminar argüida pelo réu rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas." (TRF3, n. 0010882-94.2008.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DJF3 DATA: 05/11/2008 -10ª Turma)*

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. Considerando que não há no laudo a data de início da incapacidade, fixo o termo inicial do benefício, a partir da data do laudo pericial (04/05/2010).

Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

*AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3. Agravo improvido. (AC nº 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)*

Portanto, deve ser mantida a tutela deferida na sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado GERTRUDES PIRES ALEXANDRE para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB 04/05/2010 (data do laudo pericial), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para alterar o termo inicial do benefício, a partir da data do laudo pericial (04/05/2010), mantendo, no mais, a r. sentença e a tutela antecipada concedida.

Consectários na forma acima especificados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

P. I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031411-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031411-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : NEUZA NUNES DE CARVALHO BATISTELA  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG086267 VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00143-7 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas, custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$700,00 (setecentos reais) observando-se, contudo, ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a autora, alegando que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão dos benefícios pleiteados na inicial. Sustenta, em síntese, que padece de enfermidades incapacitantes que, aliadas aos fatores pessoais e sociais, impedem sua reinserção ao mercado de trabalho de modo a prover seu próprio sustento. Requer a fixação dos honorários advocatícios na proporção de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação da sentença. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões (fl. 128), subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 24/09/2012 (fls. 78/84), no qual informa o *expert* que a periciada apresenta quadro depressivo e dores articulares, com limitações próprias da idade, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa. O médico perito concluiu que não há doença incapacitante e a limitação para o trabalho é secundária ao envelhecimento e afastamento prolongado da atividade laboral produtiva sem tratamento com foco na manutenção das atividades.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."**  
(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial

I DATA:22/01/2014)

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031999-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031999-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MATILDE DA SILVA DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00172-8 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observando-se, contudo, ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados na inicial.

Insurge-se contra o laudo médico nos moldes realizados, pugnando pela conversão do julgamento em diligência para realização de nova perícia. Sustenta, em síntese, que padece de enfermidades que, aliadas aos fatores pessoais e sociais, impedem sua reinserção ao mercado de trabalho de modo a prover seu próprio sustento.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 09/03/2012 (fls. 41/51), no qual informa o *expert* que a periciada apresenta quadro de espondiloartropatia degenerativa, decorrente do envelhecimento habitual da coluna vertebral, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa, nem sua redução.

No que concerne ao pedido da autora de conversão do julgamento em diligência para realização de nova perícia, cumpre consignar que o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame

das condições de saúde laboral da autora, não sendo necessária elaboração de novo laudo, conforme pretende a requerente. Além disso, o laudo pericial constante dos autos foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela autora, as quais, segundo o experto estão sob controle medicamentoso, bem assim à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032586-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 1230/5246

PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA CONCEICAO CORRIEL TURCO  
ADVOGADO : SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA  
No. ORIG. : 13.00.00028-3 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de aposentadoria por invalidez ajuizada por APARECIDA CONCEIÇÃO CORRIEL TURCO, ao fundamento de que em parte do período do cálculo, que apurou o total de R\$ 8.878,45 atualizado até fevereiro de 2013, a exequente exerceu atividade laborativa, sendo indevidas diferenças nas competências em que laborou.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, condenando a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução.

Irresignado, apelou o Instituto, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, uma vez que são indevidos valores relativos ao período em que a exequente laborou, devendo prosseguir a execução no valor de R\$ 1.624,95 atualizado até janeiro de 2013.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O presente apelo não merece ser provido.

De fato, a legislação de regência não permite o recebimento de prestações relativas a benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez cumuladas com remuneração a título de salário ou *pro labore*.

No caso, consoante informações constantes do sistema CNIS, observa-se que em parte do período do cálculo, a autora verteu contribuições na condição de contribuinte individual - faxineira, inexistindo, porém, a demonstração de exercício de atividade laborativa.

Com efeito, tal fato não evidencia, por si só, que a autora estivesse trabalhando nos meses em que houve recolhimento ao RGPS, ou que tivesse recuperado sua capacidade laborativa, pois, conforme apontado pelo perito judicial no processo de conhecimento a fls. 74/76, a autora estava total e permanentemente incapacitada para qualquer trabalho, desde novembro de 2004.

Conclui-se pois, que a razão da autora ter contribuído aos cofres previdenciários, após a cessação administrativa do auxílio-doença ocorrida em 20/11/2010 foi justamente para não perder a qualidade de segurada, receando, ainda, a possibilidade de não obter êxito na demanda judicial.

Nesse contexto, o não pagamento das prestações no período em que verteu contribuições aos cofres públicos, seria penalizar a autora por duas vezes: primeiro, por não lhe ter sido concedida a aposentadoria por invalidez na ocasião devida, visto que incapacitada para o trabalho desde novembro de 2004; segundo, pelo fato de não ter cessado suas contribuições previdenciárias, para manter a qualidade de segurada, mesmo, possivelmente, sem condição financeira para fazê-lo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CONFIGURADA. PARCELAS RECEBIDAS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL. CÁLCULO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

*I. O mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de autônomo/contribuinte individual, isto é, sem o registro em Carteira de Trabalho, não consiste em prova cabal do efetivo retorno à atividade profissional.*

*II. Ademais, ainda que a parte embargada tenha retornado ao trabalho, por questão de extrema necessidade de sobrevivência, diante da mora do INSS em conceder o benefício que lhe é devido, tal fato, por si só, não atesta a cessação da incapacidade laborativa. Precedentes.*

*III. Note-se, ainda que, muito embora a Eminente Relatora da decisão proferida na ação cognitiva tenha feito menção à consulta ao CNIS (fls. 324/326), o acesso a tais dados não obstou a conclusão exarada no r. julgado quanto à constatação da incapacidade laborativa desde a data do requerimento administrativo (06/03/1998),*

fixada como termo inicial do benefício, cuja cessação somente foi determinada em decorrência da concessão da aposentadoria por invalidez (19/09/2005).

IV. O cálculo de liquidação deve abranger o período entre a data do seu termo inicial do benefício de auxílio-doença (DIB: 06/03/1998) até a data da concessão da aposentadoria por invalidez, na via administrativa (DIB: 19/09/2005), tal como constou no título executivo, acobertado pelo manto da coisa julgada, independentemente das contribuições vertidas ao INSS neste período.

V. Outra questão, entretanto, refere-se ao benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), concedido na via administrativa, segundo informações do CNIS (fl. 13), cujas parcelas auferidas pela parte embargada a este título, no período de 15/06/2004 a 18/09/2005, devem ser descontadas do cálculo de liquidação, para que não ocorra pagamento em duplicidade. Tal determinação constou, inclusive, no título executivo.

VI. A execução não deve prosseguir em conformidade com a conta embargada às fls. 359/362 dos autos principais, no valor de R\$ 72.874,53 (setenta e dois mil, oitocentos e setenta e quatro reais e cinquenta e três centavos), atualizado para julho/2010, pois, segundo informações prestadas pela Seção de Cálculos desta E. Corte Regional (fl. 74), naquela conta, não foram descontados os valores pagos administrativamente (julho/2004 a setembro/2005).

VII. O cálculo do INSS (fls. 08/10), no valor de R\$ 24.963,90 (vinte e quatro mil, novecentos e sessenta e três reais e noventa centavos) não deve guiar a execução, pois, nos termos do laudo acima mencionado, a autarquia utilizou outra metodologia no cálculo que não a Resolução CJF nº 134/2010. Ademais, como se verifica, em tal cálculo não foram computadas como devidas as parcelas do benefício de auxílio-doença no período de 04/2003 a 05/2004, concomitantes aos referidos recolhimentos do embargado como contribuinte individual.

VIII. Sendo assim, acolho a conta elaborada pela Seção de Cálculos deste E. Tribunal (fls. 96/102), tendo em vista que apurou as diferenças decorrentes da concessão do benefício de auxílio-doença no período de 06.03.1998 a 19.09.2005, descontando apenas os pagamentos efetuados administrativamente pela Autarquia, em decorrência do benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), no período de 15.06.2004 a 18.09.2005, corrigindo os valores devidos com base na Resolução nº 134/2010.

IX. Deste modo, a execução deve prosseguir no valor de R\$ 44.637,51 (quarenta e quatro mil, seiscentos e trinta e sete reais e cinquenta e um centavos) atualizado para julho/2010 (data da conta embargada), correspondente à importância de R\$ 49.321,93 (quarenta e nove mil, trezentos e vinte e um mil e vinte e três centavos), atualizada para maio/2013, conforme apurado pela Seção de Cálculos desta E. Corte (fls. 96/102).

X. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

XI. Apelação parcialmente provida.

(TRF-3ª Região, AC nº 2011.03.99.022621-5, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, De 15/12/2013)

Por conseguinte, não merece reparo a r. sentença que determinou o prosseguimento da execução no valor de R\$ 8.878,45 atualizado até fevereiro de 2013, conforme cálculo da embargada de fl. 150 dos autos principais, uma vez que foi elaborado em conformidade com o título judicial e nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034795-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034795-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TEREZA CARDOSO MARTINS  
ADVOGADO : SP118621 JOSE DINIZ NETO  
No. ORIG. : 12.00.00035-6 2 Vr CONCHAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação previdenciária ajuizada por TEREZA CARDOSO MARTINS, ao fundamento de que no cálculo que apurou o total de R\$ 64.137,80 atualizado até março de 2012 não houve observância ao comando judicial, sendo que o valor correto da execução perfaz o total de R\$ 56.764,39 atualizado até março de 2012.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, condenando a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da diferença da execução.

Irresignado, apelou o INSS, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, porquanto o fato de não ter instruído a inicial com as peças relativas à conta de liquidação da embargada não dá ensejo à improcedência dos embargos, devendo prosseguir a execução em conformidade com seus cálculos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". De início, saliento que os embargos à execução foram adequadamente instruídos com as peças pertinentes, cabendo ainda ressaltar que, em regra, os autos de embargos são apensados ao feito principal, no qual constam todos os elementos necessários ao julgamento do feito.

Analisando-se o cálculo da embargada de fls. 43/46, observa-se que foram utilizados índices de atualização em desconformidade com a legislação de regência, bem como com o título judicial e com Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, ocasionando o valor incorreto de R\$ 64.137,80 atualizado até março de 2012.

Por outro lado, não podem prevalecer os cálculos da Autarquia de fls. 04/05, que apurou o total de R\$ 56.764,39 atualizado até março de 2012, porquanto foram utilizados índices incorretos de correção monetária.

Assim, sendo elaborado novo cálculo em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual fica fazendo parte integrante da presente decisão, observa-se que as diferenças devidas perfazem o total de R\$ 57.269,02 atualizado até março de 2012.

Desse modo, a execução deve prosseguir no total de R\$ 57.269,02 atualizado até março de 2012, consoante cálculo em anexo que ora acolho.

Ante a sucumbência da embargada em maior extensão, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, eis que beneficiária da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035109-75.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MAURO ROSSI VIOLA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
No. ORIG. : 10.00.00161-8 2 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por MAURO ROSSI VIOLA, visto que a RMI foi calculada de forma incorreta no valor de R\$ 629,42, ocasionando o montante indevido de R\$ 104.060,38 atualizado até julho de 2010.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, condenando o Instituto ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

Irresignado, apelou o INSS, aduzindo, em síntese, que a r. sentença merece reforma para sejam declarados incorretos os cálculos do exequente, tendo em vista que o coeficiente correto é de 80% do salário de benefício e a RMI perfaz o valor de R\$ 497,86, devendo prosseguir a execução no importe de R\$ 49.730,77 atualizado até julho de 2010.

Adesivamente, recorreu o embargado, pleiteando a elevação dos honorários advocatícios, a fim de serem fixados, no mínimo, em 15% sobre o valor da causa, bem como requer seja determinada a atualização dos cálculos por ocasião do retorno dos autos ao Juízo de origem com incidência de correção monetária e de juros de 1% ao mês. Com contrarrazões das partes, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, o título executivo concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ao fundamento de que, anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor já possuía mais de 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, no cálculo da Renda Mensal Inicial deve aplicado o coeficiente de 100% e não 80% como pretende o embargante.

Desse modo, conclui-se que está correta a RMI no valor de R\$ 629,42 constante dos cálculos de fls. 148/150 dos autos principais elaborados pelo exequente, sendo que a renda mensal inicial foi apurada pela própria Autarquia, conforme se verifica na carta de concessão de fls. 151/152 daqueles autos.

Por conseguinte, não merecem prosperar os cálculos da Autarquia de fls. 04/09, que apuraram a RMI no valor de R\$ 497,86 e o total da execução no importe de R\$ 49.730,77 atualizado até julho de 2010, porquanto foi incorretamente utilizado o coeficiente de 80%.

No tocante ao recurso adesivo, não merece reparo a fixação dos honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00, uma vez que foram arbitrados nos termos do § 4.º do artigo 20 do CPC, que prevê a apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando o julgador adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal.

No que se refere ao pedido do embargado de que seja determinada a atualização da conta de liquidação de fls. 148/150 do feito principal quando do retorno dos autos ao Juízo de origem, no caso, se faz necessária a atualização dos cálculos, uma vez que o título judicial de fls. 106/113 e 129/134 do processo de conhecimento expressamente determinou a incidência de juros até a data da expedição do precatório, devendo, assim, ser observada a coisa julgada.

Todavia, quanto à incidência dos juros moratórios, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos

processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
  2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
  3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
  4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
  5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
  6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
  7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*
  8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.) (REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)*
- Portanto, a partir de 30/06/2009, os juros de mora incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, cabendo salientar que o julgado, que fixou os juros de mora no percentual de 1% ao mês, foi proferido em data anterior à vigência da citada Lei. Por consequência, na atualização dos cálculos deve ser observada a Lei nº 11.960/2009 a partir de sua vigência, bem como a forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e, na forma de seu § 1º-A, dou parcial provimento ao recurso adesivo do embargado.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035482-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035482-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARIA HELENA JERONYMO CASSAROTTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP201395 GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA  
CODINOME : MARIA HELENA JERONYMO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 1235/5246

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00006-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 678,00, observado o benefício de assistência judiciária gratuita.

Em razões de Apelação a parte autora requer a procedência do pedido, sustentando, em apertada síntese, restar comprovado o exercício de trabalho rural da autora pelo período alegado e, portanto, preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "*gatos*". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante salientar o entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa

demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. No entanto, tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 10/04/1952 (fl. 08), comprova o cumprimento do requisito etário em 2007, ano para o qual o período de carência é de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua CTPS (fls. 09/15), constando contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 01/06/2000 a 30/09/2000, de 02/12/2002 a 31/12/2002, de 08/12/2003 a 31/01/2004 e de 08/11/2004 a 03/02/2005, bem como e certidão de casamento (fls. 16), lavrada em 12/09/1974, constando a profissão de seu marido como lavrador.

No entanto, embora conste o trabalho da autora em atividades rurais estes se deram em custos interstícios de tempos, sendo que desempenhou atividade urbana como "empregada doméstica", devidamente registrada, de 01/11/2000 a 02/01/2002, e trabalha em uma creche desde 01/05/2005 até o presente momento. Assim, tendo sido abandonado, pela autora, as atividades campesinas, que foram exercidas de forma esporádica e ocasional, correspondendo a pequena fração de atividade laborativa no curso de sua vida, para que se dedicasse a outras formas de trabalhos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas conforme se verifica no caso em tela.

Assim, embora a autora tenha apresentado documentos constando sua profissão como rurícola, estes se deram somente após o ano de 2000, quando já constava com 48 anos de idade e por um período de aproximadamente 10 meses de efetivo exercício, tendo laborado como doméstica por mais de um ano de efetivo trabalho e como serviços gerais em creche desde 01/03/2005, até os dias atuais. Deste modo, o curto período de tempo rural supracitado não é suficiente para suprir todo período alegado, vez que descaracterizado diante da existência do trabalho urbano exercido pela autora por longo período.

Ademais, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Por fim, tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036574-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036574-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADAUTO ROQUE DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 10.00.00036-5 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por ADAUTO ROQUE DE CAMARGO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 132/134, julgou procedente o pedido, para reconhecer como insalubres os períodos postulados na exordial, deferindo a concessão da aposentadoria especial à parte autora, desde a propositura da ação. Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Apela o INSS às fls. 136/141, aduzindo, em suma, que a parte autora não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

O autor interpôs recurso adesivo às fls. 153/157, a fim de majorar a verba honorária e obter a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo (23.03.2009 - fl. 17).

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do autor (fls. 144/152).

É o relatório.  
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91. No entanto, há a restrição do art. 46 da Lei n.º 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeito aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n.º 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei

n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 01.01.1976 a 22.09.1983, 01.04.1984 a 30.07.1996, 01.03.1997 a 05.09.1999 e de 01.03.2001 a 28.02.2008 (data limite conforme CNIS de fl. 13), de acordo com os formulários de fls. 14/16 e 77/79 e laudo pericial de fls. 110/123, juntados ao processo.

Ademais, nos mesmos períodos retro aludidos, o autor esteve em contato permanente com agentes nocivos como gasolina, óleo diesel e graxa, o que permite o enquadramento de sua atividade no item 1.2.10 do Decreto n.º 83.080/1979, conforme apurado pelo perito judicial no laudo de fls. 110/123.

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora 29 anos, 06 meses e 25 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, conforme planilha que ora determino a juntada, na data do requerimento administrativo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal

equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde a citação (fl. 21 - 17.03.2010), uma vez que o labor especial fora reconhecido apenas após a elaboração do laudo técnico judicial de fls. 110/123.

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao Recurso Adesivo do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação da Autarquia Previdenciária, na forma acima explicitada.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036913-78.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ANTONIA PEREIRA  
ADVOGADO : SP151345 EMERSON ADOLFO DE GOES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00081-5 1 Vr PALMITAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se, contudo, ser o mesmo beneficiário da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 17/06/2011 (fls. 118/125), no qual informa o *expert* que a periciada apresenta dorsalgia, hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus, espondiloses, dor lombar baixa, osteoporose e sorologia para chagas, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa para sua atividade de balconista, desde que não exija grandes esforços.

Além disso, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que a requerente possui recolhimentos como contribuinte individual entre os períodos de 12/2009 a 11/2013, bem como constatado pelo laudo pericial a atual atividade de trabalho da Autora.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido**

como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037601-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037601-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ZULMIRA DE MAGALHAES SANCHES  
ADVOGADO : SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00108-3 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com a ressalva de que tais verbas somente podem ser cobradas se demonstrada a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.  
Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "*a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão*".

*In casu*, o laudo pericial realizado em 27/09/2012 (fls. 71/78), quando a autora contava com 70 (setenta) anos de idade, aponta que a mesma apresenta lesões degenerativas na coluna e joelhos, assim como labirintite e hipotireoidismo, além de avançada idade, concluindo por sua incapacidade laborativa total e permanente. Segundo relatado pelo perito, a autora reclama de dores oriundas da patologia há mais de dez anos.

Ocorre que, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, a autora recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte individual nos períodos de março/2009 a abril/2010 e de junho/2010 a fevereiro/2014.

Logo, forçoso concluir que a autora já se encontrava incapaz no momento de sua filiação à Previdência Social, ocorrida em março/2009.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometido de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038591-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP310690 GABRIELA MARIA AMADIO  
No. ORIG. : 12.00.00035-4 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por APARECIDO RODRIGUES, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder a Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividades insalubres.

A r. sentença de fls. 87/87v julgou procedente o pedido, para reconhecer o período laborado sob condições insalubres postulado na exordial e conceder a aposentadoria especial ao autor desde a citação (27.04.2012 - fl. 25). Por fim, condenou o autor ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

O INSS apela às fls. 105/108v, aduzindo, em síntese, que o feito deve ser julgado sem resolução do mérito, eis que o autor não formulou o pedido do benefício na esfera administrativa.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 112/118).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto*

*com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Em relação ao tema de pedido administrativo, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.**

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.**

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.**

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravos legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravos de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravos retidos improvidos.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1

Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Ocorre que, no caso em questão, o que se pretende, especificamente, é o reconhecimento, por parte do Juízo, do tempo em que o autor teria laborado em atividades insalubres, a fim de que estes períodos sejam computados para efeitos de concessão de aposentadoria especial, situação muito assemelhada àquela em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041367-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041367-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : LEANDRO DA SILVA

ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 1249/5246

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00129-8 1 Vr ANGATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor em custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados. Subsidiariamente, requer a anulação da perícia a fim de que seja realizada por especialista.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 25/02/2013 (fls. 58/60), no qual informa o experto que o periciado apresenta *síndrome de dependência e transtorno misto de ansiedade e depressão*, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE**

*INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

No que tange à arguição de nulidade da sentença, em virtude da não realização de perícia médica por especialista à constatação de sua incapacidade ao labor, penso não assistir razão à parte autora.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora, não sendo necessário que a perícia e o respectivo laudo sejam elaborados por especialista na área, conforme pretende a requerente. Além disso, o laudo pericial de fls. 58/60, foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, as quais, segundo o experto estão sob controle medicamentoso, bem assim à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa do autor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042979-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042979-2/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS    |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES            |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : TEREZINHA DE JESUS MOURA                   |
| ADVOGADO   | : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI          |
| No. ORIG.  | : 12.00.00155-2 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP       |

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS,

alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por TEREZINHA DE JESUS MOURA.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pela embargada, uma vez que não deduziu as parcelas pagas na via administrativa a título de auxílio-doença, bem como utilizou índices incorretos de correção monetária, ocasionando o valor incorreto de R\$ 12.769,18 atualizado até setembro de 2012. Aduz, que a execução deve prosseguir no valor de R\$ 6.373,09 atualizado até setembro de 2012.

O MM. Juízo *a quo* julgou extintos os embargos à execução, fixando o valor do débito principal em R\$ 11.144,00 acrescido de R\$ 769,91 a título de honorários advocatícios.

Irresignado, apelou o embargante, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de que a execução tenha prosseguimento no valor de R\$ 6.373,09 atualizado até setembro de 2012, consoante apurado em seus cálculos constantes da emenda à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, a r. sentença julgou extintos os embargos à execução, ao fundamento de que a embargada concordou com os cálculos da Autarquia, anexados à inicial, fixando o valor do débito principal em R\$ 11.144,00 acrescido de R\$ 769,91 a título de honorários advocatícios.

Todavia, houve equívoco na prolação da r. sentença, porquanto o Juízo da execução recebera a emenda à inicial, na qual o embargante juntara novos cálculos de liquidação, sendo descontados valores recebidos na via administrativa a título de auxílio-doença.

De modo que, impõe-se o afastamento da extinção do processo sem julgamento do mérito, sendo de rigor a anulação da r. sentença.

Entretanto, entendo não ser caso de determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão.

Com efeito, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DECADÊNCIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

*1 - O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.*

(...)

*12 - Matéria preliminar alegada em contestação rejeitada. Remessa oficial parcialmente provida e recurso da Autarquia prejudicado.*

*(TRF 3ª Região; 9ª Turma; AC - 913792/SP; Relator: Desembargador Federal Nelson Bernardes; v.u., j. em 31/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 594)*

Nesse contexto, passo à análise do pedido constante dos embargos à execução, nos quais o embargante alega excesso de execução.

No caso em questão, o título judicial concedeu à autora o benefício de aposentadoria rural por idade.

Ocorre que, em parte do período abrangido no cálculo de liquidação, a autora recebera parcelas atinentes ao benefício de auxílio-doença concedido na via administrativa, sendo que a teor do art. 124 da Lei nº 8.213/91 são inacumuláveis os benefícios em questão.

Por conseguinte, não merecem prosperar os cálculos da embargada de fl. 89 do feito principal, que apuraram o total de R\$ 12.769,18 atualizado até setembro de 2012, porquanto não foram deduzidas as parcelas pagas na via administrativa a título de auxílio-doença, bem como foram utilizados índices incorretos de correção monetária.

Ademais, da base de cálculo da verba honorária advocatícia devem ser abatidas as prestações recebidas relativas ao benefício concedido na via administrativa, as quais não possuem relação com o presente título judicial.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Tendo em vista que o pedido deduzido denota nítido pleito de reforma, em atenção aos princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas, merece o recurso ser recebido como agravo regimental.*

*2. A exclusão de valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios não ofende a coisa julgada porquanto o título executivo determinou a incidência da verba honorária sobre o montante devido até a data da prolação da sentença.*

*3. Embargos de declaração recebido como agravo regimental e improvido.*

*(STJ, EDcl no Resp nº 1.140.973, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/09/2012)*

Desse modo, deve prosseguir a execução em conformidade com o cálculo da Autarquia de fls. 15/15vº, porquanto corretamente deduziu as parcelas pagas na via administrativa, bem como utilizou a base de cálculo dos honorários advocatícios tão somente sobre a diferença apurada, sendo ainda observado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, totalizando o valor de R\$ 6.373,09 atualizado até setembro de 2012.

Ante a sucumbência da embargada, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, eis que beneficiária da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1.*

*As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. *Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, anulo, de ofício, a r. sentença e, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedentes os embargos à execução, restando prejudicada a apelação do embargante.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000995-43.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.000995-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : AUGUSTO CARDOSO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009954320134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por AUGUSTO CARDOSO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 12.08.1992), a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer

proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais. A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 17.04.2013, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o vencido em honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita (fls. 48/50). Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 53/62). Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões às fls. 65/73v.

**É o relatório.**  
**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursuia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

(...)

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).*

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo a quo tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se

posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A*

**APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.**

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.  
(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

#### *DECISÃO*

*Vistos.*

*Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.*

*A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.*

*Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.*

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.*

*Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.*

*De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada*

com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96,

devido reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a desaposentação ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da desaposentação, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à desaposentação, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003567-54.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.003567-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : VALMIR LUIZ PINTO  
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035675420134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Valmir Luiz Pinto, em Ação de Conhecimento ajuizada em 20.05.2013, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 21.11.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 54/55).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 58/68).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade

laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 43/46), realizado por médico especialista em ortopedia e traumatologia, afirma que o autor apresenta obesidade visceral, osteoartrose incipiente (inicial) do joelho esquerdo e espondiloartrose leve da coluna lombar, compatível com sua idade cronológica e sem limitação funcional ou alterações do trofismo, da força muscular ou da mobilidade articular e, ainda, sem acometimento neurológico (sem radiculopatia ou mielopatia). Assim, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percutiente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

**Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de**

**agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003787-52.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.003787-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : PAULO ROBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037875220134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Apelação interposta por Paulo Roberto da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 24.05.2013, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 24.05.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 95/96).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 98/104).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à

percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 79/82) afirma que o autor apresenta espondilodiscoartrose lombar (artrose degenerativa da coluna), compatível com sua idade cronológica e sem limitação funcional ou acometimento neurológico (sem radiculopatia ou mielopatia). Assim, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumprido ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado*

do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).  
III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.  
IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.  
V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.  
(TRF3, Oitava Turma, Processo n.º 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

**Cumpra-se asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005662-42.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005662-5/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS            |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS         |
| ADVOGADO   | : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                     |
| APELADO(A) | : MARINA MELO DA SILVA                               |
| ADVOGADO   | : SP254267 DANIELA MARCIA DIAZ e outro               |
| REMETENTE  | : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP |
| No. ORIG.  | : 00056624220134036119 6 Vr GUARULHOS/SP             |

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º do CPC e da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inaplicável, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao

requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 13/14, 25, 56/59, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhando) e a condição de dependente (cônjuge), deve a ação ser julgada procedente.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito do segurado, conforme o preceituado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000580-27.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.000580-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : LEONARDO ALBERTO CUNHA  
ADVOGADO : SP101629 DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00005802720134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Leonardo Alberto Cunha em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria por idade, contra sentença (fls. 46/52) que julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, tendo em vista que não se formou a relação processual.

Em razões de Apelação (fls. 54/58) a parte autora requer em breve síntese, que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

O INSS não apresentou contrarrazões.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma. A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

(...)

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A*

*APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
  - 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
  - 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
  - 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
  - 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
  - 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*  
*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*
- Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.
- A Décima Turma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.*

- 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.*
- 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.*
- 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*
- 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*
- 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*
- 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.*  
*(TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. FEd. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)*

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior

*aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*

*4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.*

*5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).*

*6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.*

*7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.*

*8. Remessa oficial parcialmente provida."*

*(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.*

*2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.*

*3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.*

*4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*

*5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*

*6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data*

do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

*I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.*

*III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*

*IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

*Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.*

*A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).*

*No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.*

*Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.*

*Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."*

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do

Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000885-05.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.000885-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : FOAD SABONGI JUNIOR  
ADVOGADO : SP114605 FRANCISCO TOSCHI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008850520134036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de aposentadoria por invalidez ajuizada por FOAD SABONGI JUNIOR, ao fundamento de que em parte do período de cálculo o exequente exerceu atividade laborativa, sendo indevidas diferenças nesse interregno.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução no importe de R\$ 6.678,27 atualizado até março de 2013, consoante cálculo da Autarquia, condenando o embargado no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00, observado que o sucumbente é beneficiário da justiça gratuita.

Irresignado, apelou o embargado, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença ao fundamento de ser descabido o desconto do período em que verteu contribuições na condição de contribuinte individual, devendo prosseguir a execução no valor de R\$ 70.899,16 atualizado até maio de 2013, conforme seus cálculos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". A respeito da matéria tratada nos presentes autos, cabe salientar que a legislação de regência não permite o recebimento de prestações relativas a benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez cumuladas com salário ou *pro labore*.

No caso, consoante informações constantes do sistema CNIS, em parte do período de cálculo, o autor verteu contribuições na condição de contribuinte individual - lavador de veículos.

Desse modo, entendo indevido o pagamento da aposentadoria por invalidez nos meses em que o exequente

exerceu atividade laborativa, não havendo que se falar em ofensa à coisa julgada.  
A respeito do tema, cabe conferir o seguinte julgado desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOR QUE OBTVEU A CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DURANTE O TRÂMITE DA AÇÃO DE CONHECIMENTO CONTINUOU TRABALHANDO. NÃO CABIMENTO DE RECEBIMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO.*

*- Um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de enriquecimento ilícito, mormente porque os benefícios consubstanciam prestação substitutiva de proventos, e não complementação destes.*

*- O agravado trabalhou. Com ou sem mais esforços, foi capaz de manter atividade produtiva normalmente e auferir rendimentos, os quais são incompatíveis de cumulação com parcelas de auxílio-doença, que, conforma já dito, deve substituir a renda daquele que efetivamente não consegue trabalhar. Jamais pode ser utilizado para complementação de renda.*

*- Agravo legal não provido.*

*(TRF3ª Região, AI nº 2012.03.00.008541-8, Rel. Desemb. Federal Vera Jucovsky, De 13/08/2012) (grifei)*

Dessa forma, ante a incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, devem ser descontados dos cálculos os períodos em que verteu contribuições.

Assim sendo, são indevidos valores no período de 23/05/2008 a 30/04/2011 e de 01/06/2001 a 31/12/2011, porquanto nesse interregno o exequente verteu contribuições mensais, considerando o salário de contribuição no valor de R\$ 1.517,85, na condição de contribuinte individual - lavador de veículos.

Por conseguinte, impõe-se a manutenção a r. sentença, que determinou o prosseguimento da execução no valor de R\$ 6.678,27 atualizado até março de 2013, consoante cálculos elaborados pela Autarquia, nos quais houve o correto desconto do período em que o embargado verteu contribuições, exercendo atividade laborativa, sendo ainda observado o título judicial e o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do embargado.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000321-69.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.000321-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : BENEDITO DE MORAES ROSA  
ADVOGADO : SP236873 MARCIA MARQUES DE SOUSA MONDONI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003216920134036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por BENEDITO DE MORAES ROSA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 16.12.2008), a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 27.02.2013, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o vencido em honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita (fls. 65/67).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 69/80).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões às fls. 83/85.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursuaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo a quo tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA*

## *APOSENTADORIA.*

*1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

***RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.***

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposementação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposementação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposementação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.*

*(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).*

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).*

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.*

*- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.*

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

*- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de*

custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.

- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na

espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.*

*2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.*

*3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.*

*4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*

*5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*

*6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*

*7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."*

*(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.*

*I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.*

*III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*

*IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

*Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o*

*benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.*

*A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.*

*Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.*

*Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.*

*Intime-se.*

*São Paulo, 05 de agosto de 2013.*

*(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).*

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a desaposentação ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da desaposentação, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à desaposentação, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001782-44.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JORGE MINORO CHIGASHI ARAGUTE  
ADVOGADO : SP302658 MAISA CARMONA MARQUES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00017824420134036183 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JORGE MINORO CHIGASHI ARAGUTE em face da r. sentença proferida na ação de execução, que extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do CPC, sob o fundamento de falta de interesse de agir, porquanto a execução deve ser promovida no feito em que foi proferida a sentença homologatória de acordo, observando o procedimento previsto no art. 730 daquele *Codex*. Alega o apelante, em síntese, que a r. sentença merece reforma, uma vez que é perfeitamente admissível a ação de execução por descumprimento de acordo judicial, não havendo que se falar em inépcia da inicial e de falta de interesse processual.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". No caso, observa-se que o apelante propôs ação por meio da qual pretende proceder a execução de título judicial decorrente de transação celebrada entre o autor e o INSS, que foi homologada por sentença, nos termos do art. 269, inciso III do CPC, no Processo nº 2003.61.26.009146-9 que tramitou perante a 2ª Vara Federal de Santo André (fls. 11/62).

Na inicial, o autor noticia que o acordo judicial foi descumprido, porquanto a Autarquia não efetuou o pagamento de qualquer parcela relativa ao total de R\$ 10.925,15, propondo, assim, a execução em tela.

A respeito da matéria em análise, estabelece o artigo 475-N, inciso III, do Código de Processo Civil, que a sentença que homologa transação judicial é título executivo judicial:

*Art. 475-N. São títulos executivos judiciais: (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

(...)

*III - a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo;*

Desse modo, a homologação em Juízo do acordo extrajudicial constitui título executivo judicial, que enseja a execução para cumprimento de sentença prevista no artigo 475-I e seguintes do Código de Processo Civil, cujo processamento deve ocorrer perante o próprio juízo prolator da sentença de homologação, a teor do disposto no artigo 475-P, inciso II, do mesmo diploma legal:

*Art. 475-I. O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo.*

*Art. 475-P. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

(...)

*II - o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

Ainda sobre a questão, o art. 575 do CPC dispõe que a execução fundada em título judicial será processada perante o Juízo que decidiu a causa em primeiro grau de jurisdição:

*Art. 575. A execução, fundada em título judicial, processar-se-á perante:*

(...)

*II - o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;*

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO. ACUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE REVISÃO COM BASE NO IRSM DE FEV/94 E PARA O ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADES ESPECIAIS. ACORDO EXTRAJUDICIAL HOMOLOGADO. MP nº 201/04. EFICÁCIA EXECUTIVA. ART. 475-N, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA REFORMA INSTITUÍDA PELA LEI 11.232/05. EXTINÇÃO PARCIAL DO PROCESSO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO DE CONHECIMENTO QUANTO AO PEDIDO REMANESCENTE. RECURSO PROVIDO. (...). IV - A homologação em Juízo do acordo extrajudicial celebrado entre as partes, versando de matéria abrangida na ação pendente, constituiu título executivo judicial, consoante a expressa previsão do inciso III do artigo 475-N, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela reforma instituída pela Lei 11.232/05, e que enseja a execução para cumprimento de sentença prevista no inciso I do mesmo artigo 475 do CPC, cujo processamento se dá perante o próprio juízo prolator da sentença de homologação, a teor do artigo 475-P, inciso II, do mesmo estatuto processual. V - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF da 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052735-0, Rel. Desemb. Federal Marisa Santos, DJU 15.12.2006) (grifei)*

Como dito alhures, a sentença homologatória constitui título executivo judicial, pois se sobrepõe ao negócio jurídico efetuado entre as partes, por meio do qual se operou a transação, sendo imprescindível para a extinção do processo com fulcro no art. 269, inciso III, do CPC, a apresentação dos termos do acordo, de forma a possibilitar ao magistrado não só a verificação do atendimento dos requisitos formais, como também a eventual satisfação do direito em sede de execução forçada, nos termos em que pactuado.

Por conseguinte, não há dúvidas de que o inadimplemento do acordo implicará a execução da sentença que o homologou, nos mesmos autos em que proferida e perante o mesmo Juízo (Processo nº 2003.61.26.009146-9), porquanto a sentença se sobrepõe ao negócio jurídico transacionado, ensejando a execução de título judicial, nos moldes do art. 475-I e seguintes do CPC.

Portanto, a presente ação judicial não se consubstancia no meio processual adequado para obtenção do provimento almejado pelo autor, cabendo-lhe a utilização dos meios processuais adequados para satisfação de sua pretensão. Dessa forma, correta a r. sentença que extinguiu o presente feito, sem julgamento do mérito, uma vez que, no caso em exame, falece ao autor o interesse de agir.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005910-10.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005910-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : GILBERTO NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP262756 SICARLE JORGE RIBEIRO FLORENTINO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00059101020134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por GILBERTO NUNES DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 31.08.1998), a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 03.07.2013, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o vencido em honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita (fls. 39/47). Em sede de Apelação, a parte autora e insiste no pedido posto na inicial (fls. 45/62). Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões às fls. 64/74.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursuaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

(...)

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).*

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo a quo tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES.*

#### *DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

- 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*
- 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*
- 3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão*

hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo

*impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

*- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.*

*- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.*

*- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.*

*- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.*

*- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.*

*- Agravos a que se nega provimento.*

*(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).*

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

#### **DECISÃO**

*Vistos.*

*Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.*

*A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.*

*Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.*

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.*

*Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.*

*De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:*

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente

comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T.,

18.06.2013, DJe 26.06.2013)

*Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.*

*A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.*

*Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.*

*Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.*

*Intime-se.*

*São Paulo, 05 de agosto de 2013.*

*(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).*

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a desaposentação ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da desaposentação, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à desaposentação, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

2013.61.83.009452-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ORLANDO BRACHINI JUNIOR  
ADVOGADO : SP237107 LEANDRO SALDANHA LELIS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00094523620134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por ORLANDO BRACHINI JUNIOR em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de verbas honorárias, fixadas em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, deixando de exigir, por ora, em razão da concessão da justiça gratuita. Sem condenação em custas.

Em razões de Apelação a parte autora requer seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma. A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

(...)

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes,*

*uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.

A Décima Turma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

*1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.*

*2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.*

*3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*

*4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do*

Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO.**

## DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

## "DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida." (AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

## "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o

aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-Agr nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de

Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi; DJe 09.08.2013)

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010890-97.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010890-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JOSE FERRO TANDU  
ADVOGADO : SP275274 ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00108909720134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por JOSÉ FERRO TANDU em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões de Apelação a parte autora suscita a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e requer seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.  
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma. A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

(...)

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.

A Décima Turma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. FE. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
  2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
  3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
  4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
  5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
  6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
  7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
  8. Remessa oficial parcialmente provida."
- (AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
  2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
  3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
  4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
  5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
  6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
  7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."
- (AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO.

POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi; DJe 09.08.2013)

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000121-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000121-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARIA JOSE DE PAULA SILVA  
ADVOGADO : SP278866 VERONICA GRECCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00102-2 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), observando-se, contudo, ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 13/03/2012 (fls. 43/49), no qual informa o *expert* que o periciado apresenta cifoescoliose e hipertireoidismo, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se**

*nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000190-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000190-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : PAOLA BRENTGANI GUERIN  
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00091-7 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

*In casu*, o laudo pericial realizado em 11/11/2011 (fls. 64/65), quando a autora contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade, aponta que a mesma apresenta espondilose discreta, espondiloartrose e hérnia discal L4-L5, concluindo por sua incapacidade laborativa parcial e permanente.

E, da análise das informações constantes do laudo pericial, verifica-se que as doenças incapacitantes surgiram há algum tempo, pelo menos 03 (três) anos antes da realização da perícia.

Ocorre que, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 86/90), a autora, após recolher contribuições previdenciárias como contribuinte individual entre julho/1995 e fevereiro/1999, somente voltou a efetuar recolhimentos a partir de fevereiro/2011.

Logo, forçoso concluir que a autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em fevereiro/2011.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confiram-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos:*

*satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000458-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000458-0/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI              |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS       |
| PROCURADOR | : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES               |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                   |
| APELADO(A) | : ANA PAULA DE CARVALHO SANTANA                    |
| ADVOGADO   | : SP189527 EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO        |
| CODINOME   | : ANA PAULA BEZERRA DE CARVALHO                    |
| REMETENTE  | : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP |
| No. ORIG.  | : 07.00.00242-4 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP            |

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação (20.06.2008 - fls. 43). As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária, a partir de cada parcela, nos termos das Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 deste TRF, e de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Sem condenação ao reembolso de custas e despesas processuais, em razão da assistência judiciária gratuita. Condenou-o ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor total da condenação, incidindo sobre as parcelas devidas até a publicação da sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que a parte autora não está incapacitada para o trabalho e não ostenta a condição de miserabilidade da parte autora. Prequestiona a matéria para fins recursais (art. 195, § 5º, art. 5º, XXXVI, e art. 203, V, todos da Constituição Federal e art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93). Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 197/199, opina pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe, inicialmente, que sentença proferida nos presentes autos deve ser submetida ao reexame necessário.

Quanto ao mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de

deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V,*

e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

**"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)**

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita. (...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

*RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

*(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Por derradeiro, registre-se, a inexigibilidade da observância do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. É que, tratando-se de regra limitativa da criação de novos benefícios e, por isso, endereçada ao legislador ordinário é inaplicável aos benefícios criados diretamente pela constituição.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DEFICIENTE FÍSICO E IDOSO (ART. 203 DA CF/88). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO (ART. 195, § 5º, DA LEI MAIOR).** Não está configurada infringência ao art. 195, § 5º da Constituição, porquanto o aresto recorrido lhe deu interpretação coerente com o entendimento firmado nesta Suprema Corte, segundo o qual a exigência de prévia fonte de custeio tem, como destinatário exclusivo, o próprio legislador, sendo inaplicável aos benefícios criados

diretamente pela Constituição (RE-170.574, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 26/8/94 e AI 154.156 - AgR, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, DJ 27/8/93).

*Agravo regimental improvido.*"

(STF, AgRg no RE 260.445-3, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, j. 15.04.2003, DJ 09.05.2003)

**"EMENTA: Recurso Extraordinário. Previdência. Benefício do artigo 203, V, da Constituição.**

(...)

- No que diz respeito ao reconhecimento do benefício em favor da recorrida, ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RREE 253.576, 256.594 e 213.736, e no AGRRE 214.427) têm entendido que, ainda quando o acórdão recorrido se baseie na auto-aplicabilidade do artigo 203, V, da Constituição, se ele foi prolatado depois da vigência da Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que regulamentou o citado dispositivo constitucional, e tenha considerado que se preenchem os requisitos para sua concessão, é de ser mantido esse aresto nessa parte, modificada apenas a em que se fixa o termo inicial da condenação, que deverá ser o da entrada em vigor da mencionada Lei regulamentadora.

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido.*

(STF, RE 251.395-4, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 26.02.2002, DJ 26.04.2002).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 25 anos de idade (doc. de fls. 15) na data do ajuizamento da presente ação (12.12.2007 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do conjunto probatório dos autos, constata-se a deficiência da parte autora, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 197/199: "*In casu*, segundo consta do laudo pericial às fls. 130/135, a autora sofreu AVC, apresentando mínima seqüela motora em dimídio corporal direito, mas que não repercutiu na sua capacidade laborativa, embora o quadro sequelar seja permanente. Ocorre que, conforme informado no estudo social às fls. 100/101, a autora possui seqüelas no lado direito, tendo dificuldade para andar, falar e movimentar-se com o braço e perna direitos. Ora, ao contrário do que entendeu o laudo médico pericial, não há que se negar que a autora possui incapacidade, ainda que parcial para exercer atividades laborativas. Isso porque, se a autora possui dificuldades de andar, falar e movimentar-se, dificilmente conseguirá adentrar no mercado de trabalho. Soma-se a isso, o fato de que ela trabalhava como babá e vendedora, atividades estas que demandam esforço físico e dependem da fala. (...) Portanto, se a autora está incapacitada para atividades que demandem esforço físico, é razoável concluir que ela está incapacitada para exercer sua atividade laboral."

O estudo social de fls. 79/80, complementado às fls. 95/101 e 149/150, dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 31.01.2012 (fls. 150), a autora reside com o marido e o filho de quatro anos de idade, em imóvel simples, situado em área de invasão. A renda familiar provém do trabalho informal do marido como pedreiro, auferindo em média um salário mínimo mensal. Concluiu a assistente social que a renda familiar é insuficiente ao atendimento das necessidades básicas da autora, sendo favorável à concessão do benefício. Cabe observar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ª Reg., AC 2002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8). Dessa forma, não havendo renda a ser considerada, resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, não obstante a existência de requerimento administrativo nos autos (fls. 28), à míngua de impugnação específica da parte autora, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (20.06.2008 - fls. 43), consoante fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à

apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tão somente para fixar o correção monetária e os juros de mora nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ANA PAULA DE CARVALHO SANTANA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 20.06.2008 (data da citação - fls. 43), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000615-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000615-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JESUINO ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP239303 TIAGO FELIPE SACCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00027-3 1 Vr AGUDOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Jesuíno Alves dos Santos em Ação de Conhecimento por ele ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 13.08.2013 (fls. 61/63) a qual rejeitou o pedido, sob o argumento de que ele não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, o autor não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 69/76, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser

disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumpram ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por*

*idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.*

*3. Embargos acolhidos.*

*(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)*

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 13. (nascido em 20.04.1953).

No que tange à prova material, entendo que a CTPS com alguns contratos rurais (fls. 19/21), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Verifico que a própria CTPS do autor contem vários contratos urbanos, inclusive com caseiro e servente de pedreiro.

A doutrina e jurisprudência entendem ser o trabalho de caseiro assemelhado ao de empregado doméstico e, como tal, trabalho urbano.

Nesse sentido:

(...)

Por outro lado, a Autora carrou aos autos os documentos de fls. 13/20 e 54/56, dentre os quais destacam-se as Declarações do Juízo da 187ª Zona Eleitoral, emitidas em 18/08/2006, com a ressalva de que a ocupação declarada é de exclusiva responsabilidade do eleitor, bem como a Certidão de Casamento da Autora (fls. 56), realizado em 19/11/1985, da qual consta a qualificação de seu cônjuge como vigilante, bem como a Carteira de Trabalho e Previdência Social do cônjuge da Autora (fls. 80/85), da qual constam anotações relativas a vínculos empregatícios de natureza urbana em vários períodos (operário, servente, trabalhador braçal, auxiliar de produção, montador, vigia noturno, caseiro e ajudante) e rural no período de 01/09/1982 a 10/11/1982, 15/03/1983 a 23/05/1983 e 19/09/1988 a 07/11/1991.

(...)

(STJ, REsp 1130583, Rel. Ministro JORGE MUSSI, data da publicação 02/02/2010)

E, nesta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO E ERRO DE FATO. ARTIGO 485, INCISOS VII e IX, DO CPC. RESCISÃO DE ACÓRDÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA.*

- O aresto censurado analisou o conjunto probatório produzido na ação subjacente como um todo, subentendido como a somatória da prova material com a oral.

- Mencionado conjunto foi desconstituído e considerado insuficiente à obtenção da prestação previdenciária.

- **No acórdão, há hialina conclusão a respeito da possibilidade, em tese, de ser estendida à parte autora a profissão de lavrador de seu esposo. Porém, no caso concreto, posteriormente à labuta como rurícola, o cônjuge desenvolveu faina como caseiro de chácara de lazer, de sorte que se considerou descaracterizada a condição de trabalhador rural.**

- As fotografias trazidas à colação não podem ser consideradas como documento novo, pois não há informação de quando foram tiradas, assim como a declaração de atividade do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Atibaia, porquanto elaborada em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão rescindenda.

- As notas fiscais apresentadas nesta ação não podem ser admitidas como elementos probantes da labuta no campo, porque apócrifas.

- Os demais documentos, quando confrontados com o restante do conjunto probatório produzido, não bastam para embasar a afirmação de que se afeiçoa à lide rural.

- Pedido rescisório julgado improcedente.

(TRF3, Proc. 2005.03.00.082382-6, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Terceira Seção, DJU 22.11.2006);

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. DOMÉSTICA E CASEIRA. ATIVIDADE URBANA. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA.**

- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal.

- No caso concreto, a prestação de serviço urbano, quer nos meses anteriores ao implemento etário, quer nos meses anteriores ao ajuizamento da ação, inviabiliza o cômputo de carência.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Prejudicado do recurso adesivo da autora.

(TRF3 - Proc. 2006.60.07.000224-2, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 CJ2 DATA:07/07/2009 PÁGINA: 499).

Além disso, as testemunhas ouvidas à fl. 68 (gravação audiovisual), afirmaram conhecê-lo, mas não corroboram seu labor campesino. Em seu depoimento pessoal o autor afirma que hoje em dia trabalha na propriedade de seu cunhado, que, aliás, é a primeira testemunha, porém quando perguntado sobre o grau de parentesco com o autor ele nega. A segunda testemunha declara que conheceu o autor desde 1970 e que até 1973 exerceram atividade rural junto, depois informa que ele hoje em dia trabalha no sítio, mas não presta maiores esclarecimentos sobre o tipo de trabalho exercido pelo autor e nem a lavoura em que trabalha.

Assim, não restou comprovado o labor campesino do autor apelo período exigido em lei para a concessão do benefício.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000833-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000833-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ALVIRIO NATALINO MORI  
ADVOGADO : SP321937 JESSIKA CRISTINA MOSCATO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00139-9 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Alvirio Natalino Mori em Ação de Conhecimento por ele ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 06.06.2013 (fls. 62/63) a qual rejeitou o pedido, sob o argumento de que ele não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, o autor não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 68/72, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam

isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.*

*3. Embargos acolhidos.*

*(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)*

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 12. (nascida em 26.12.1943).

Porém, entendo que o autor não acostou aos autos documentação que pudesse comprovar sua atividade laboral rural. O fato de ter juntado prova material no processo administrativo não o desincumbe de trazer as mesmas ou outras para os autos judiciais.

Em que pese a prova testemunhal ter informado que o autor trabalhava na roça, não há como conceder o benefício por falta de prova material.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.  
Fausto De Sanctis

2014.03.99.000961-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ODAIR AILTON PISTILLO  
ADVOGADO : SP164205 JULIANO LUIZ POZETI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00167-4 2 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado, bem como que seja observado o prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A pensão por morte trata-se de benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, devendo ser observado para a sua concessão os requisitos exigidos pela lei vigente à data do óbito. No presente caso, os requisitos a serem observados estão previstos na Lei Complementar n.º 11, de 25.05.1971, alterada pela Lei Complementar n.º 16, de 30.10.1973. Dessa forma, para a concessão desse benefício depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No tocante à condição de segurado, o art. 3º da referida Lei dispõe que:

São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes;

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

- a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;
- b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

Já quanto a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a LC nº 11/1971 em seu art. 3º, § 2º dispõe: considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

O Decreto n.º 89.312, de 24.01.1984, em seu art. 10 considera como dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida Por sua vez, o seu art. 12 estabelece que : A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 10 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 10.04.1989.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, não há nenhuma prova documental em nome da falecida que comprove início de prova material que a qualifique como trabalhadora rurícola. Há certidão de casamento e notas de produtor no nome de seu marido (fls. 09, 13/16), que poderiam ser extensível a falecida para a comprovação de sua atividade rural. Contudo, às fls. 51/52, foi acostado aos autos o CNIS do autor que demonstra várias atividades na área urbana no período de 1975 a 2003, o que descaracteriza a sua condição de rurícola.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001123-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001123-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VERONICA DE CASSIA SANTOS  
ADVOGADO : SP324859 AUGUSTO PAIVA DOS REIS  
No. ORIG. : 13.00.00000-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data da propositura da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Tutela Antecipada concedida.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força

desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 16/19, 23 e 71/73, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhando) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Ressalta-se que os efeitos decorrentes de acordo homologado em reclamação trabalhista podem ser aproveitados para fins previdenciários:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL.**

*I - Válido para efeitos previdenciários o vínculo empregatício de 01.12.1998 a 14.07.2003, conforme anotado em CTPS, por força de ação trabalhista de natureza condenatória, na qual reconheceu-se que não houve solução do anterior contrato de trabalho perante a mesma reclamada, restando caracterizado o vínculo empregatício, e se*

*afastou os argumentos da empresa de que a reclamante teria passado a prestar serviços como cooperada, condenando-se a reclamada a proceder a devida anotação do contrato de trabalho e ao pagamento das respectivas verbas trabalhistas e contribuições previdenciárias.*

*II - O vínculo empregatício reconhecido em ação trabalhista de natureza condenatória, deve ser computado para todos os efeitos previdenciários, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide. Precedentes do STJ.*

*III - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C. interposto pelo INSS, improvido."*

*(AC 200803990159720, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 13/01/2010)(grifos nossos)  
"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE E FILHOS MENORES. SENTENÇA TRABALHISTA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. (...)*

*4. O falecido apresenta registros de emprego comprovados até 25.11.92, e obteve decisão de mérito da Justiça do Trabalho a afirmar o vínculo laboral entre 02.02.93 e 04.10.94. Conforme se extrai do acórdão do E. TRT juntado aos autos, houve a apresentação de documentos e a própria reclamada acabou por admitir, naqueles autos, a relação de emprego, embora em período menor, ainda em 1994. Configurada, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei n. 8.213/91.*

*5. Embora o art. 472 do CPC restrinja às partes os efeitos da coisa julgada, trata-se, na hipótese, de prova emprestada, a qual foi plenamente submetida ao contraditório; não há, portanto, automático reconhecimento de coisa julgada produzida em feito do qual não participou o apelante, o que seria vedado por nosso ordenamento jurídico.*

*(...)."*

*(AC 200361830021622, JUIZ HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 22/10/2008) (grifos nossos)*

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação de casamento religioso, registro na certidão de óbito de que a parte autora vivia maritalmente com o *de cujus* e sentença de reconhecimento da união estável entre a requerente e o segurado falecido, tudo corroborado pela prova testemunhal. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.*

*- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.*

*- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)*

*Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).*

*1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

*2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)*

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.  
4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.  
(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar o termo inicial a partir da data da citação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001687-75.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001687-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOAO DA SILVA  
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 12.00.00023-1 2 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos pelas partes, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do ajuizamento da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela Antecipada concedida.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, que seja observado o presqestionamento.

Por sua vez, pleiteia a parte autora, em recurso adesivo, a reforma parcial da r. sentença, no tocante ao termo inicial e a condenação na verba honorária.

Às fls. 91/98 foi interposto pela parte autora novas contrarrazões e novo recurso adesivo.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inicialmente, não conheço das contrarrazões e do recurso adesivo interposto às fls. 91/98, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa, pois a parte autora já tinha protocolado os mesmos às fls. 83/89.

No mais, a pensão por morte trata-se de benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, devendo ser observado para a sua concessão os requisitos exigidos pela lei vigente à data do óbito. No presente caso, os requisitos a serem observados estão previstos na Lei Complementar n.º 11, de 25.05.1971, alterada pela Lei Complementar n.º 16, de 30.10.1973. Dessa forma, para a concessão desse benefício depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No tocante à condição de segurado, o art. 3º da referida Lei dispõe que:

São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes;

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

- a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;
- b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

Já quanto a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a LC n.º 11/1971 em seu art. 3º, § 2º dispõe: considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

O Decreto n.º 89.312, de 24.01.1984, em seu art. 10 considera como dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida. Por sua vez, o seu art. 12 estabelece que: A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 12 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 23.12.1989.

Verificando a condição de segurado do *de cuius*, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 11, 13/26 comprovam início de prova material da atividade rurícola, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal à fl. 57.

Ressalta-se que é pacífico o entendimento de que a prova de labor na zona rural do marido é extensivo a comprovar o labor rural da esposa.

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento à fl. 11 e a certidão de óbito à fl. 12. Não havendo que se falar em inexistência de dependente válido, por não ser o requerente inválido, pois embora somente na Lei 8.213/91, ter havido o reconhecimento do direito do marido independentemente de ser inválido de receber a pensão por morte da mulher, o mesmo deve ser reconhecido a partir da Constituição Federal de 1988 que garantiu direitos iguais a homens e mulheres, dando desta forma direito ao autor de receber pensão por morte de sua esposa, mesmo não sendo inválido. Nesse sentido:

*EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DA SEGURADA APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ANTES DA EDIÇÃO DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. MARIDO NÃO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.*

*I - A divergência versa acerca da possibilidade de se conceder, ou não, o benefício da pensão por morte em favor de marido não inválido, tendo o óbito da segurada ocorrido após a vigência da Constituição Federal de 1988 e antes da edição da Lei 8.213/91. Ou seja, versa sobre a autoaplicabilidade, ou não, do disposto no inciso V do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original.*

*II - A Constituição Federal, ao referir-se à expressão "cônjuge", no inciso V do artigo 201, revogou nessa parte a exigência de invalidez do marido, prevista no artigo 10 da CLPS de 84, posto que restou incompatível essa situação de invalidez com a norma constitucional.*

*III - Sendo assim, o fato do marido não ser inválido não constitui óbice à caracterização de sua condição como dependente, pois a redação do inciso I do artigo 10 da CLPS de 84 não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, em vigor à época do óbito da esposa da parte autora. IV - Em relação ao cônjuge a dependência econômica é presumida, a teor do art. 12 do Decreto n.º 89.312, de 23-01-1984. V - Embargos infringentes providos.*

*(TRF da 3ª Região; Terceira Seção; Processo: 2005.03.99.041642-9; Rel. Des. Federal Walter do Amaral; DJF3 CJI data: 12.07.2010, p. 78)*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO POSTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. DIREITO ASSEGURADO AO MARIDO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA. - O artigo 10 do Decreto 89.312/84 na parte em que condicionava ao marido a obtenção de benefício de pensão por morte apenas se fosse inválido não foi recepcionado pela Constituição da República de 1988. Inteligência dos artigos 5º, I, e 201, V, da Carta Magna. - Apelação a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região; Oitava Turma; Processo: 2004.61.12.005682-9; Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann; DJF3 CJI data: 27.01.2011, p. 824)*

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, uma vez que foi o termo requerido pela parte autora.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à

parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, para fixar o termo inicial a partir **NÃO CONHEÇO DAS CONTRARRAZÕES E DO RECURSO ADESIVO INTERPOSTOS ÀS FLS. 91/98; NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO INTERPOSTO ÀS FLS. 86/89**, da data do requerimento administrativo, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001934-56.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001934-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE MATEUS DA SILVA  
ADVOGADO : SP163161B MARCIO SCARIOT  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00271-2 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação previdenciária ajuizada por JOSÉ MATEUS DA SILVA, ao fundamento de que no cálculo que apurou o total de R\$ 30.579,70 atualizado até agosto de 2012 não houve o desconto dos valores recebidos a título de auxílio-acidente, o qual é inacumulável com o auxílio-doença, bem como computou erroneamente os juros de mora e inseriu diferenças já pagas administrativamente a partir de maio de 2012. Sustenta que o valor correto da execução perfaz o total de R\$ 11.212,27 atualizado até agosto de 2012. O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, a fim de prevalecer os cálculos elaborados pela Autarquia. Irresignado, apelou o embargado, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, porquanto é indevido o desconto das parcelas recebidas a título de auxílio-acidente, devendo prosseguir a execução em conformidade com seus cálculos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento

"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". No caso, o título judicial concedeu ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da cessação indevida na via administrativa.

Desse modo, em se tratando de auxílio-doença e não de aposentadoria, não há que se falar em acumulação de benefícios, sendo descabida a dedução de valores recebidos a título de auxílio-acidente.

A respeito da questão, assim dispõe o art. 86 da Lei nº 8.213/91:

*Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997) (grifei)*

(...)

Por consequência, não podem prevalecer os cálculos elaborados pela Autarquia a fls. 16/17, que apurou o total de R\$ 11.212,27 atualizado até agosto de 2012, porquanto indevidamente descontou os valores recebidos a título de auxílio-acidente, bem como apurou diferenças até maio de 2012, sendo que, conforme fls. 08/09 dos autos e informações constantes do sistema DATAPREV, observa-se que houve o pagamento de prestações somente a partir de agosto de 2012.

Por sua vez, o cálculo do embargado de fls. 114/115 dos autos principais apurou os juros de mora em desconformidade com Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como inseriu a competência de agosto de 2012, já paga na via administrativa, ocasionando o valor incorreto de R\$ 30.579,70 atualizado até agosto de 2012.

Assim, sendo elaborado novo cálculo em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual fica fazendo parte integrante da presente decisão, observa-se que as diferenças devidas perfazem o total de R\$ 27.811,95 atualizado até agosto de 2012.

Desse modo, a execução deve prosseguir no total de R\$ 27.811,95 atualizado até agosto de 2012, consoante cálculo em anexo que ora acolho.

Face à sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento de honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do embargado.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003099-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003099-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : GASPARINA TOMAS MENDES  
ADVOGADO : SP073505 SALVADOR PITARO NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Gasparina Tomas Mendes, em Ação de Conhecimento ajuizada em 17.05.2010, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 28.02.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 700,00, ficando a exigibilidade suspensa, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 71/72).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão apelada (fls. 75/84).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

[Tab]

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão dos requisitos mencionados, no caso concreto.

A concessão de tais benefícios a trabalhadores rurais é devida, desde que haja a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, com início de prova material, corroborada por testemunhas que asseverem tratar-se de pessoa que sempre laborou no meio rural, cujo período deverá abranger desde a prova material apresentada, até tempos antes do requerimento do benefício ou ingresso da ação, nos termos dos arts. 42 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, embora haja a prova testemunhal (fls. 69/70) do exercício de atividade rural, verifico que não há nos autos início de prova material, a comprovar a atividade rural da autora.

Ressalto que o fato de possuir um lote em zona rural (fls. 25/27), não caracteriza, por si, sua condição de rurícola, visto que não há indicação, como prova cabal, de que exerce economia familiar, nos termos exigidos pela lei. Ademais, trata-se de instrumento particular, o qual faz prova somente entre as partes.

Desta sorte, as provas acostadas aos autos não servem para comprovar a condição de trabalhadora rural da apelante, não sendo suficiente, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal, como revela o enunciado da **Súmula nº 149 do C. STJ**:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*

Sendo assim, diante da ausência da comprovação da qualidade de segurada rural, não merece guarida a pretensão material deduzida, mesmo que se admita que os males incapacitantes da parte autora a tornam inválida para a lide rural.

[Tab][Tab]

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica prova material da qualidade de rurícola da parte autora, razão pela qual não faz jus à aposentadoria rural por invalidez, tampouco ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010) (grifo meu)*

**Destaco, contudo, que há benefício assistencial, previsto na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), que não depende dos mesmos requisitos previstos para a obtenção de benefício previdenciário por incapacidade laborativa.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003650-21.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003650-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DIRCE CAMARGO ALEXANDRE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício de aposentadoria rural por idade ajuizada por DIRCE CAMARGO ALEXANDRE.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pela embargada, uma vez que utilizou base de cálculo dos honorários advocatícios de forma indevida sobre parcelas pagas na via administrativa a título de auxílio-doença, ocasionando o valor incorreto de R\$ 1.014,23 atualizado até maio de 2013, devendo ser reconhecido que nada é devido pelo Instituto.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, condenando a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00.

Irresignada, apelou a Autarquia, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de que seja declarada a inexistência de valores a executar a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No que se refere à verba honorária o título executivo assim determinou:

(...)

*Em virtude da sucumbência, condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 20% sobre o valor total das prestações vencidas até a data desta sentença, devidamente atualizadas (Súmula 111 - STJ).*

(...)

Desse modo, a embargada pretende o prosseguimento da execução referente à verba honorária de sucumbência fixada no título judicial.

Ocorre que, no período abrangido no cálculo de liquidação, verificou-se a inexistência de diferenças relativas às prestações estabelecidas no título judicial, porquanto a autora recebera parcelas atinentes ao benefício de auxílio-doença concedido na via administrativa, sendo que a teor do art. 124 da Lei nº 8.213/91 são inacumuláveis os benefícios em questão.

Por conseguinte, inexistente base de cálculo da verba honorária advocatícia, uma vez que devem ser abatidas as prestações recebidas na via administrativa relativas a outro benefício, as quais não possuem relação com o presente título judicial.

Portanto, não havendo, no caso, valor principal a ser apurado implica, necessariamente, na inexistência de valores a título de honorários advocatícios, não havendo que se falar em ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Tendo em vista que o pedido deduzido denota nítido pleito de reforma, em atenção aos princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas, merece o recurso ser recebido como agravo regimental.*

*2. A exclusão de valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios não ofende a coisa julgada porquanto o título executivo determinou a incidência da verba honorária sobre o montante devido até a data da prolação da sentença.*

*3. Embargos de declaração recebido como agravo regimental e improvido.*

*(STJ, EDcl no Resp nº 1.140.973, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO. VALOR ZERO. SUCUMBÊNCIA.*

*INEXISTENCIA DE VALORES A EXECUTAR A TÍTULO DE HONORÁRIOS. PROVIMENTO DA APELAÇÃO DO INSS.*

*1. Condenação de valor "zero" ou inexistente, devido à renúncia do segurado por outro benefício, que não o objeto do pedido formulado na inicial. Inexistência de base de cálculo para a verba honorária.*

*2. Apelação do INSS provida.*

*3. Execução extinta.*

*(TRF3ª Região, AC nº 2004.61.02.011311-6, Rel. Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves, DJ 05/09/2007) (grifei)*

Ante a sucumbência da embargada, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, eis que beneficiária da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003933-44.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003933-7/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA      |
| APELANTE   | : VALDEBRAN RODRIGUES CORREA                 |
| ADVOGADO   | : SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO         |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO           |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : OS MESMOS                                  |
| REMETENTE  | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP |
| No. ORIG.  | : 09.00.00144-3 1 Vr RANCHARIA/SP            |

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença, com a incidência de juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Alega o INSS, preliminarmente, nulidade do laudo, tendo em vista que se mostra incompleto. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença alegando que não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo; que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e que os juros de mora e correção monetária sejam fixados de acordo com o art. 5º da Lei 11.960/2009 que modificou o art. 1º - F da Lei 9.494/97.

Por sua vez, apelou a parte autora que os honorários advocatícios sejam majorados para 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data da prolação do acórdão.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O INSS alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude de inconsistência técnica do laudo pericial. Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor, não sendo necessária nova perícia. Além disso, o laudo pericial de fs. 267/273, foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, bem como, no que diz respeito à incapacidade delas decorrentes.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar argüida e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor possui registro de trabalho com data de início em 21/07/1988, sendo o último no período de 18/07/2000 a 05/2002. Além disso, verifico que obteve a concessão do benefício de auxílio-doença nos seguintes períodos: 10/12/2001 a 28/02/2003; 22/04/2003 a 30/07/2003; 29/11/2004 a 31/01/2005 e de 01/03/2003, estando recebendo até os dias atuais.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 05/08/2009, o autor mantinha a sua condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 267/273, elaborado em 16/01/2013, quando o autor possuía 44 (quarenta e quatro) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo ser o autor portadora de hipertensão arterial e diabetes melito. Ademais, esclarece o perito que possui diagnóstico de eventração restritiva moderada que o incapacita para o exercício de atividades com demanda de elevado esforço físico, concluindo pela sua incapacidade total e definitiva para o exercício de atividades laborais com exigência de esforços físicos.

Assim, considerando as condições pessoais da parte autora, a baixa qualificação profissional, tendo exercido somente atividades braçais ao longo de sua vida, notadamente como trabalhador rural, operador de empilhadeira, dentre outras, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil a sua reabilitação profissional, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garantida a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.*

*- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade*

para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, tendo em vista que o perito não fixou a data da incapacidade.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, rejeito a preliminar e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para alterar a data de início do benefício e explicitar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantida, no mais, a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004440-05.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004440-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : ROSANGELA CALACA VIEIRA  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00186-3 2 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a autora em custas e despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 16/10/2012 (fls. 52/58), no qual informa o *expert* que o periciado apresenta coceiras em pés e mãos, sem repercussões clínicas, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."**  
(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.  
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004888-75.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.004888-0/MS

|              |  |
|--------------|--|
| RELATOR      | : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA        |
| PARTE AUTORA | : OLINDA CLEMENTE BOLACH                       |
| ADVOGADO     | : MS010156 DENNIS STANISLAW MENDONCA THOMAZINI |
| PARTE RÉ     | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS   |
| PROCURADOR   | : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR                  |
| ADVOGADO     | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR               |
| REMETENTE    | : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS  |
| No. ORIG.    | : 08017379720128120026 2 Vr BATAGUASSU/MS      |

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo em 03/05/2012. Determinou o pagamento das parcelas em atraso, com correção das prestações vencidas de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, e posterior aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Réu isento de custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Não foram interpostos recursos voluntários.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O conjunto probatório colacionado aos autos demonstra a qualidade de segurada da autora, bem como o cumprimento do período de carência, conforme pesquisa junto ao CNIS (fls. 43/45), em que se verifica que a autora contribuiu ao RGPS de 12/2005 a 10/2007, de 01/2008 a 02/2008 e de 02/2010 a 10/2010, sendo que esteve em gozo de auxílio-doença no interregno de 10/10/2010 a 08/2012. Portanto, sendo a presente ação ajuizada em 02/08/2012, resta comprovada a qualidade de segurada da autora.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico (fls. 70/90), que constatou que a autora apresenta quadro de *colunopatia, lombo-sacra, tendinopatia de ombros direito esquerdo, atrose de joelho direito e esquerdo, bem como de depressão*, concluindo o laudo pela incapacidade total e permanente da autora. Portanto, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991.

Fica mantido o termo inicial do benefício, tendo em vista que o laudo pericial constatou que a incapacidade da autora iniciou-se há 03 anos da perícia.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, conforme fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27552/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006215-62.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006215-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : BENEDITO VIEIRA SOBRINHO  
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00062156220114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por BENEDITO VIEIRA SOBRINHO em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões de Apelação a parte autora requer seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma. A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

(...)

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.

A Décima Turma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares

na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. FEed. Lucia Ursoia; e-DJF3 de 26/06/2013)

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da

aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".  
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."  
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos

limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ,

REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi; DJe 09.08.2013)

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007223-74.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007223-7/SP

|            |   |
|------------|---|
| RELATOR    | : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA         |
| APELANTE   | : ROSELI JENI LUNARDI                           |
| ADVOGADO   | : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  |
| CODINOME   | : ROSELI JENI LUNARDI LIMA                      |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS    |
| ADVOGADO   | : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                |
| No. ORIG.  | : 00072237420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP       |

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Roseli Jeni Lunardi em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observado a concessão da justiça gratuita.

Em razões de Apelação a parte autora requer reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma. A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

(...)

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES.*

#### **DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
  2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
  3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
  4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
  5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
  6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".  
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)
- Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir tratamento equânime à questão.

A Décima Turma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

#### **PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.  
(TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. FEd. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior

aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.

134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus

proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido desaposentação requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003004-94.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003004-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JOSE EMIDIO FERREIRA  
ADVOGADO : SP256596 PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030049420124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por José Emídio Ferreira em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora ao pagamento dos honorários advocatícios em face do pedido de concessão da justiça gratuita.

Em razões de Apelação a parte autora requer reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS*

*VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

*(...)*

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

*In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

*O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:*

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

*Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, hei por bem ressaltar meu entendimento contrário, para consentir ao preconizado no acórdão paradigmático para conferir*

tratamento equânime à questão.

A Décima Turma desta E. Corte Regional já pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 1845751; Relatora Des. FEd. Lucia Ursaia; e-DJF3 de 26/06/2013)

E a matéria já está sendo julgada, nestes termos, no âmbito da 7ª Turma Previdenciária, como se verifica do precedente:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.

134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua

vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicinda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposeção não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposeção, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposeção, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF-AI-AgR nº 713.551/PR; STJ-REsp 1.143.677/RS).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido desaposeção requerido na inicial nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.030452-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : DERALDO MUNIZ DE AGUIAR  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00080331520124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DERALDO MUNIZ DE AGUIAR face da r. decisão (fl. 145) em que o Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento/manutenção de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "hipertensão essencial", "doença isquêmica crônica do coração" e "insuficiência cardíaca" (fl. 04) impossibilitariam o agravante de exercer suas atividades laborativas de "receptionista" (fl. 02).

#### É o relatório.

#### DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 129).

A demanda subjacente foi proposta com o intuito de se obter o imediato restabelecimento ou manutenção de auxílio-doença, a título de antecipação dos efeitos da tutela (fl. 24), bem como, ao final, a concessão de aposentadoria por invalidez. A decisão ora agravada (fl. 145) indeferiu o pleito de antecipação dos efeitos da tutela.

Ocorre que, em consulta ao Sistema Dataprev/Plenus realizada no dia **11.02.2013**, constatou-se que o Benefício de Auxílio Doença nº **5529735653**, concedido ao segurado DERALDO MUNIZ DE AGUIAR, no valor de R\$ 1.135,07, encontra-se em "**Situação Ativa**", com DCB prevista para 27.06.2014.

Portanto, ao que tudo indica, o próprio INSS reconheceu, em âmbito administrativo, a situação atual de incapacidade do segurado, do que se conclui ter havido, com relação ao pedido de restabelecimento do auxílio-doença, a perda superveniente de interesse de agir.

Com relação ao pedido de manutenção do benefício, consigno que a mera possibilidade de o INSS suspender o pagamento do benefício no futuro não significa existência de interesse de agir, já que sequer é certo que haverá interrupção do pagamento, devendo o segurado, antes que isto aconteça, se submeter à realização de nova perícia médica perante a autarquia, a fim de que se possa constatar se a situação de incapacidade ainda persiste.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001981-54.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.001981-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ALDENI ALVES PESSOA  
ADVOGADO : MS006591 ALCI FERREIRA FRANCA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00004199020074036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida nos autos da ação previdenciária que determinou a expedição de requisição de pequeno valor a favor da exequente e de seu patrono.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão agravada violou o art. 100 da Constituição Federal, porquanto ocasionou o fracionamento da execução.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não assiste razão ao agravante.

Com efeito, estabelece o parágrafo 8º do artigo 100 da Magna Carta:

*§ 8º É vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)*

No caso, não há que se falar em fracionamento da execução e em ofensa ao art. 100, § 8º, da Constituição Federal, porquanto quando da requisição dos valores devidos para a classificação de requisitório de pequeno valor ou de precatório, a parcela relativa aos honorários sucumbenciais não integra o valor devido a cada credor, sendo a exequente e seu patrono considerados beneficiários distintos.

Nesse sentido, assim estabelece a Resolução nº 168/2011 em seu artigo 21, do C. Conselho da Justiça Federal:

*Art. 21. Ao advogado será atribuída a qualidade de beneficiário quando se tratar de honorários sucumbenciais e de honorários contratuais.*

*§ 1º Os honorários sucumbenciais não devem ser considerados como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório como de pequeno valor, sendo expedida requisição própria.*

*§ 2º Os honorários contratuais devem ser considerados como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório como de pequeno valor.*

(...)

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DIREITO PRÓPRIO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR.*

*Os honorários, sejam contratuais, sejam resultantes da sucumbência, constituem direito do advogado, direito autônomo, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei nº 8.906, de 1994 (arts. 22 e 23).*

*Os honorários sucumbenciais não são acessórios da condenação, formando capítulo à parte que tem força de título executivo judicial, apto a uma execução individualizada.*

*A iniciativa do advogado que exerce essa prerrogativa não constitui quebra da execução (L. 8.213/91, art. 128, § 1º e L. 10.259, art.*

*17, § 3º), nem fracionamento do precatório ou da requisição de pagamento (que não existem nesse momento).*

*Recurso especial conhecido, mas desprovido.*

*(STJ, Resp 1335366, Rel. Ministro Ari Pargendler, DJe 12/12/2012) (grifei)*

Por conseguinte, correta a r. decisão que determinou a expedição de requisição de pequeno valor a favor da exequente e de seu patrono por se tratar de valor limitado a sessenta salários mínimos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002523-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002523-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : CLAUDIA SMOKOWICZ VASCONCELLOS  
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP  
No. ORIG. : 00052114420098260279 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CLAUDIA SMOKOWICZ VASCONCELOS em face da r. decisão proferida na ação previdenciária, em fase de execução, que determinou a expedição de alvará relativo aos honorários contratuais no importe equivalente a 30% do valor das prestações acumuladas até a data da sentença.

Alega-se, em síntese, que não foi observado o disposto no contrato de honorários celebrado entre a autora e seu patrono, em que se teria estipulado, como remuneração pelos serviços prestados, a quantia de 30% (trinta por cento) "sobre o proveito econômico que advier ao contratante", de modo que o r. Juízo não poderia estabelecer a incidência de percentagem apenas sobre valores não pagos pelo INSS até a data da prolação da sentença.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, verifica-se que a pretensão do presente recurso é de que seja expedido alvará a favor do advogado da

autora em quantia equivalente a 30% sobre o total pago à exequente, consoante contrato de honorários celebrado entre estas partes.

Verifica-se, portanto, que apenas o advogado (e não a autora) sucumbiu em face da decisão agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.

Conforme destaca a jurisprudência, os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los. Neste sentido, confira-se o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DESTAQUE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUTOR. PARTE ILEGÍTIMA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.*

*1.O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.*

*2.Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.*

*3.Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleitear.*

*4. Agravo legal desprovido.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AI 201003000350476, julg. 14.03.2011, v. u., Rel. Lucia Ursaia, DJF3 CJI Data:18.03.2011 Página: 1110)*

Assim, considerando que o Agravo de Instrumento foi interposto em nome da autora, a despeito de a petição de agravo ter sido assinada pelo advogado GUSTAVO MARTINI MULLER, conclui-se que o presente recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade de CLAUDIA SMOKOWICZ VASCONCELOS para pleitear a reforma da decisão agravada.

Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome de CLAUDIA SMOKOWICZ VASCONCELOS na petição de agravo, e se entendesse que a parte agravante seria, na verdade, a pessoa do advogado (GUSTAVO MARTINI MULLER), melhor sorte não aguardaria o patrono, pois este não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos (vide certidão a fl. 35), de modo que teria havido deserção.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSUAL CIVIL - RECOLHIMENTO DE CUSTAS OBRIGATÓRIAS - DESERÇÃO - ARTIGO 525, PARÁGRAFO 1º, CPC - RESOLUÇÃO 169, DO E. CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA E. CORTE - NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*A comprovação do recolhimento de custas é peça obrigatória à formação do instrumento, conforme explícito no parágrafo 1º, do art. 525, do Código de Processo Civil, combinado com a Resolução 169, de 04 de maio de 2000, do E. Conselho de Administração desta C. Corte.*

*A deserção é causa de não conhecimento do recurso, uma vez que o preparo é pressuposto extrínseco para a admissibilidade do recurso.*

*agravo regimental ao qual se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2001.03.00.021840-8, Segunda Turma, Rel. Des. Cotrim Guimarães, j. 15.03.2005, DJU 20.05.2005, p. 333)*

*AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE VALORES RELATIVOS AO PREPARO. Estabelece o artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, que a petição de agravo de instrumento deve ser acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.*

*É de ser negado seguimento ao recurso que não veio acompanhado do pagamento dos valores relativos ao preparo, em face da ocorrência de deserção, nos termos do artigo 511, do Código de Processo Civil.*

*Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.069429-7, Quinta Turma, Rel. Des. Suzana Camargo, j. 30.10.2006, DJU 19.01.2007, p. 346)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 2333/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033677-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033677-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP131151 ODETE LUIZA DE SOUZA  
No. ORIG. : 10.00.00232-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, contra a r. sentença prolatada em 03/04/2012 (fls. 107/110), que julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rurícola do autor no período de 09/02/1981 a 31/08/1988, condenada a autarquia ré à respectiva averbação do tempo de serviço para fins previdenciários, bem como o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

O INSS, em seu recurso, pugna, em síntese, pela improcedência total do pedido (fls. 115/119 verso).

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões (fls. 122/129).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Também há que se consignar não existir qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.

De outra banda, cumpre observar que o inciso IV do artigo 96 da Lei de Benefícios determina, no que se refere à contagem recíproca, que somente mediante indenização poderá ser computado o tempo de serviço exercido anteriormente à filiação à Previdência Social:

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

(...)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Em outras palavras, o simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV).

Portanto, deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes.

In casu, a sentença prolatada em primeira instância julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural exercido no lapso de 09/02/1981 a 31/08/1988.

O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1975, 1976, 1979 1985, 1987 e 1988, que atestam a atividade rurícola do genitor do autor (fls. 14/23), proprietário de pequeno imóvel rural onde o autor trabalhava junto com a família, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 111/112), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 09/02/1981 e 31/08/1988 (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Como já salientado acima, o mero reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado, não requer que o autor comprove o recolhimento de contribuições para o sistema previdenciário. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Turma:

AGRAVO LEGAL - FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO - RECONHECIMENTO, OBSERVADOS OS ARTIGOS 55, § 2º, e 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 - EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, CONSIGNADA A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA - POSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO LEGAL

IMPROVIDO.

[...]

- Conclui-se, pois, que, reconhecido o exercício de atividade rural, tem o interessado direito de ver declarado o tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia previdenciária, por sua vez, poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os interesses do INSS e revelar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

- Não se olvide, também, que caso este interregno venha ser usado para aposentadoria no RGPS, deve ser observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (exceto para fins de carência).

[...]

- Agravo legal improvido.

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 00113952820094039999, AC 1412407, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, CJI em 24.02.2012)

Também nesse sentido é o julgado abaixo da 3ª Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO INSS CONSIGNAR À AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Discute-se a possibilidade de cômputo do tempo de serviço rural reconhecido para efeitos de contagem recíproca e a necessidade de indenização do período. 2. O reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91. 3. Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV). 4. Assim, em relação a expedição de certidão de tempo de serviço, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca. Precedentes desta Corte. 5. Embargos infringentes desprovidos. (EI 00366997320024039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Por fim, o recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. Não se confunde com a hipótese de cobrança pelo INSS do crédito tributário decorrente da falta de recolhimento tempestivo das parcelas. Esta última, sim, sujeita exclusivamente às normas relativas à prescrição e à decadência tributárias, o que não ocorre no presente caso.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS, na forma da fundamentação apresentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Antonio Carlos de Souza, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 2334/2014**

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ORAIDE DA COSTA OVIEDO  
ADVOGADO : MS012732 JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08004480220118120015 1 Vr MIRANDA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Oraide da Costa Oviedo em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 13.06.2013 (fls. 112/115) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 119/126, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprе ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma

política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143

da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR*

*PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.**

**2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.**

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

Por outro lado, entendo que a prova testemunhal não serve para comprovar período de trabalho rural anterior ao início de prova documental mais remoto, devendo esta ser considerada o termo a quo do reconhecimento do período da faina rural.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

**1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.**

**2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.**

**3. Embargos acolhidos.**

*(EREsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)*

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 19. (nascida em 10.11.1950).

No que tange à prova material, entendo que a cópia da CTPS do marido da autora com contrato rural entre 1998 e 2002 (fl. 15), a ficha de inscrição junto ao Sindicato Rural de Bodoquema e sua Carteira de filiado, expedida em 2004 (fls. 16/17), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 85/88, afirmaram conhecê-la há 40 e 20 anos, asseverando que ela sempre trabalhou na lavoura, até pelo menos 2 anos atrás. A primeira declara que por quase 20 anos ela trabalhou na Fazenda Campina, depois por 5 anos na Fazenda Santa Isabel e posteriormente exerceu o labor campesino em outras propriedades rurais. A segunda testemunha a conheceu quando ela trabalhava na Fazenda Santa Isabel e confirma seu labor rural.

O fato de uma testemunha ter afirmado que por 2 anos a autora trabalhou como empregada doméstica, não afasta sua qualidade de rural, pois não existe nos autos prova de que realmente tenha exercido tal atividade, e nem mesmo em seu depoimento pessoal a autora menciona tal labor.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Oraide da Costa Oviedo, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27424/2014**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006747-80.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006747-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE e outro

APELADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ALVINO PEREIRA RODRIGUES  
REMETENTE : RJ134574 ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA e outro  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 21/11/2005.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça como tempo especial sujeito à conversão em comum, o trabalho nos períodos de 12/06/1972 a 09/04/1984 e 22/01/1990 a 05/03/1997, determinando a concessão do benefício de aposentadoria, desde a data do requerimento, em 17/07/2002. Correção monetária nos termos da lei. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, que não restou comprovada a efetiva exposição aos agentes agressivos no ambiente de trabalho, conforme determina a legislação previdenciária.

Recebido e processado o recurso subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 12/06/1972 a 09/04/1984 e 22/01/1990 a 05/03/1997, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 12/06/1972 a 09/04/1984 - agente agressivo: ácido clorídrico, de modo habitual e permanente - formulários e laudos técnicos (fls. 39/44). As atividades enquadram-se no código 1.2.11, do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64, e do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, pela exposição a outros tóxicos orgânicos.

- 22/01/1990 a 02/09/1994 - agente agressivo: ruído, de 88/105 dB (A), conforme formulários de fls. 48 e laudo técnico de fls. 49/60, elaborado em 02/09/1994.

Ressalte-se que o interregno reconhecido ficou restrito até a data de elaboração do laudo técnico, uma vez que este não se presta a comprovação da especialidade de período posterior.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBa), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBa. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBa e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBa".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados. Nesse sentido, destaco:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.*

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*

*3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*4. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - (...)*

*VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

*VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

*IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da*

decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. No caso, é possível a aplicação das regras anteriores à Emenda 20/98, eis que o requerente fez até 15/12/1998, 30 anos, 07 meses e 18 dias de serviço, fazendo jus ao benefício previdenciário, já que as regras anteriores à EC 20/98 exigem que o segurado conte com pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 17/07/2002.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS**, para afastar a especialidade do interregno de 03/09/1994 a 05/03/1997, bem como fixar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora na forma acima explicitada. Mantida, no mais, a r. sentença.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 30 anos, 07 meses e 18 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 17/07/2002 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 12/06/1972 a 09/04/1994 e 20/01/1990 a 02/09/1994. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para a implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003464-76.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.003464-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : ENEDINO RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : SP255564 SIMONE SOUZA FONTES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00034647620064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 203/206v (proferida em 18/04/2011) julgou improcedente o pedido, em função da perda da qualidade de segurado da parte autora.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/20.

A parte autora, manobrista, contando atualmente com 64 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta paralisia irreversível e incapacitante secundária a acidente vascular cerebral ocorrido em 2008. Conclui pela existência de incapacidade total e definitiva ao labor desde setembro de 2008.

A fls. 178/189, a autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando diversos vínculos empregatícios em nome da parte autora, sendo os últimos de 03/11/1997 a 16/08/2001 e de 02/05/2002 a 27/05/2004. Consta, ainda, o recebimento de auxílio-doença de 02/12/2004 a 31/12/2006.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebia auxílio-doença quando ajuizou a demanda em 24/05/2006, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Esclareça-se que, muito embora a doença incapacitante seja diversa da alegada na inicial, não há que se falar em perda da qualidade de segurado da parte autora entre a cessação do auxílio-doença (31/12/2006) e a data indicada pelo laudo como início da incapacidade (09/2008).

O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o trabalhador mantém a qualidade de segurado. O § 1º dispõe que será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses este prazo, se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso dos autos, as consultas Dataprev, indicam que a parte autora manteve vínculo empregatício por mais de 120 meses.

Portanto, prorroga-se o prazo de manutenção da qualidade de segurado para 24 meses.

Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.***

*1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

*2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.*

*3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).*

*(...)*

*4. Recurso provido. Sentença reformada.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).*

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data apontada pelo laudo pericial para o início da incapacidade, qual seja, 01/09/2008.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO FIXADO A PARTIR DA DATA FIXADA NO LAUDO PERICIAL. IMPROVIMENTO.**

1. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido a partir da data fixada no laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado. Precedentes do STJ.

2. Pedido da Ré não amparado por entendimento do STJ, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.

3. Recurso desprovido.

(TRF3 - AC 00155264620094039999 - APELAÇÃO CÍVEL - 1419726 - DÉCIMA TURMA - JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO - e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2010 PÁGINA: 479).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir de 01/09/2008, nos termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91.

Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 01/09/2008 (data apontada pela perícia judicial). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004894-65.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004894-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ARNALDO PASCHOAL  
ADVOGADO : SP152031 EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00048946520064036183 6V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 23/10/2006.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade da atividade no período de 31/01/1977 a 05/03/1997 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, em 02/12/2005, observada a prescrição quinquenal. Correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Juros de mora desde a citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, observando-se o índice de 1% (um por cento) ao mês. Não houve condenação no pagamento das custas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça. Deferida a tutela antecipada para determinar a implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal argüindo que a concessão da tutela antecipada causará lesão grave e de difícil reparação ao apelante, razão pela qual se pleiteia a suspensão do cumprimento da decisão. No mérito, sustenta que a parte autora não preencheu os requisitos para a aposentação. Alega que o laudo técnico não é contemporâneo comprovando a habitualidade e permanência aos agentes agressivos e que o Equipamento de Proteção Individual - EPI, descaracteriza a insalubridade do labor. Aduz que o fator de conversão do tempo especial em comum a ser utilizado é de 1,20.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar não prospera.

A orientação pretoriana dominante no E. Superior Tribunal de Justiça admite a concessão da tutela antecipada, por ocasião da prolação da sentença de mérito, até porque se é possível deferi-la, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, mesmo não instaurado o contraditório, não seria razoável impedi-la, já no momento em que estão presentes no processo todos os elementos que permitem chegar a seu desfecho.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado em condições especiais e, a sua conversão, para justificar o deferimento do pedido.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 31/01/1977 a 05/03/1997, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 31/01/1977 a 28/04/1995 - agente agressivo: ruído de 85,63 db(A) - perfil profissiográfico previdenciário (fls. 17/18).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no período mencionado. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

De se observar que, não é possível o reconhecimento, como especial após 28/04/1995, considerando-se que se faz necessária a exposição ao agente agressivo, de forma habitual e permanente, conforme dispõe o §3º, do artigo 57,

da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou demonstrado.  
Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE DESENVOLVIDA SOB AGENTES INSALUBRES. FUNÇÕES QUE NÃO CONSTAM NOS DECRETOS N.º 53.831/64 E 83.080/79. PERÍODO VINDICADO QUE NÃO GOZA DE PRESUNÇÃO LEGAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE. REEXAME DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. PERÍODO INSALUBRE RECONHECIDO ANTERIOR À LEI N.º 9.032/95. **HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA** SOB OS AGENTES NOCIVOS. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É indispensável a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, por laudo pericial, para fins de conversão de tempo de serviço comum em especial, quando as atividades desenvolvidas pelo autor não se enquadram no rol do Decreto n.º 53.831/64 e nem no Decreto n.º 83.080/79. Precedentes.
2. A exigência de **habitualidade e permanência** da exposição sob agentes nocivos somente foi trazida pela Lei 9.032/95, não sendo aplicável à hipótese dos períodos trabalhados na empresa Técnica Nacional de Engenharia - TENENGE, anteriores à sua publicação.
3. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para reconhecer como tempo de serviço especial, o período anterior à publicação da Lei n.º 9.032/95, trabalhado na empresa Técnica Nacional de Engenharia - TENENGE. (STJ - Superior Tribunal de Justiça - AGARESP 201100977130AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 8440 - Sexta Turma - DJE DATA: 09/09/2013 - Relatora: ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)).

Assentados esses aspectos, tem-se que o requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

De se observar que não é possível a aplicação das regras de transição estabelecidas pela Emenda 20/98, considerando-se que a parte autora não cumpriu o requisito etário, qual seja, 58 (cinquenta e oito) anos até a data do ajuizamento da demanda (nascimento em 23/03/1962).

Esclareça-se que a conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo comum dar-se-á de acordo com a tabela do artigo 70, do Decreto nº 3.048/99, modificado pelo Decreto nº 4.827/2003, portanto, aplicando-se o fator multiplicador 1.40 e, não 1.20, como pretende o ente autárquico.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação autárquica, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, restringindo o reconhecimento da especialidade da atividade ao período de 31/01/1977 a 28/04/1995. Fixada a sucumbência recíproca. Cassada a tutela antecipada deferida na r. sentença para a implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005477-50.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005477-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : GILBERTO CHIUCHI  
ADVOGADO : SP184495 SANDRA ALVES MORELO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00054775020064036183 6V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 05/11/2007.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça o labor especial sujeito à conversão em comum, o trabalho no período de 10/04/1978 a 22/08/1997. Sucumbência recíproca.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença incorreu em julgamento *ultra petita*.

Pois bem, o pedido se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial, para fins de aposentadoria.

O magistrado reconheceu além do pleiteado na exordial, o interstício de 06/03/1997 a 22/08/1997, proferindo julgamento *ultra petita*.

Desta forma, restrinjo a sentença aos limites do pedido.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 10/04/1978 a 05/03/1997, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive

quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 10/04/1978 a 05/03/1997 - agente agressivo: ruído, de 85,0 dB (A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 29) e laudo técnico (fls. 30/31);

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados.

Nesse sentido, destaco:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.*

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*

*3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*4. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - (...)*

*VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

*VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

*IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz*

SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Verifica-se que o requerente fez até 13/01/1998, data do requerimento administrativo, 33 anos, 11 meses e 07 dias de serviço, fazendo jus ao benefício previdenciário, já que as regras anteriores à EC 20/98 exigem que o segurado conte com pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 13/01/1998, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado parcialmente procedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário e dou parcial provimento ao recurso da parte autora**, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o requerente o total de 33 anos, 11 meses e 07 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 13/01/1998) e honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 33 anos, 11 meses e 07 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 13/01/1998 (data do requerimento administrativo), reconhecida a especialidade no interregno de 10/04/1978 a 05/03/1997. Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005844-17.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.005844-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234862 THEO ASSUAR GRAGNANO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BRENI SCOTT BRANCO GARVEZ  
ADVOGADO : SP136695 GENI GOMES RIBEIRO DE LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 05/12/2007.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça como tempo

especial sujeito à conversão em comum, o trabalho nos períodos de 06/03/1969 a 07/05/1969 e 14/02/1977 a 03/09/1987, determinando a concessão do benefício de aposentadoria, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pedido, sustentando que não restou comprovado o labor nocente e que o tempo de serviço é insuficiente para o deferimento do benefício pleiteado.

Recebidos e processados os recursos subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

A parte autora pleiteou o deferimento de antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 06/03/1969 a 07/05/1969 e 14/02/1977 a 03/09/1987, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 06/03/1969 a 07/05/1969 - agente agressivo: ruído, de 81,0 dB (A), de modo habitual e permanente - formulário DSS 8030 (fls. 41) e laudo técnico (fls. 42/43);

- 14/02/1977 a 03/09/1987 - agente agressivo: ruído de 91,0 dB (A), de modo habitual e permanente - formulário DSS 8030 (fls. 31/34) e laudo técnico (fls. 37/40).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados.

Nesse sentido, destaco:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO*

*DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.*

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*

*3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*4. Recurso especial conhecido, mas improvido. (STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - (...)*

*VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

*VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

*IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).*

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Verifica-se que o requerente totalizou, até a data do ajuizamento da demanda, em 02/03/2007, 35 anos, 03 meses e 10 dias de trabalho, fazendo jus à aposentação, eis que cumpriu mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço quando do requerimento administrativo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 02/03/2007, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza

previdenciária, a verba deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário**, para fixar as verbas de sucumbência na forma acima explicitada.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 35 anos, 03 meses e 10 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 02/03/2007 (data do requerimento administrativo), reconhecida a especialidade nos interregnos de 06/03/1969 a 07/05/1969 e 14/02/1977 a 03/09/1987. Concedo a antecipação da tutela, para a implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004967-03.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004967-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : VANDA LEILA DA SILVA PAULO  
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00049670320074036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 15/01/2008.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça como tempo especial sujeito à conversão em comum, o trabalho nos períodos de 17/07/1974 a 26/05/1978 e 20/07/1978 a 26/08/1980. Sucumbência recíproca.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a parte autora sustentando, em síntese, que restou comprovada a efetiva exposição aos agentes agressivos no ambiente de trabalho, conforme determina a legislação previdenciária, e pela concessão da aposentadoria integral.

Recebidos e processados, subiram com contrarrazões os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infindáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os

trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 17/07/1974 a 26/05/1978, 20/07/1978 a 26/08/1980 e 01/04/1987 a 20/12/1996, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 17/07/1974 a 26/05/1978 - agente agressivo: ruído, 92,0 dB (A), de forma habitual e permanente, conforme formulário DSS 8030 e laudo técnico de fls. 25/27;
- 20/07/1978 a 26/08/1980 - agente agressivo: ruído, 99,0 dB (A), de forma habitual e permanente, conforme formulário DSS 8030 e laudo técnico de fls. 28/29;
- 01/04/1987 a 20/12/1996 - agente agressivo: ruído, 82,0 dB (A), de forma habitual e permanente, conforme formulário DSS 8030 e laudo técnico de fls. 30/32.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados. Nesse sentido, destaco:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.*

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*

*3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*4. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e

outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

I - (...)

*VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

*VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

*IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).*

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Verifica-se que o requerente totalizou, até a data do requerimento administrativo, em 08/11/2006, 30 anos, 08 meses e 16 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentação, eis que cumpriu mais de 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 08/11/2006, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário, e dou parcial provimento ao apelo da parte autora**, para reconhecer a especialidade dos interregnos de 17/07/1974 a 26/05/1978, 20/07/1978 a 26/08/1980 e 01/04/1987 a 20/12/1996, conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo a requerente o total de 30 anos 08 meses e 16 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 08/11/2006) e honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 30 anos 08 meses e 16 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 08/11/2006 (data do requerimento administrativo), reconhecida a especialidade nos interregnos de 17/07/1974 a 26/05/1978, 20/07/1978 a 26/08/1980 e 01/04/1987 a 20/12/1996. Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007200-85.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.007200-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDILSON FERREIRA SILVA  
ADVOGADO : SP202605 FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial.

A Autarquia Federal foi citada em 18/07/2008.

A sentença julgou procedente o pedido, para declarar insalubre a atividade exercida nos períodos de 17/04/1978 a 30/09/1988 e 01/10/1988 a 31/10/2006, com a devida averbação ao tempo de serviço e, após, preenchido o lapso temporal, que o ente previdenciário conceda a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, em 31/10/2006, com correção monetária e juros de mora. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor do débito até a data da sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS pela improcedência do pedido.

Subiram com contrarrazões os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questionam-se o período de 17/04/1978 a 30/09/1988 e 01/10/1988 a 31/10/2006, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 17/04/1978 a 30/09/1988 e 01/10/1988 a 31/10/2006 - para o qual foi apresentado PPP de fls. 44/47, que dá conta da exposição habitual e permanente a agentes biológicos.

A atividade desenvolvida pela autora, por analogia, enquadra-se no item 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava os trabalhos em que haja contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do trabalho exercido em condições agressivas, no interstício mencionado, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.*

*É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79. Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.*

*Remessa oficial desprovida.*

*(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - (...)*

*VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

*VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

*IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.*

*(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)*

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à aposentadoria especial. Foram refeitos os cálculos, somando o tempo de labor especial, até 31/10/2006, contava com 28 anos, 06 meses e 15 dias de trabalho, suficientes para a concessão da aposentação.

O autor cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 31/10/2006, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão do autor.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário**, para fixar as verbas sucumbenciais. Mantendo, no mais, o *decisum*.

O benefício é de aposentadoria especial perfazendo o autor o total de 28 anos, 06 meses e 15 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 31/10/2006 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 17/04/1978 a 30/09/1988 e 01/10/1988 a 31/10/2006. Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000764-10.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000764-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SANDRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00007641020084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita (fl. 24).

O INSS contestou o feito.

Laudo médico pericial (fls. 52/55).

A sentença, prolatada em 31.03.09, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (08.01.08 - fl. 15), com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Foi concedida a tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 94/96).

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da r. sentença, sob o argumento de que a incapacidade da demandante é anterior à sua filiação à Previdência Social e que não foi cumprida a carência exigida. Requereu, em caso de manutenção da procedência, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento de carência, colhe-se do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que a autora fez recolhimentos à Previdência Social, como vendedora ambulante, de novembro/2006 a novembro/2007 (fls. 13 e 48).

Entretanto, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 21.05.08, atestou que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica controlada e fibromialgia, estando parcial e temporariamente inapta ao trabalho. O perito não fixou o termo inicial da incapacidade, no entanto afirmou que ela não era preexistente à filiação da pleiteante à Previdência Social (fls. 52/55), donde se conclui que o laudo é obscuro ou ao menos contraditório. Além disso, verifico que a autora filiou-se à Previdência Social em novembro/2006, quando já possuía 58 (cinquenta e oito) anos de idade, ocasião em que recolheu 13 (treze) contribuições antes de pleitear a concessão de auxílio-doença na esfera administrativa.

Ressalte-se que a própria demandante informou ao *expert* que sofria de hipertensão arterial "há anos" e que, como bem observado pelo INSS em sua apelação, as enfermidades da requerente não apresentam evolução repentina. Destarte, conclusão indeclinável é a de que a incapacidade para o trabalho instalou-se em data anterior à filiação da demandante à Previdência Social, em novembro/2006.

Cumpra observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvadas as hipóteses de progressão ou agravamento do mal (o que não ocorreu no caso em tela).

Portanto, imperiosa a improcedência do pedido apresentado.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.*

*4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.*

*5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.*

*6. Apelação não provida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.*

*I - (...)*

*II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).*

*III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.*

*IV - (...)*

*V - (...)*

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.  
VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.  
VIII - (...)  
IX - Recurso do INSS provido.  
X - Sentença reformada."  
(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

Isto posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. Revogo a tutela antecipada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003350-66.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.003350-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : ANTONIO RAIMUNDO DE MATOS  
ADVOGADO : SP113962 ALCINDO LUIZ PESSE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033506620084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada, bem como indenização por danos morais.

A r. sentença de fls. 107/108v (proferida em 27/10/2010) julgou improcedente o pedido, em função da perda da qualidade de segurado da parte autora.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, em síntese, que faz jus ao benefício pleiteado. Não houve reiteração do pedido indenizatório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou

afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 19/47, dos quais destaco:

- Certidão de residência e atividade rural, expedida em 06/04/2005 pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo, atestando o exercício de atividade rural pela parte autora desde 26/08/1997.

A fls. 56, a autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando o recebimento de auxílio-doença de 24/04/2007 a 30/01/2008. Consta, ainda, que a parte autora exerce atividade rural e está qualificada como segurado especial.

A parte autora, trabalhador rural, contando atualmente com 51 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora é portadora de doença reumática da válvula aórtica e bloqueio atrioventricular total. Conclui pela existência de incapacidade total e definitiva ao labor desde 2005.

Como visto, a parte autora trouxe aos autos início de prova material da sua condição de rurícola, através dos documentos que atestam atividade rural.

Além do que, já restou confirmada pelo INSS a condição de segurado especial da parte autora, com a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença.

Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.***

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Assim, neste caso, a parte autora comprovou o cumprimento da carência, com o exercício de atividade campesina, e que está incapacitada total e permanentemente para qualquer atividade laborativa, justificando a concessão da aposentadoria por invalidez.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença (31/01/2008 - fls. 56), já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.***

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez,

pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir de 31/01/2008, nos termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91.

Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 31/01/2008 (data seguinte à cessação do auxílio-doença). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004588-23.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.004588-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILCE MARIA DA SILVA VARGAS  
ADVOGADO : SP254846 ADRIANO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00045882320084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de

auxílio-doença desde a data imediatamente posterior à cessação do benefício concedido na via administrativa (21/06/2008), além do abono anual. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Por fim, foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação imediata do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação em que requer a reforma da r. sentença uma vez que não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a incidência dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

*"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

*In casu*, o laudo médico pericial (fls. 92/97) atesta que a autora é portadora de *"Espondilose cervical associada à espondilodiscopatia degenerativa, com hérnias discais (...), levando a um quadro de cervicobraquiálgia direita."* Acrescenta que a autora apresenta um quadro de incapacidade parcial e permanente, porém se encontra apta para a sua atividade laborativa como auxiliar de enfermagem e que a referida incapacidade da requerente é para atividades que exijam esforço físico severo e contínuo.

Pela cópia da CTPS juntada às fls. 16/17, verifica-se que a autora possui vínculo empregatício na função de auxiliar de enfermagem desde 19/11/2002, sem data de afastamento.

Dessa forma, considerando-se a função desempenhada pela autora e o exposto no laudo pericial, conclui-se que não restou comprovada a incapacidade laborativa da autora, impondo-se a reforma da r. sentença julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Dessa forma, não restou demonstrada a incapacidade laborativa, impondo-se a reforma da r. sentença, julgando-se improcedente o pedido da autora.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001120-45.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001120-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MILTON CAROLINO  
ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
No. ORIG. : 00011204520084036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 09/03/2009.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade campesina de 01/01/1973 a 11/09/1983 e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data da prolação da sentença em 12/02/2010. Correção monetária e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano até 29/06/2009 e atualização monetária, nos termos do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria geral da Justiça Federal da 3ª Região. A partir de 30/06/2009 juros e correção monetária nos termos do artigo 5º da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/97. Verba honorária de R\$ 700,00 (setecentos reais). Deferida a tutela antecipada para determinar ao ente previdenciário a implementação do benefício, no prazo de 15 (quinze) dias.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformado, apela o INSS argüindo, em preliminar, que o recurso seja recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo. No mérito, alega, em síntese, que não restou comprovado o labor rural reconhecido, tendo em vista que o documento mais antigo demonstrando a atividade campesina é de 1976, não fazendo jus à aposentadoria pretendida. Pede, caso mantida a condenação, a redução da verba honorária.

A fls. 102/104 o ente previdenciário informa que, em respeito a determinação judicial, implantou o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, rejeito a preliminar.

O artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil dispõe que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida apenas no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Portanto, o presente recurso foi recebido em seu regular efeito.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em atividade rural, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 13/18:

- certidão de casamento realizado em 09/03/1976, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 13);
- certidões de nascimento de filhos de 20/11/1976, 02/05/1978 e 0701/1982, em que está qualificado como lavrador (fls. 14/16);
- certificado de dispensa de incorporação, indicando que em 1977 foi dispensado do serviço militar e a sua profissão de lavrador (fls. 17); e
- certidão expedida pelo Chefe do Posto Fiscal em 02/04/2008, apontando que o requerente procedeu a sua inscrição como produtor rural em 17/04/1978 (fls. 18).

No depoimento pessoal afirma que desde 1970 já trabalhava no campo. Foram ouvidas duas testemunhas que relatam o labor campesino do autor. Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos carreados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida. A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal. Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça: Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
3. (...)
4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).
5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1976 a 31/08/1983, esclarecendo que o marco inicial foi assim delimitado, tendo em vista que o documento mais antigo que comprova a atividade campesina é a certidão de casamento realizado em 09/03/1976, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 13). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Ressalte-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1976, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Assentados esses aspectos, tem-se que a parte autora não perfez tempo de serviço suficiente para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1976 a 31/08/1983, com a ressalva de que o interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca. Cassada a tutela antecipada que determinou a implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007909-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007909-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : JOSE BATISTA DOMINGUES  
ADVOGADO : SP116621 EDEMIR DE JESUS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00038-5 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Documentos ofertados (fls. 10-18).

Assistência Judiciária concedida (fl. 19).

Citação, em 23.04.07 (fl. 32 v.).

Laudo médico, elaborado por jusperito (fls. 57-59).

Parecer do Ministério Público Estadual (fl. 63).

Termo de audiência e depoimentos testemunhais (fls. 76-78).

Estudo sócio-econômico (fls. 91-93).

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido (fls. 112-114).

Apelação da parte autora, pela reforma integral do julgado (fls. 119-124).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal, que opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 129-133).

#### DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida

por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

*"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a*

*própria decisão final da ADI 1232.*

*- Reclamação procedente".*

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

*In casu*, a incapacidade do autor restou devidamente comprovada por meio do laudo médico pericial, asseverando que o mesmo é padece de crises epiléticas e hipertensão arterial, patologias que o incapacitam de maneira total, mas temporariamente, para o labor (fls. 57-59).

Anoto que o fato de a inaptidão da parte requerente ser temporária não impede a concessão de benefício assistencial, **que também é temporário** e deve ser mantido apenas enquanto presentes os requisitos necessários, devendo ser revisto a cada dois anos.

Por sua vez, o estudo social (fls. 91-93), elaborado em 11.09.08, revela o autor, separado, residia sozinho, em um cômodo cedido por sua irmã *Iraci*. O referido cômodo, construído com tijolos, encontrava-se em situação precária; internamente continha apenas uma cama e um guarda-roupas, também em precárias condições, e no momento da visita o ambiente encontrava-se sujo e desorganizado.

A renda familiar resumia-se ao ganho eventual de aproximadamente R\$ 25,00 ao dia, que a parte autora obtinha exercendo a atividade de servente de pedreiro.

A despesa mensal declarada correspondia a gastos com alimentação (R\$ 50,00), água (R\$ 20,00), energia elétrica (R\$ 20,00). O vestuário era recebido em doação, e os medicamentos obtidos na rede pública. A irmã do requerente trabalhava como "doméstica" e auxiliava o irmão nos gastos mensais.

Outrossim, ressaltou-se que a assistente social observou, ao dialogar com o autor, que ele aparentava ser portador de doença mental, além de possuir outros problemas de saúde.

Sendo assim, há elementos o bastante para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da parte requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

E nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito ao amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23.10.06), constante da carta de "Comunicação de Decisão" (fl. 14), *ex vi* do artigo 49, da Lei 8.213/91, que considera esse o momento em que o benefício tornou-se exigível.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*.

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assiste, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 273 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que a parte requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, defiro a antecipação de tutela, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, concedo ao INSS o prazo máximo de 30 (trinta) dias para as providências administrativas necessárias.

Resta deixar consignado que eventuais pagamentos do benefício já realizados pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidos na fase da execução do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir da data do pedido administrativo (23.10.06), no valor de um salário mínimo mensal. Honorários advocatícios, custas, despesas processuais, correção monetária e juros de mora, tudo conforme acima explicitado. **Deferida a Antecipação da Tutela.**

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009879-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009879-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SERGIO JOSE GONZAGA  
ADVOGADO : SP116509 ALEXANDRE ZUMSTEIN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00116-2 1 Vr TAMBAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os pedidos de reconhecimento de trabalho em condições especiais e de concessão de benefício previdenciário.

Segundo o *decisum* de primeiro grau, os documentos juntados aos autos não provam que a parte autora laborou exposta ao agente nocivo alegado, o que impede o deferimento dos pedidos deduzidos na inicial.

O autor interpôs recurso de apelação, sustentando, em resumo, que deve ser aplicada a pena de confissão ao INSS, ante a revelia operada. Aduz, ainda, que a prova produzida nos autos revelaria que ele teria laborado em condições especiais. Pede a reforma da sentença apelada, com a averbação do período especial e conseqüente deferimento de aposentadoria pleiteada, com seus consectários.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a matéria é objeto de entendimento consolidado nesta Corte e no C. STJ.

#### **DO AGRAVO RETIDO - NÃO APLICAÇÃO DOS EFEITOS DA REVELIA - INDISPONIBILIDADE DOS INTERESSES TUTELADOS PELO INSS.**

Primeiramente, observo que, apesar de o INSS não ter apresentado resposta à petição inicial, em função do disposto no artigo 320, II, do CPC, não há como se aplicar os efeitos da revelia *in casu*, porquanto a lide versa sobre direitos indisponíveis tutelados pela autarquia previdenciária.

Cobre o tema, assim tem se manifestado o C. STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REMESSA EX OFFICIO. EFEITO TRANSLATIVO. INTEMPESTIVIDADE DA CONTESTAÇÃO. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITOS INDISPONÍVEIS DO ENTE ESTATAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA O PROVIMENTO. 1. Consoante jurisprudência do STJ, ainda que a contestação apresentada pela Fazenda Pública tenha sido reputada intempestiva, diante de direitos indisponíveis do ente estatal, os fatos da causa não comportam confissão, tampouco estão sujeitos aos efeitos da revelia. A remessa oficial comporta o efeito translativo do recurso. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega o provimento. (AGRESP 200600260707 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 817402)*

Portanto, rejeito a pretensão deduzida pelo apelante em sede de agravo retido reiterado na apelação.

#### **DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

Nos termos do artigo 57, da Lei 8.213/91, "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

O artigo 58, da Lei 8.213/91, de seu turno, estabelece que o Poder Público definirá quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado.

Vale destacar que a legislação de regência sofreu diversas alterações.

A Lei 3.807/60 (LOPS) foi a primeira norma a prever a aposentadoria especial, exigindo, para tanto, o trabalho insalubre e idade mínima de 50 anos. A Lei 5.440-A/68 suprimiu a exigência de idade mínima e ampliou o benefício, conferindo direito à aposentadoria especial para os trabalhadores de determinadas categorias, independentemente do efetivo contato com agente insalubre. Tal cenário foi mantido pela Lei 8.213/91, sendo substancialmente alterado pela Lei 9.032/95.

Antes da edição da Lei 9.032/95, não havia a necessidade de o segurado demonstrar a efetiva exposição aos agentes nocivos; a aposentadoria especial era concedida de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

A partir de então, para fazer jus ao cômputo da atividade especial, o segurado deve comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física. É dizer, deve ficar comprovada a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física.

Na forma do artigo 65, do RPS, reputa-se permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo. Assim, se o segurado, durante a jornada, deixar de se expor a agentes nocivos por determinados períodos de tempo, não se terá descaracterizada a exposição permanente, desde que a exposição seja inerente à atividade desempenhada.

A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida por normas regulamentares. Contudo, se a atividade exercida realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial (STJ, Resp 426.019/RS).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal, o que vale, inclusive, para o período em que o enquadramento era feito por atividade, independentemente da comprovação de efetiva exposição.

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo.

Tais aspectos foram pacificados pelo C. STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC):

*RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço. 2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. (...) 5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA:19/12/2012 RESP 201200356068 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1310034 HERMAN BENJAMIN).*

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

Mas os segurados podem valer-se dos antigos formulários (SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030, todos substituídos pelo PPP) para fazerem prova do labor exercido em condições especiais, desde que eles tenham sido elaborados até 31.12.2003.

Nos termos da Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais, "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

Considerando que a Lei 9.032/95 não previu a exigência de LTCAT (Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho) como requisito para a concessão da aposentadoria especial, consolidou-se o entendimento de que referido laudo só é exigível a partir de 11/10/06 (MP 1.523-10) e que a menção a EPI ou EPC somente é exigível após 14.12.98 (Portaria MPS 5.404/99).

Admite-se a conversão de tempo entre atividades especiais, e a conversão de tempo de atividade especial para comum.

O pagamento da aposentadoria especial pode vir a ser suspenso, caso o segurado retorne a trabalhar em ambiente em que haja agentes nocivos, nada impedido o exercício de trabalho em ambiente em que não haja agentes nocivos.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente em que haja agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve assim ser definido em legislação contemporânea ao labor; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

#### **DA EXPOSIÇÃO AO RUÍDO - EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.**

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 06.03.97); superior a 90dB (de 06.03.1997 a 17.11.2003); e superior a 85 dB, a partir de 18.11.2003.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO INTERPOSTO PELA FAZENDA PÚBLICA CONTRA ACÓRDÃO QUE APRECIA REEXAME NECESSÁRIO. PRECLUSÃO LÓGICA. NÃO-OCORRÊNCIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO N.º 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. 1. A ausência de recurso da Fazenda Pública contra sentença de primeiro grau, que lhe foi desfavorável, não impede a interposição de novo recurso, agora contra o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, não se aplicando o instituto da preclusão lógica. Precedente: REsp. 905.771/CE, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE de 19/8/2010. 2. É considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto 2.171/1997. Após essa data, o nível de ruído tido como prejudicial é o superior a 90 decibéis. A partir da entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis. 3. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não é possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/2003, que reduziu a 85 Db o grau de ruído, para fins de contagem especial de tempo de serviço exercido antes da entrada em vigor desse normativo, porquanto deve incidir à hipótese a legislação vigente à época em que efetivamente prestado o trabalho. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ PRIMEIRA TURMA AGRESP 201201134907 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1326237 SÉRGIO KUKINA DJE DATA:13/05/2013)*

No caso dos autos, o PPP de fls. 23/25 revela que, de **01.06.1987 a 14.06.96**, o autor estava exposto a ruído de **86dB**, de sorte que tal período deve ser considerado como especial, já que, à época, o limite de tolerância era de 80dB.

**Parte desse período foi reconhecido pelo INSS como especial, conforme se infere do documento de fl. 28. Desse documento infere-se, ainda, que o período de 01.07.1991 a 14.06.1996 não foi reconhecido pela**

### **autarquia, em função do uso de EPI.**

Considerando a teoria dos motivos determinantes, acolhida pelo nosso ordenamento (artigo 50 da Lei 9.784/99) e que estabelece que a Administração fica vinculada aos motivos enunciados como fundamento para sua decisão, cabe analisar tal fundamentação, pois sendo esta insubsistente, o acolhimento da pretensão deduzida pelo administrado se impõe.

Nesse cenário, anoto que o fornecimento de EPI não é suficiente para afastar a nocividade do ambiente e, conseqüentemente, o reconhecimento da especialidade da atividade.

O EPI não elimina o agente nocivo; mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade.

Vale destacar que estudos científicos já demonstraram que inexistem meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares, o que se extrai da obra da Juíza Federal Marina Vasques Duarte: "*estudos científicos demonstram que o ruído pode ser nocivo não apenas por redução auditiva, mas também por impactar a estrutura óssea, hipótese em que o protetor auricular fornecido como EPI não é hábil a afastar toda e qualquer possibilidade de prejuízo à saúde*" (DUARTE, Marina Vasques. Direito Previdenciário. 4ª ed. Verbo Jurídico. p. 181).

Por isso, o C. STJ consolidou o entendimento no sentido de que "*o fornecimento pela empresa ao empregado Equipamento de Proteção Individual - EPI não afasta, por si só, o direito ao benefício de aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso, a fim de comprovar sua real efetividade por meio de perícia técnica especializada e desde que devidamente demonstrado o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho*". (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA: 25/10/2013 AGARESP 201303293899 AGARESP 402122, HUMBERTO MARTINS).

O E. STF também tem assentado tal posicionamento:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA EFEITO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA. (...) No que diz respeito à utilização de equipamento de proteção individual (EPI), ele tem a finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar a situação de insalubridade. (AMS 2001.38.00.017669-3/MG, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, SEGUNDA TURMA, DJ 24/10/2002). (...) (AI 762244 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24-09-2012 PUBLIC 25-09-2012)*

Esta C. Corte na mesma linha, também tem se posicionado no sentido de que o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade, sendo imprescindível, para tanto, que haja laudo pericial atestando, expressamente, a total neutralização do agente nocivo, o que não ocorreu:

*A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de EPI's não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida. (AMS nº 0007420-71.2004.4.03.6119, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 25/10/2013)*

*O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. - 4. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. (AC nº 0042916-20.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 16/10/2013)*

*Não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade (AC nº 0001068-*

*83.2007.4.03.6122, 8ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado David Diniz, e-DJF3 Judicial 1 23/08/2013)*

*Nos termos da Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais, "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".*

Por fim, cumpre observar que o próprio INSS reconhece a dificuldade do EPI eliminar a nocividade inerente ao ruído, estabelecendo, no artigo 180, da IN 20/2007, as condições para que isso ocorra **e que utilização de EPI será apenas considerada para os períodos laborados a partir de 11 de dezembro de 1998, não descaracterizando a especialidade nos períodos anteriores a tal data:**

*Art. 180. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo à aposentadoria especial quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou oitenta e cinco dB (A), conforme o caso, observado o seguinte:*

*I - até 5 de março de 1997, será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a oitenta dB(A), devendo ser anexado o histograma ou memória de cálculos;*

*II - a partir de 6 de março de 1997 e até 18 de novembro de 2003, será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a noventa dB(A), devendo ser anexado o histograma ou memória de cálculos;*

*III - a partir de 19 de novembro de 2003, será efetuado o enquadramento quando o NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, aplicando:*

*a) os limites de tolerância definidos no Quadro Anexo I da NR-15 do MTE;*

*b) as metodologias e os procedimentos definidos na NHO-01 da FUNDACENTRO;*

*IV - será considerada a adoção de Equipamento de Proteção Coletiva-EPC que elimine ou neutralize a nocividade, desde que asseguradas as condições de funcionamento do EPC ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante e respectivo plano de manutenção, estando essas devidamente registradas pela empresa;*

*V - será considerada a adoção de Equipamento de Proteção Individual-EPI, desde que comprovadamente neutralize/elimine a nocividade e desde que respeitado o disposto na NR-06 do MTE e assegurada e devidamente registrada pela empresa a observância:*

*a) da hierarquia estabelecida no item 9.3.5.4 da NR-09 do MTE (medidas de proteção coletiva, medidas de caráter administrativo ou de organização do trabalho e utilização de EPI, nesta ordem, admitindo-se a utilização de EPI somente em situações de inviabilidade técnica, insuficiência ou interinidade à implementação do EPC ou, ainda, em caráter complementar ou emergencial);*

*b) das condições de funcionamento e do uso ininterrupto do EPI ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante, ajustada às condições de campo;*

*c) do prazo de validade, conforme Certificado de Aprovação do MTE;*

*d) da periodicidade de troca definida pelos programas ambientais, comprovada mediante recibo assinado pelo usuário em época própria;*

*e) da higienização.*

*Parágrafo único. A utilização de EPI será apenas considerada para os períodos laborados a partir de 11 de dezembro de 1998, não descaracterizando a especialidade nos períodos anteriores a tal data.*

No caso dos autos, não há prova de que os requisitos estabelecidos no artigo 180, V, da IN 20/2007 INSS foram observados, donde se conclui que não ficou demonstrada a total neutralização do agente nocivo.

Ademais, o período debatido nos autos é anterior a 1998, de sorte que o uso de EPI, nos termos das normas autárquicas, não deve ser considerado para fins de descaracterização da insalubridade.

Noutro giro, observo que não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão, em verdade, em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

Assim, de rigor a reforma da sentença, a fim de se reconhecer como especial o período de 01.07.1991 a 14.06.1996.

#### **DA REJEIÇÃO À ALEGAÇÃO DE EXTEMPORANEIDADE DO FORMULÁRIO.**

Não há, outrossim, como se acolher a fundamentação da sentença, no que diz respeito à extemporaneidade do formulário de fls. 23/25.

É que a documentação juntada aos autos espelha as condições laborativas do autor no período *sub judice*, sendo, portanto, suficiente à comprovação do labor especial, notadamente porque não há registro de alteração do meio ambiente de trabalho.

Sobre o tema, assim tem se manifestado esta Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS AO RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO IMPLEMENTADOS. - (...) Atividade especial comprovada por meio de formulário e laudo técnico que atestam a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nos 53.381/64 e 83.080/79. - Reconhecimento de atividade especial no período de 01.11.1978 a 10.10.1996. - Ainda que o laudo e o formulário sejam extemporâneos, eles descrevem as*

*condições de trabalho a que se expunha o autor durante o período questionado nos autos. (...) 9 TRF3 OITAVA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013 APELREEX 00000500920054036183 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1162723 DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (...) **Cumprе ressaltar que, embora o laudo técnico não seja contemporâneo ao período ora reconhecido como especial, verifica-se no documento ressalva de que as condições do ambiente de trabalho em que o segurado laborou continuam inalteradas. Desse modo, não tendo ocorrido mudanças significativas no cenário laboral, o laudo técnico, ainda que extemporâneo, é hábil para comprovar a especialidade da atividade. XIII - Assim o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado. (...)** (TRF3 OITAVA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2013 APELREEX 00391211120084039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1338166 JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI)*

Por fim, em nada interfere o fato de o laudo ter sido baseado em levantamentos/laudos anteriores, ainda que realizados por terceiros, tendo em vista que o subscritor do laudo, devidamente identificado, assume responsabilidade civil e penal pelas informações ali contidas.

Inexiste, destarte, o óbice apontado pelo INSS.

#### **DA EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS - LABOR ESPECIAL.**

O formulário de fls. 23/25 demonstra que, no período de 01.06.1987 a 14.06.1996, o demandante, além de se expor a ruído, laborou em contato como hidrocarbonetos (tinner, tinta sintética e solventes), agentes reputados nocivos pelo item 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

Isso é o que se infere da jurisprudência desta Corte:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º ART.557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. I - Admitidos como especiais os períodos laborados pelo autor como mecânico e operador de produção na FEPASA-FERROVIA PAULISTA S/A, nos períodos de 25.08.1981 a 31.03.1988, 01.04.1988 a 31.08.1988, 01.09.1988 a 01.10.1989, 01.11.1989 a 28.02.1990, 01.03.1990 a 19.05.2000 e 20.05.2000 a 04.10.2005, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 82/83 decibéis, bem como a agentes químicos (hidrocarbonetos, óleo diesel, gasolina, solventes orgânicos), agentes nocivos à saúde de acordo com os códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64 e 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto n. 83.080/79. II - Os períodos posteriores a 06.03.1997 foram considerados especiais em razão da exposição do requerente a agentes químicos descritos nos códigos 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do Decreto n. 83.080/79, e não em função do ruído. III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido. (TRF3 DÉCIMA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 AC 00098322820114039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1609724 DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO)*

Assim, o reconhecimento do período de 01.06.1987 a 14.06.1996 como especial decorre, também, da exposição do segurado aos agentes químicos acima referidos.

**Por isso, reformo a sentença, a fim de reconhecer como especial o labor do apelante no período de 01.06.1987 a 14.06.1996.**

#### **DA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**

O artigo 201, §7º, I, da Constituição Federal confere ao segurado o direito a aposentadoria por tempo de contribuição integral quando ele conta com 35 anos de contribuição, independentemente da sua idade.

Assim, considerando que, com a conversão para comum do período especial reconhecido na presente lide, o autor soma 35 anos, 1 mês e 19 dias (conforme se infere da planilha anexa), conclui-se que o apelante faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral, independentemente da sua idade, pois tal benefício não possui como requisito idade mínima.

Anoto, ainda, que a aposentadoria é devida desde a data do requerimento administrativo (23.07.2007), eis que, desde então, o autor já preenchia os requisitos exigidos para tanto.

Observo que a documentação que embasou as decisões proferidas no presente feito foi apresentada ao INSS no âmbito administrativo. Assim, não há que se falar em apresentação de prova nova nem em demora imputável exclusivamente ao segurado, de modo que não há como se estabelecer a data da sentença ou da apresentação da documentação necessária à formação da convicção do Juízo como DIP.

Portanto, condeno o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor e a pagar os atrasados desde a data do requerimento administrativo (23.07.2007), acrescidos de juros, correção monetária e honorários advocatícios.

A correção monetária das parcelas vencidas deverá observar o disposto na Súmula nº 8, desta Egrégia Corte, e na Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como os critérios adotados pelo Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013, aplicando-se, mesmo após julho de 2009, o INPC (Lei nº 8.213/91, art. 41-B).

Os juros de mora incidirão a partir da citação (CPC, art. 219), aplicando-se: (i) até 29/06/2009, **a taxa de 1% ao mês** (Código Civil de 2002, art. 406) e, (ii) a partir de 30/06/2009, **o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança** (Lei nº 11.960/2009, art. 5º), de acordo com o entendimento adotado por esta Egrégia Corte Regional (AR nº 0048824-29.2004.4.03.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DE 11/04/2011) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013; REsp nº 1.205.946/SP, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012; EREsp nº 1.207.197/RS, Corte Especial, Relator Ministro Castro Meira, DJe 02/08/2011), e em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013.

Fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a presente data, respeitada a Súmula nº 111 do E. STJ, o fazendo de forma equitativa e harmônica com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, observando 20, §4º, do CPC.

Ressalte-se que, nos termos da referida Súmula nº 111, "*os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença*", devendo ser considerado, como marco final para apuração das prestações vencidas, a decisão na qual o direito do segurado for reconhecido, em conformidade com os julgados da Egrégia Corte Superior (AgRg no REsp nº 1.179.802/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 03/05/2013; AgRg nos EDcl no AREsp nº 155.028/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012; AgRg no REsp nº 1.267.184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 05/09/2012).

### **CONCLUSÃO**

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação, a fim de, reformando a sentença apelada, reconhecer como especial o período de 01.06.1987 a 14.06.1996 e conceder a aposentadoria especial, condenando o INSS a pagar os atrasados, com juros, correção monetária e honorários advocatícios, observados os critérios fixados na presente decisão.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025490-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025490-3/SP

|           |  |
|-----------|--|
| RELATORA  | : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI     |
| APELANTE  | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO  | : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI             |
|           | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO   | : MARTINS BISPO DOS SANTOS                   |
| ADVOGADO  | : SP278866 VERONICA GRECCO                   |
| No. ORIG. | : 06.00.00115-9 1 Vr MONTE ALTO/SP           |

### **DECISÃO**

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial.

A Autarquia Federal foi citada em 27/11/2006.

A sentença julgou procedente o pedido, para declarar insalubre a atividade exercida nos períodos de 20/10/1977 a 22/09/1980, 25/09/1980 a 18/02/1981, 02/03/1981 a 22/04/1981, 23/04/1981 a 30/09/1986, 01/10/1986 a 31/05/1988, 01/07/1988 a 02/12/1991, 03/02/1992 a 17/08/1993, 19/08/1993 a 31/07/1998 e 01/08/1998 a 06/04/2006, com a devida averbação ao tempo de serviço e, após, preenchido o lapso temporal, que o ente previdenciário conceda a aposentadoria especial, com correção monetária e juros de mora, a partir da propositura da ação. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS pela improcedência do pedido.  
Subiram, com contrarrazões os autos a este Egrégio Tribunal.  
É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:  
Inicialmente, verifica-se que a r. sentença incorreu em julgamento *ultra petita*.

Pois bem, o pedido se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial, para fins de aposentadoria.  
O magistrado reconheceu além do pleiteado na exordial, os interstícios de 25/09/1980 a 18/02/1981 e 02/03/1981 a 22/04/1981, proferindo julgamento *ultra petita*.

Desta forma, restrinjo a sentença aos limites do pedido.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial. Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §s da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questiona-se o período de 18/12/1980 a 09/01/2006, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 20/10/1977 a 22/09/1980, 23/04/1981 a 30/09/1986, 01/10/1986 a 31/05/1988, 01/07/1988 a 02/12/1991 e 03/02/1992 a 17/08/1993 - agente agressivo: ruído, de 86,0 dB (A), de modo habitual e permanente - formulários de fls. 15/24, laudo técnico de fls. 25/28 e laudo judicial de fls. 111/123.

- 19/08/1993 a 31/07/1998 e 01/08/1998 a 06/04/2006 - agente agressivo: ruído, de 92,0 dB (A), de modo habitual e permanente - PPP de fls. 29/32 e laudo judicial de fls. 111/123.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do trabalho exercido em condições agressivas, no interstício mencionado, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.*

*É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79. Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.*

*Remessa oficial desprovida.*

*(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO*

*APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - (...)*

*VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

*VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

*IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.*

*(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)*

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à aposentadoria especial. Foram refeitos os cálculos, somando o tempo de labor especial, até a data do ajuizamento da demanda em 08/08/2006, contava com 27 anos, 07 meses e 18 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, suficientes para a concessão da aposentação.

O autor cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 27/11/2006, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão do autor.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, para fixar o termo inicial a partir da citação e as demais verbas sucumbenciais. Mantendo, no mais, o *decisum*.

O benefício é de aposentadoria especial perfazendo o autor o total de 27 anos, 07 meses e 18 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 27/11/2006 (data da citação), considerado especiais os períodos de 20/10/1977 a 22/09/1980, 23/04/1981 a 30/09/1986, 01/10/1986 a 31/05/1988, 01/07/1988 a 02/12/1991, 03/02/1992 a 17/08/1993, 19/08/1993 a 31/07/1998 e 01/08/1998 a 06/04/2006. Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012203-78.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.012203-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : MANOEL TEIXEIRA NETO  
ADVOGADO : SP124946 LUZIA MARIA JOAQUIM LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICHELUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00122037820094036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial.

A Autarquia Federal foi citada em 15/01/2010.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora apelou pela procedência do pedido.

Recebido e processado o recurso, subiram com contrarrazões os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questiona-se o período de 22/03/1982 a 01/07/2008, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 22/03/1982 a 01/07/2008 - conforme perfil profissiográfico de fls. 27/30, esteve exposto a diversos agentes agressivos, notadamente ácido sulfúrico, ácido fosfórico, soda cáustica, enxofre, amônia etc, de modo habitual e permanente, que se enquadra no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.10 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, e item 1.0.0 do Decreto nº 3.048/99.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do trabalho exercido em condições agressivas, nos interstícios mencionados, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.*

*É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79.*

*Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.*

*Remessa oficial desprovida.*

*(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO*

*APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE*

*INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - (...)*

*VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

*VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

*IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.*

*(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)*

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à aposentadoria especial. Foram refeitos os cálculos, somando o tempo de labor especial, até 01/07/2008, contava com 26 anos, 03 meses e 10 dias de trabalho, suficientes para a concessão da aposentação.

O autor cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 01/07/2008, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão do autor.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade do interregno de 22/03/1982 a 01/07/2008, e conceder o benefício de aposentadoria especial, perfazendo o requerente o total de 26 anos, 03 meses e 10 dias de labor especial, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 01/07/2008), com correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria especial perfazendo o autor o total de 26 anos, 03 meses e 10 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 01/07/2008 (data do requerimento administrativo), considerado especial o período de 22/03/1982 a 01/07/2008. Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012170-70.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.012170-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO DO CARMO FILHO  
ADVOGADO : SP110325 MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00121707020094036110 1 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial.

A Autarquia Federal foi citada em 13/11/2009.

A sentença julgou procedente o pedido, para declarar insalubre a atividade exercida no período de 04/12/1998 a 03/03/2009, com a devida averbação ao tempo de serviço e, após, preenchido o lapso temporal, que o ente previdenciário conceda a aposentadoria especial, com correção monetária e juros de mora. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor do débito até a data da sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS pela improcedência do pedido. Subiram, com contrarrazões os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questiona-se o período de 18/12/1980 a 09/01/2006, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 04/12/1998 a 03/03/2009 - agente agressivo: ruído, de 90 dB (A) até 17/07/2004 e, depois, de 87,0 dB (A), de modo habitual e permanente - PPP de fls. 22/23.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dB), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dB. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dB e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dB".

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do trabalho exercido em condições agressivas, no interstício mencionado, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.*

*É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79. Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.*

*Remessa oficial desprovida.*

*(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - (...)*

*VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

*VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

*IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.*

*(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)*

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à aposentadoria especial. Foram refeitos os cálculos, somando o tempo de labor especial, até 17/04/2009, contava com 25 anos, 03 meses e 12 dias de trabalho, suficientes para a concessão da aposentação.

O autor cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 17/04/2009, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão do autor.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário**, para fixar as verbas sucumbenciais. Mantendo, no mais, o *decisum*.

O benefício é de aposentadoria especial perfazendo o autor o total de 25 anos, 03 meses e 12 dias, com RMI

fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 17/04/2009 (data do requerimento administrativo), considerado especial o período de 04/12/1998 a 03/03/2009. Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002205-65.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.002205-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : LUIZ SEBASTIAO SOARES  
ADVOGADO : SP213784 ROBERTA CRISTINA GAIO DELBONI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00022056520094036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 01/06/2009.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça como tempo especial sujeito à conversão em comum, o trabalho nos períodos de 13/02/1979 a 10/06/1981, 01/10/1981 a 30/06/1988 e 19/05/1988 a 28/05/1998. Sucumbência recíproca.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a parte autora sustentando, em síntese, que restou comprovada a efetiva exposição aos agentes agressivos no ambiente de trabalho, conforme determina a legislação previdenciária, e pela concessão da aposentadoria integral.

O INSS apelou pela improcedência do pedido, sustentando que não restou comprovado o labor nocente e que o tempo é insuficiente para o deferimento do benefício pleiteado.

Recebidos e processados os recursos subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento

aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 13/02/1979 a 10/06/1981, 01/10/1981 a 30/06/1988 e 19/05/1998 a 31/07/2006, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de: 13/02/1979 a 10/06/1981, 01/10/1981 a 30/06/1988 e 19/05/1998 a 31/07/2006, uma vez que o laudo judicial de fls. 115/131 aponta a presença do agente agressivo: ruído acima de 90,0 dB (A), de modo habitual e permanente.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados. Nesse sentido, destaco:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.*

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*

*3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*4. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE*

*INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - (...)*

*VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

*VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

*IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).*

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Verifica-se que o requerente totalizou, até a data do requerimento administrativo, em 06/12/2007, 36 anos, 04 meses e 02 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentação, eis que cumpriu mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 06/12/2007, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, e dou parcial provimento ao apelo da parte autora**, para reconhecer a especialidade dos interregnos de 13/02/1979 a 10/06/1981, 01/10/1981 a 30/06/1988 e 19/05/1998 a 31/07/2006, conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o requerente o total de 36 anos 04 meses e 02 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 06/12/2007) e honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 36 anos 04 meses e 02 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 06/12/2007 (data do requerimento administrativo), reconhecida a especialidade nos interregnos de 06/07/1971 a 31/12/1975, 20/04/1976 a 06/06/1988 e 24/04/1989 a 05/03/1997. Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010917-20.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010917-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ZENILSO SILVA REDUSINO  
ADVOGADO : SP187618 MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00109172020094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 23/10/2009.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça como tempo especial sujeito à conversão em comum, o trabalho nos períodos de 13/07/1978 a 07/01/1991 e 14/12/1994 a 05/03/1997, determinando a concessão do benefício de aposentadoria, desde a data do requerimento administrativo, em 04/02/2009, com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS pela improcedência do pedido, sustentando que não restou comprovada a especialidade do labor nos termos da legislação previdenciária.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infindáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 13/07/1978 a 07/01/1991 e 14/12/1994 a 05/03/1997, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 13/07/1978 a 07/01/1991 - laudo técnico de fls. 47/18 e PPP de fls. 49, atestam a exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, de 92,0 dB (A).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80 dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

- 14/12/1994 a 05/03/1997, foram trazidos aos autos o formulário (fls. 51), que dá conta do labor do autor como

cobrador de ônibus.

No caso, o enquadramento pode-se dar pela categoria profissional, como cobrador, que está elencada no o item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados. Nesse sentido, destaco:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.*

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*

*3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*4. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - (...)*

*VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

*VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

*IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).*

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Verifica-se que o requerente totalizou, até a data de entrada do requerimento administrativo, em 04/02/2009, 36 anos e 03 dias de trabalho, fazendo jus à aposentação, fazendo jus à aposentação, eis que cumpriu mais de 35

(trinta e cinco) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 04/02/2009, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário**, para fixar as verbas de sucumbência, na forma acima explicitada.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 36 anos e 03 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 04/02/2009 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 13/07/1978 a 07/01/1991 e 14/12/1994 a 05/03/1997.

Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001140-96.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001140-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARGARIDA MARIA GOMES BIZERRA  
ADVOGADO : SP150746 GUSTAVO ANDRE BUENO e outro  
No. ORIG. : 00011409620094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 20/08/2009.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça como tempo especial sujeito à conversão em comum, o trabalho nos períodos de 02/10/1984 a 05/03/1997 e 18/11/2003 a 31/12/2003, determinando a concessão do benefício de aposentadoria, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pedido, sustentando que não restou comprovado o labor nocente e que o tempo de serviço é insuficiente para o deferimento do benefício pleiteado.

Recebidos e processados os recursos subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão

da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 02/10/1984 a 05/03/1997 e 18/11/2003 a 31/12/2003, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 02/10/1984 a 05/03/1997 e 18/11/2003 a 31/12/2003 - agente agressivo: ruído, de 89,0 dB (A), de modo habitual e permanente - formulário DSS 8030 (fls. 56) e laudo técnico (fls. 57).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados. Nesse sentido, destaco:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.*

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*

*3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 4. Recurso especial conhecido, mas improvido. (STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776*

- RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...)*

*VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

*VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

*IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).*

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Verifica-se que o requerente totalizou, até a data do requerimento administrativo, em 12/01/2009, 30 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, fazendo jus à aposentação, eis que cumpriu mais de 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 12/01/2009, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário**, para fixar as verbas de sucumbência na forma acima explicitada.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 30 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 12/01/2009 (data do requerimento administrativo), reconhecida a especialidade nos interregnos de 02/10/1984 a 05/03/1997 e 18/11/2003 a 31/12/2003. Concedo a antecipação da tutela, para a implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : ROBERTO MACHADO ROZO FILHO  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038760420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 01/10/2009.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora pela procedência do pedido.

Recebido e processado o recurso, subiram com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:  
A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 06/03/1997 a 02/12/2008, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 01/06/1986 a 06/11/2008 - agente agressivo: eletricidade, com tensão acima de 250 volts - formulários (fls. 26) e PPP, emitido em 06/11/2008 (fls. 27/29). Ressalte-se que o período posterior a data da emissão do PPP não pode ser considerado como nocente, uma vez que não há qualquer documento que comprove a especialidade do labor. A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados. Nesse sentido, destaco:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.*

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*

*3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*4. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - (...)*

*VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

*VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

*IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).*

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Verifica-se que o requerente totalizou, até a data do requerimento administrativo, em 02/12/2008, 35 anos e 17 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentação, eis que cumpriu mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 02/12/2008, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade do interregno de 06/03/1997 a 06/11/2008, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o requerente o total de 35 anos e 17 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 02/12/2008). Verba honorária, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 35 anos e 17 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 02/12/2008 (data do requerimento administrativo), considerado especial o período de 01/06/1986 a 06/11/2008. Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006871-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006871-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NILZA DE JESUS DIAS  
ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 08.00.00136-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita (fl. 92).

O INSS contestou o feito.

Laudo médico pericial (fls. 81/87).

Tutela antecipada (fl. 107).

A sentença, prolatada em 13.10.09, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o auxílio-doença, a partir do dia seguinte à última alta médica, com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a sentença.

Determinada a remessa oficial (fls. 108/109).

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da r. sentença. Requereu, em caso de manutenção da procedência, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução da verba honorária a 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 10.08.09, atestou que a demandante é portadora de transtorno depressivo recorrente moderado associado a transtorno ansioso tipo agorafobia. O perito asseverou que a autora está parcial e temporariamente inapta ao trabalho desde 1990. Por fim, o *expert* disse que as enfermidades da pleiteante não a impediam de realizar atividades laborais, tanto que exercia funções "menores" (fls. 81/87).

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a depressão não impedia a autora de realizar atividades laborais compatíveis com suas limitações, sendo certo que a própria demandante informou ao *expert* que conseguia realizar "bicos".

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de

agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. Revogo a tutela antecipada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

[Tab]

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008188-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008188-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : LINDALVA CORDEIRO DOS SANTOS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00065-2 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 06/08/2009.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora pela procedência do pedido inicial.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial como rural, bem como o labor em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe, dentre outros documentos, com a inicial:

- certidão de casamento, celebrado em 1980, em que o marido da demandante foi qualificado como "lavrador" (fls. 13);

- ficha de inscrição e carteira de associado ao Sindicato de Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul - SP, com inscrição em 1986 e desligamento em 1994 (fls. 14/15).

Foram ouvidas duas testemunhas a fls. 55/56. Ambas afirmaram que conheciam o autor à época e que ele trabalhava nas lides rurais.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o conjunto probatório, além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:  
Confira-se:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.*

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).  
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de **01/01/1980 a 31/01/1987**, esclarecendo que marco inicial foi delimitado levando-se em conta que o documento mais antigo comprovando o labor campesino que é a certidão de casamento de fls. 13. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Quanto ao tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 01/02/1987 a 08/12/1987 e 01/10/1988 a 01/09/2008, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 01/02/1987 a 08/12/1987 e 01/10/1988 a 16/04/2008 - perfis profissiográficos de fls. 21/26 - categoria

profissional: servente e atendente de enfermagem, na Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Santa Fé do Sul; agentes agressivos: agentes biológicos.  
Há previsão expressa no item 2.1.3, do quadro anexo, do Decreto nº 53.831/64 e do Decreto nº 83.080/79, Anexo II e item 3.0.1, do Decreto nº 2.172/97, a categoria profissional dos médicos, dentistas e enfermeiros, de modo que é inegável a natureza especial da ocupação da autora.  
Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados. Nesse sentido, destaco:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.*

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*

*3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*4. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - (...)*

*VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

*VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

*IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).*

Ressalte-se que o período de 17/04/2008 a 01/09/2008, não deve ser considerado como especial, uma vez que

posterior à data de emissão do PPP.

Assentados esses aspectos, resta examinar se a autora havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Verifica-se que o requerente totalizou, até a data do ajuizamento da demanda, em 22/07/2009, 31 anos 11 meses e 09 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo *jus* à aposentação.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, em 06/08/2009, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor campesino, no interregno de 01/01/1980 a 31/01/1987, e a especialidade do labor nos períodos de 01/02/1987 a 08/12/1987 e 01/10/1988 a 16/04/2008, bem como condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da citação, em 06/08/2009. Verba honorária, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço, perfazendo o autor o total de 31 anos 11 meses e 09 dias, e DIB em 06/08/2009 (data da citação), considerada a atividade campesina de 01/01/1980 a 31/01/1987, e o labor especial, nos interregnos de 01/02/1987 a 08/12/1987 e 01/10/1988 a 16/04/2008. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para a implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010826-90.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.010826-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : AIRTON DA SILVA MATOS  
ADVOGADO : MS005169 KAZUYOSHI TAKAHASHI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS008049 CARLOS ROGERIO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00096-7 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 01/02/2008.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por idade.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a parte autora pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e majoração da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, tem-se que a r. sentença é *extra petita*, uma vez que a MM. Juíza *a quo* deferiu o benefício de aposentadoria por idade, quando pretendia a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Desta forma, não houve correlação entre o pedido e o que foi concedido na sentença, violando-se o disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil, portanto, a anulação da decisão é medida que se impõe.

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO. "EXTRA PETITA".*

*- A sentença deve ater-se as questões postas pelas partes. Indispensável vincular a causa de pedir ao pedido, caso contrário, será "citra", "ultra" ou "extra petita". Esta significa que o julgado decidiu matéria estranha ao pedido.*

*- Recurso conhecido pela letra "a" e provido."*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP nº 61.714; Processo: 199500104571; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da Decisão: 22/10/96; DJ Data: 02/12/96; Página: 47.696; Relator: Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)*

Assentado esse ponto, tem-se que o artigo 515, § 3º, do CPC (Lei n. 10.352) possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma esteja em condição de imediato julgamento.

Parece-me, contudo, que a exegese dessa regra pode ser ampliada para alcançar outros casos em que, à semelhança do que ocorre naqueles de extinção sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença *extra petita*, anulada por ocasião de sua apreciação nesta Instância.

Passo à análise do mérito, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, § 3º do CPC, considerando que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, no campo, para somado aos demais períodos de trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Para demonstrar a atividade rústica, o autor trouxe com a inicial:

- certidão de casamento, de 1968, em que foi qualificado como "lavrador" (fls. 34);

- documentos fiscais, de 1972 a 1978, em que o autor foi qualificado como "agricultor" (fls. 36/41).

Neste caso, foram ouvidas duas testemunhas às fls. 60/61, que declararam o labor campesino da parte autora pelo período pleiteado nos autos.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos trazidos junto com a inicial, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.*

*1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. (...)*

*4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).*

*5. Recurso improvido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)*

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/09/1968 a 31/05/1982. Esclareça-se que foi reconhecido o labor rurícola a partir de 01/09/1968, eis que o documento mais antigo que comprova o labor campesino é a certidão de casamento, apontando a sua profissão de lavrador (fls. 34). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório. Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91. Assentado esse aspecto, resta examinar se o requerente preencheu as exigências à sua aposentadoria. Foram feitos os cálculos, somando a atividade rurícola reconhecida, aos lapsos temporais incontroversos, tendo como certo que, até a data do ajuizamento da demanda, em 15/01/2008, somou *37 anos e 25 dias* de trabalho, conforme quadro anexo, fazendo jus à aposentação, eis que cumpriu mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, em 01/02/2008, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor. Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão. As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso. Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela. Pelas razões expostas, **de ofício, anulo a sentença e, nos termos do artigo 515, §3º, e 557 do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido**, para reconhecer a atividade campesina no interstício de 01/09/1968 a 31/05/1982, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91, totalizando 37 anos, e 25 dias de serviço, fazendo jus à aposentadoria integral. Verba honorária, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada. Mantendo, no mais, o *decisum*. **Prejudicados o reexame necessário e o recurso da parte autora.** O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição, perfazendo o autor o total de 37 anos e 25 dias e DIB em 01/02/2008 (data da citação), considerando o labor rural de 01/09/1968 a 31/05/1982. Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013829-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013829-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON AMADEU  
ADVOGADO : SP241901 JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00086-4 2 Vt MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural. A Autarquia Federal foi citada em 09/10/2009.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural sem registro em carteira de trabalho, no período de 1964 a 1981, e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Deferida a tutela antecipada.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia sustentando, em síntese, que não restou comprovada a atividade campesina, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não fazendo jus à aposentadoria pretendida.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somados aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial:

- certificado de dispensa de incorporação, de 1969, em que foi qualificado como "lavrador", às fls. 10;
- registro de imóvel rural, em nome do genitor do autor (fls. 11/14);
- documentos escolares, de fls. 15/18;

Foram ouvidas duas testemunhas às fls. 70/71, que relataram conhecer a autora, e que a requerente trabalhou como lavradora no período pleiteado.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido. (Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Ressalte-se que os documentos escolares e os registros de imóvel rural em nome do genitor nada informam sobre o efetivo exercício de atividade rural pelo demandante.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1969 a 31/12/1969.

O marco inicial foi delimitado, considerando-se o documento mais antigo comprovando o seu labor campesino que é o certificado de dispensa de incorporação, de 1969 (fls. 10). O termo final foi assim fixado, considerando-se o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1969, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Assentados esses aspectos, tem-se que o requerente não perfez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e restringir o reconhecimento da atividade campesina ao interstício de 01/01/1969 a 31/12/1969, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca. Cassada a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015138-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015138-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP157323 KEDMA IARA FERREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GUIOMAR PEREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : SP032145 FRANCISCO CARLOS GIMENES  
No. ORIG. : 08.00.00132-4 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial (fls. 95/98).

A sentença, prolatada em 23.10.09, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (01.08.08 - fl. 52v), com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas. Foi confirmada a tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 108/111).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma do julgado, sob o fundamento de que a incapacidade da demandante, além de não ser total e permanente, é preexistente ao seu reingresso à Previdência Social. Caso mantida a procedência, requereu que a verba honorária incida apenas sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 25.09.09, atestou que a autora sofre de osteoporose, estando parcial e temporariamente inapta ao trabalho, podendo realizar pequenos esforços físicos. O perito não fixou o termo inicial da incapacidade da demandante, porém afirmou que ela apresentou exames de densitometria óssea de 2006, 2007 e 2008 com diagnóstico de osteoporose. Asseverou, ainda, que a pleiteante disse sofrer de dor na região dorso-lombar há mais de 7 (sete) anos (fls. 95/98).

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, consta da CTPS da demandante e do extrato do CNIS, cuja cópia ora se anexa, que a autora possui registro de vínculos empregatícios de 01.04.89 a 22.10.93, de 01.10.94 a 23.05.95 e de 02.01.98 a 17.02.01, tendo feito recolhimentos à Previdência Social de abril/2007 a janeiro/2008 e de março a maio/2008 (fls. 23/24 e doc. anexo).

Entretanto, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados, senão vejamos:

De efeito, consoante o laudo médico judicial, a parte autora é portadora de osteoporose, patologia de caráter degenerativo, ou seja, que vem de longa data.

Ademais, o perito asseverou que a autora apresentou documento médico indicando a presença da enfermidade pelo menos desde 2006.

Por fim, cumpre consignar que a postulante ficou aproximadamente 6 (seis) anos sem fazer qualquer recolhimento à Previdência Social, voltando a filiar-se em abril/2007, quando contava com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade e já sofria de doença degenerativa.

Cumpre observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da moléstia, o que não ocorre na presente demanda.

Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.*

*4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.*

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. *Apelação não provida*".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.**

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - *Apelação do réu provida*."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043970-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043970-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 1434/5246

APELADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : LUIZ ALVES SOBRINHO  
No. ORIG. : SP242212 JULIANO DOS SANTOS PEREIRA  
: 07.00.00017-4 1 Vr MATAO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 117/119 (proferida em 29/03/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do montante apurado por ocasião da liquidação. Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Aduz que o requerente está exercendo atividade de empresário individual. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e a redução da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, cumpre ressaltar que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como aferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/37, destacando-se: CTPS do requerente, indicando estar, atualmente, com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (nascimento em 20/12/1957), constando vários vínculos empregatícios, descontínuos, desde 24/11/1978, sendo o último de 02/05/1998 a 12/12/1998, como rural; carta e detalhamento de crédito do INSS, informando a concessão de auxílio-doença, de 31/01/2006 a 10/12/2006; comunicação de decisão do INSS, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 22/12/2006, em razão da perda da qualidade de segurado.

A parte autora submeteu-se à perícia médica judicial (laudo datado de 26/08/2008).

O laudo atesta que o periciado é "*portador de patologia ortopédica com comprometimento de membros inferiores, de caráter incapacitante e que, aliada à perda funcional do membro superior direito, ocasiona prejuízo na sua capacidade laborativa*". Conclui pela existência de incapacidade total e definitiva para o labor. Questionado sobre a data de início da incapacidade, afirma que não é possível apontá-la.

Em audiência, datada de 30/04/2009 (fls. 85), foi realizada proposta de acordo pelo INSS, rejeitada pela parte autora.

Em depoimento pessoal, fls. 86/88, afirma que trabalhou na lavoura, tendo cessado o labor por problemas de saúde.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 89/97, que declararam conhecer o autor há muitos anos e afirmaram que trabalhou no campo, cessando o labor em função das enfermidades.

Consultas ao sistema Dataprev, a fls. 98/99 e 110/111, informam que a parte autora recolheu contribuições, em 01/1997, de 09/2005 a 12/2005, de 05/2007 a 03/2008 e de 05/2009 a 08/2009. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 05/04/2007 a 05/08/2007.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do recebeu auxílio-doença até 10/12/2006 e ajuizou a demanda em 15/02/2007, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

*1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na*

espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91). (...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial deve ser fixado na data do laudo médico judicial (26/08/2008), já que o jurisperito não estabelece a data de início da inaptidão para o trabalho.

É o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos por força da tutela, em razão do impedimento de duplicidade, e ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora recolheu contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da Autarquia apenas para fixar o termo inicial na data do laudo médico judicial e alterar a verba honorária, correção monetária e juros nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 26/08/2008 (data do laudo médico judicial). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005432-65.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.005432-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : ZILDA GUIMARAES DE PAULA  
ADVOGADO : MS007334 LUIZ RIBEIRO DE PAULA e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE GUERRA FERREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054326520104036002 2 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 70/71v (proferida em 25/10/2012) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a enfermidade que incapacita a parte autora ao trabalho é preexistente à sua filiação à Previdência Social.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/19.

A fls. 52, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, de 16/04/2012, informando vínculo empregatício, em nome da parte autora, a partir de 01/04/2006, com última remuneração em 03/2012.

A parte autora, serviços gerais, contando atualmente com 59 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora é portadora de artrose e osteoporose da coluna lombar, patologia que a incapacita para realizar atividades que exijam esforços físicos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que mantinha vínculo empregatício quando ajuizou a demanda em 17/12/2010, mantendo, pois, a qualidade de segurado.

Cumpre saber, então, se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidade que impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo laudo judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida,

no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. *Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Esclareça-se que não há que se falar em preexistência das enfermidades incapacitantes à filiação da parte autora ao RGPS, tendo em vista que o conjunto probatório revela que a incapacidade decorre do agravamento da doença após o ingresso, impedindo o exercício de atividade laborativa, aplicando-se, ao caso, a parte final do §2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Vale ressaltar que o início da doença não se confunde com o início da incapacidade para o trabalho.

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº. 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica judicial (03/06/2012 - fls. 61), de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. *Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.*

2. *Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade, bem como ao desconto das prestações correspondentes aos meses em que a parte autora efetivamente trabalhou, recolhendo contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 03/06/2012, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 03/06/2012 (data da perícia judicial), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005212-40.2010.4.03.6108/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : FABRICIO CARRER  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : ROSANA APARECIDA MARTINS  
ADVOGADO : SP197801 ITAMAR APARECIDO GASPAROTO e outro  
No. ORIG. : 00052124020104036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A sentença, fls. 86/92, proferida em 08/05/2012, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência da parte autora.

Inconformada apela o Ministério Público Federal, sustentando, em síntese, que a autora preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso. Pugna pela imediata implantação do benefício.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.** Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Na demanda ajuizada em 22/06/2010, a autora, nascida em 02/05/1975, representada por sua mãe (fls. 20), instrui a inicial com os documentos de fls. 08/12.

Veio estudo social, realizado em 10/10/2011, informando que a requerente, de 35 anos, reside com a mãe, de 67, em imóvel alugado, no valor de R\$ 200,00, composta por 3 cômodos, sendo 1 quarto, 1 cozinha e 1 banheiro. As despesas são de R\$ 200,00 com aluguel, R\$ 20,00 de água, R\$ 40,00 com luz, R\$ 40,00 com gás, R\$ 200,00 com alimentação e R\$ 50,00 com medicamentos, totalizando R\$ 550,00. A renda familiar é proveniente do benefício de pensão por morte recebido pela genitora, no valor de R\$ 540,00.

O laudo médico pericial, de 01/04/2011, conclui que a requerente é portadora de retardo mental associado a alterações de conduta e emoções de origem cerebral, com fobia social e narcolepsia, encontrando-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

A hipossuficiência também está comprovada, eis que, neste caso, a autora não possui renda e os valores auferidos pela genitora são insuficientes para suprir as necessidades da família, que sobrevive com dificuldades.

Logo, a decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de incapacidade e de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não possui condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

O termo inicial deve ser fixado na data da citação, momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (DIB em 26/11/2010).

Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

Concedo a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011443-80.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011443-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : BRAS CORREA  
ADVOGADO : SP252208 DANIEL BECARI FERRAZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00114438020104036109 3 V r PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 91/96 (proferida em 17/02/2010) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a enfermidade que incapacita a parte autora ao trabalho é preexistente à sua filiação à Previdência Social.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/15, dos quais destaco:

- Documentos relativos à concessão de auxílio-doença e posterior indeferimento, em razão de parecer contrário da perícia médica.

A parte autora, trabalhador rural, contando atualmente com 48 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta sinais evidentes de desnutrição protéico calórica e é portadora de alterações na semiologia neuropsiquiátrica, com quadro epiléptico de difícil controle, provavelmente quadro sequelar a trauma crânio encefálico potencializado por alcoolismo, com quadro de hidrocefalia e cisto aracnoide central, tendo sido operado para drenagem de hematoma cerebral. Apresenta também atrofia importante de ambas as pernas com movimentação limitadíssima que o impede de deambular. Conclui pela existência de incapacidade total e definitiva ao labor.

Em consulta ao sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, constam diversos vínculos empregatícios em nome da parte autora, desde 11/05/1987, sendo os últimos de 01/08/2000 a 09/2000, em 01/2001 e de 02/05/2002 a 13/03/2008. Consta, ainda, o recebimento de auxílio-doença de 04/09/2002 a 12/02/2008.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que manteve vínculo empregatício até 13/03/2008 e ajuizou a demanda em 24/06/2008, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91. Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.***

*1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

*2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.*

*3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).*

*(...)*

*4. Recurso provido. Sentença reformada.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).*

Esclareça-se que não há que se falar em preexistência das enfermidades incapacitantes à filiação da parte autora ao RGPS, tendo em vista que o conjunto probatório revela que a incapacidade decorre do agravamento da doença após o ingresso, impedindo o exercício de atividade laborativa, aplicando-se, ao caso, a parte final do §2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Observe-se que o próprio INSS concedeu benefício de auxílio-doença à parte autora, fixando o início da incapacidade em 21/08/2002, data posterior ao início dos recolhimentos, conforme revela a consulta que passa a integrar a presente decisão.

Vale ressaltar que o início da doença não se confunde com o início da incapacidade para o trabalho.

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao

benefício de aposentadoria por invalidez.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença (13/02/2008), já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.***

*- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

*- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.*

*- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.*

*- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.*

(...)

*(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)*

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir de 13/02/2008, nos termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91.

Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 13/02/2008 (data seguinte à cessação do auxílio-doença). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006679-36.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006679-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IDALIRA ALVES DE BRITO SOUZA  
ADVOGADO : SP189449 ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro  
No. ORIG. : 00066793620104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez, com o acréscimo previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, ou auxílio-doença, desde a cessação administrativa do benefício.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita (fl. 90).

O INSS contestou o feito.

Laudo médico pericial (fls. 142/152).

A sentença, prolatada em 23.02.12, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (11.01.10), com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida a tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 165/166).

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da r. sentença, sob o argumento de que a incapacidade da demandante é anterior à sua nova filiação à Previdência Social.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

De acordo com o artigo 131 do Código de Processo Civil, o magistrado possui a faculdade de apreciar livremente a prova atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, desde que aponte os motivos que lhe levaram a tal convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis não mais vigora o sistema da tarificação das provas, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Quanto aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento de carência, consta dos autos que a autora possui registro de vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, de 13.10.87 a agosto/2001, sendo certo que fez recolhimentos à Previdência Social, como faxineira, de dezembro/2002 a junho/2003 e de agosto a novembro/2003, e como facultativa (desempregada), de julho a outubro/2006 (fls. 37/38).

Entretanto, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, realizado em 23.09.11, atestou que a demandante é portadora de coxartrose à direita, com colapso osteoarticular fêmoro-acetabular, estando total e permanentemente inapta ao

trabalho. O perito fixou o início da doença em 2006 e da incapacidade em março/2007 (fls. 142/152). No entanto, verifico que a pleiteante fez recolhimentos à Previdência Social até novembro/2003, perdeu a qualidade de segurada e voltou a filiar-se em julho/2006, como desempregada, ocasião em que fez exatamente 4 (quatro) contribuições antes de pleitear a concessão de auxílio-doença na esfera administrativa. Ressalte-se que, muito embora o perito tenha fixado o início da enfermidade da demandante em 2006, consta dos autos documento médico de 08.11.05, segundo o qual a autora era portadora de artropatia crônica à direita, com reações osteohipertróficas degenerativas exuberantes e múltiplas formações císticas subcorticais. Além disso, em exame realizado em 06.04.06, antes, portanto, de a postulante voltar a filiar-se à Previdência Social, constatou-se que ela já era portadora de alterações degenerativas da articulação coxo-femural (fls. 70/71). Destarte, conclusão indeclinável é a de que a incapacidade para o trabalho instalou-se em data anterior à nova filiação da demandante à Previdência Social, em julho/2006. Cumpre observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvadas as hipóteses de progressão ou agravamento do mal (o que não ocorreu no caso em tela). Portanto, imperiosa a improcedência do pedido apresentado. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.*

*4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.*

*5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.*

*6. Apelação não provida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.*

*I - (...)*

*II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).*

*III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.*

*IV - (...)*

*V - (...)*

*VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.*

*VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

*VIII - (...)*

*IX - Recurso do INSS provido.*

*X - Sentença reformada."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).*

*II - (...).*

*III - Apelação do réu provida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)*

Isto posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. Revogo a tutela antecipada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006410-79.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006410-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : NEIDE FERREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00064107920104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora exora a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em 30/4/2002 (fl. 26) e requer a parte autora que a renda mensal inicial seja calculada com base nos últimos 36 salários-de-contribuição e sem o fator previdenciário.

Contudo, observo que, no momento da concessão, estavam vigentes as alterações introduzidas pela Lei nº 9.876/99 ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91 (g.n.):

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos*

**maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;**

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

A questão da constitucionalidade do fator previdenciário foi decidida pela Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, que sinalizou pela sua legalidade, ao indeferir o pedido de medida cautelar visando à suspensão do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

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

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia

anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Note-se que o entendimento exarado pelo STF deve prevalecer até o julgamento em definitivo da ADI-MC 2111/DF.

Nessa esteira, não se vislumbra inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, que acolheu os critérios estabelecidos na legislação vigente ao tempo da concessão do benefício.

Considerando tais razões, não procede a pretensão da parte autora.

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.*

*I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.*

***II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99.***

*III - Agravo legal desprovido."*

*(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99.*

*JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.*

*I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.*

*II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.*

*III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.*

***IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.***

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."*

*(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)*

Dessa feita, correta a concessão do benefício pois atendido o preceito legal vigente à data de seu início e consoante pronunciamento da Suprema Corte.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004618-87.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILZA PEREIRA  
ADVOGADO : SP167934 LENITA MARA GENTIL FERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00046188720104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (10/12/2009), além do abono anual. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Por fim, foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando a necessidade de revogação da tutela antecipada em decorrência do perigo de dano irreparável em caso da reforma da r. sentença. Requer a reforma da r. sentença uma vez que não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

O INSS apela alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

## DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Também de início, não se há falar em revogação da antecipação da tutela, ao argumento de irreversibilidade do provimento.

A parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, portanto, sem condições suficientes à provisão de sua subsistência, motivo pelo qual impertinente a fixação de caução pelo MM juízo *a quo*.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.**

1. A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.

2. As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.

3. A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.

4. A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma da Código de Processo Civil).

5. Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verosimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.

6. As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é,

*exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.*

*7. Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.*

*8. Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.*

*9. Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.*

*10. A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.*

*11. Agravo desprovido." (AG n.º 300067724, TRF 3ª Região, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, v.u, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 421)*

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

*"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

*In casu*, o laudo médico pericial (fls. 49/52), datado de 24/01/2011, atesta que a autora é portadora de dor lombar crônica, decorrente de discopatia degenerativa e artrose acentuada. Informa que a autora apresenta incapacidade parcial e permanente para a atividade de lavradora. Entretanto, afirma que a requerente não exerce atividade rural desde 1990, a partir de quando passou a se dedicar somente às atividades caseiras, sendo que para tais atividades a autora não apresenta incapacidade.

Cumprasse que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial frizou que a patologia não leva a autora à incapacidade para o trabalho habitual de dona de casa.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, para a atividade habitual de dona de casa, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade*

*e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Cumpra salientar que não há nos autos elementos que levem à conclusão que a incapacidade remonte à época em que a requerente se encontrava no exercício da atividade rural.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005668-56.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005668-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HOMERO CARLOS CERASI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP142503 ILTON ISIDORO DE BRITO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00056685620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita e tutela antecipada (fl. 45).

O INSS contestou o feito.

Laudo médico pericial (fls. 122/127).

A sentença, prolatada em 23.03.12, manteve a tutela antecipada e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (06.01.10 - fl. 38), com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a remessa oficial (fls. 138/146).

O INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a suspensão da tutela antecipada. No mérito, pleiteou a reforma do julgado, sob o fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do demandante. Em caso de manutenção da procedência, pugnou pela fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 15.12.10, atestou que o autor é portador de lombalgia, hipertensão arterial e angioplastia. No entanto, o perito asseverou que o demandante está apto ao trabalho, "*já que se dissociam os sintomas relatados com os achados de História, exames físico e subsidiários apresentados. Nem há como caracterizar Doença em Atividade descompensada (sic)*" (fls. 122/127).

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que o autor está apto ao trabalho, não tendo sido demonstrada sua incapacidade sequer parcial ou temporária.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não*

*há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Cumpra-se, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. Revogo a tutela antecipada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

[Tab]

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015990-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015990-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUSA MARIA DA SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : SP204355 RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO  
No. ORIG. : 08.00.00119-6 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade.

O INSS foi citado em 15.10.2008 (fls. 37v).

A r. sentença com embargos de declaração, de fls. 113/117, 122/123, 131 (proferidos em 06.07.2010, 10.08.2010 e 07.10.2010), julgou a ação procedente condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora. Arcará a Autarquia com os honorários advocatícios e custas. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de prova material, não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias, nem o cumprimento do período de carência legalmente exigido inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração da honorária e isenção de custas.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 15/35, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 13.05.1948) em 28.05.1966, qualificando o marido como lavrador (fls. 18);

- CTPS do marido com registros, de forma descontínua, de 01.05.1971 a 05.05.1995, em atividade rural, e, de 23.05.1984 a 20.02.2008 em atividade urbana (fls.17/24);

- carta de concessão/memória de cálculo de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 30.06.2003 e a

partir de 30.12.2003(fls.25/28);

- extrato do sistema Dataprev informando que a autora efetuou recolhimentos como contribuinte individual/facultativo, 01.1996 a 06.2008 (fls.29/34);

A Autarquia juntou, a fls. 98/107, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho do marido, constando, ainda, que recebe aposentadoria por tempo de contribuição comerciário/empregado, com data de início em 18.10.2007, no valor de R\$ 991,99, competência 01/2010, bem como que a autora tem cadastro como contribuinte individual/facultativo.

Os depoimentos das testemunhas, ouvidas a fls. 83/84, declaram que a autora trabalhou na roça com o pai e, após, com o marido na propriedade do sogro. Afirmam que a requerente parou de trabalhar na roça em 1980.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2003, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 132 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é antiga, não contemporânea ao período de atividade rural que se pretende comprovar.

Além do que, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, em face do labor urbano, tendo, inclusive, o cônjuge se aposentado por tempo de contribuição comerciário/empregado.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

Esclareça-se que, neste caso, as testemunhas declaram que a autora parou de laborar em 1980, muito tempo antes de implementar o requisito etário (2003).

Assim, não restou comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido para a concessão da aposentadoria por idade rural.

Acrescente-se, que mesmo que se considerar os recolhimentos como contribuinte individual facultativo para o cômputo de aposentadoria urbana, observa-se que a autora preencheu o requisito etário (60 anos), mas não cumpriu a carência exigida, nos termos do artigo 25, II da Lei nº 8.213/91, de 180 contribuições mensais para aposentadoria por idade.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.***

*1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*

*2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.  
(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência. Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS. Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Caso a tutela antecipada. P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022025-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022025-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : GONCALO AMARO  
ADVOGADO : SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00003-8 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

*Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos

O autor completou a idade mínima em 07.03.2006 (fls. 09), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 150 meses (12 anos e 6 meses).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No caso em questão, o requerente apresentou, dentre outros, os seguintes documentos:

- cópia de sua certidão de casamento, realizado em 08.12.2007, em que consta sua qualificação como lavrador;
- cópias da sua CTPS em que constam vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 23.11.1987 a 04.01.1988; 19.08.1991 a 29.12.1991; 03.02.1992 a 21.03.1992 e 03.01.2000 a 30.10.2008 (fls. 11/16).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural do autor (fls. 29/30).

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.*

*- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.*

*- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.*

*- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.*

*- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013).;*

Observo que, ainda que conste da CTPS do autor vínculos empregatícios de natureza urbana, entendo que essa atividade não descaracteriza a predominância da atividade rural desenvolvida a partir de 1987 antes e depois desse período.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, § 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 26).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991), devendo o INSS facultar à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso.

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural, na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, a imediata implantação do benefício em favor do autor, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Encaminhem-se ao INSS os documentos necessários para que seja cumprida a presente decisão, independentemente do trânsito em julgado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023262-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023262-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DORVALINO ROCHA LUCAS  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
No. ORIG. : 09.00.00144-1 1 Vt LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez. A r. sentença de fls. 119/122 (proferida em 05/01/2011) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (28/02/2009 - fls. 67).

Inconformada, apela a autarquia, requerendo a aplicação da Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à correção monetária e aos juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, a autarquia se insurge apenas contra questão formal, que não envolve o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Dessa forma, passo a analisar o apelo.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Nesse sentido, destaco:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.***

*- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.*

*(...)*

*- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.*

*- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.*

*- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida.*

*- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.*

*- Agravo legal não provido.*

*(APELREEX 00137385520134039999, Des. Fed. VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2013)*

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou provimento ao recurso da autarquia para alterar a correção monetária e os juros, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 01/03/2009 (data seguinte à cessação administrativa), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº. 8.213/91, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91. Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026240-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026240-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES DO CARMO SILVA  
ADVOGADO : SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00056-4 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 99/101 (proferida em 22/03/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data seguinte à cessação do auxílio-doença.

Inconformadas, recorrem as partes.

A autarquia, através de apelação, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício.

Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a aplicação da Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à correção monetária e aos juros de mora.

A parte autora, através de recurso adesivo, requerendo a concessão da tutela antecipada e a majoração da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão da tutela será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer

atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/22.

A parte autora, operadora de máquina têxtil, contando atualmente com 55 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora é portadora de depressão e lúpus eritematoso sistêmico, doença autoimune, reumatológica, crônica. Conclui pela existência de incapacidade total e definitiva ao labor.

A fls. 122, a autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, constando diversos vínculos empregatícios em nome da parte autora, sendo os últimos de 01/04/1999 a 18/12/1999 e de 01/04/2000 a 30/04/2003. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 01/03/2004 a 25/03/2007.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 25/03/2007 e ajuizou a demanda em 09/05/2007, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora, para conceder a tutela antecipada, e dou parcial provimento ao recurso da autarquia, para alterar a correção monetária e os juros, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 26/03/2007 (data seguinte à cessação administrativa). Concedo a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028613-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028613-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : JOSE SOUZA ROCHA  
ADVOGADO : SP269179 CLEUSA BRITTES CABRAL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252417 RIVALDO FERREIRA DE BRITO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00136-3 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 94 (proferida em 25/02/2011) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a alegada incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou

afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/48, dos quais destaco:

- Consulta ao sistema Dataprev, informando vínculos empregatícios, em nome da parte autora, de 06/05/1980 a 24/07/1995 e de 12/02/2001 a 04/2002. Consta, ainda, o recebimento de auxílios-doença, em períodos descontínuos, de 18/04/2002 a 28/10/2009.

A parte autora, ajudante, contando atualmente com 63 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora é portadora de doença degenerativa de coluna e joelhos, hipertensão e pós-operatório de acromioplastia de ombro, patologias que impedem a realização de atividades que necessitem de esforço físico excessivo e transporte de cargas. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente ao labor.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 28/10/2009 e ajuizou a demanda em 30/06/2010, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de atividades que envolvam esforços físicos ou transporte de carga, comuns àquela que habitualmente desempenhava.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença (29/10/2009 - fls. 14), já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes naquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado,

*incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

*- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.*

*- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.*

*- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.*

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data seguinte à cessação do auxílio-doença (29/10/2009), nos termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91.

Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 29/10/2009 (data seguinte à cessação do auxílio-doença). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031103-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031103-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : SP259014 ALEXANDRE INTRIERI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 10.00.00126-9 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário de sentença que acolheu pedido de reconhecimento de trabalho em condições especiais e concedeu benefício previdenciário.

Segundo o *decisum* de primeiro grau, os documentos juntados aos autos provam que a parte autora laborou em

condições especiais no período *sub judice*, o que impõe a concessão do benefício.

O réu foi condenado a pagar os atrasados desde a data do requerimento administrativo, com juros e correção na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. A autarquia foi condenada a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (S. 111, do C. STJ). Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

O INSS interpôs apelação, aduzindo, de relevante, o seguinte: (i) impossibilidade de reconhecimento do trabalho especial, diante da eficácia dos epi's que reduziria a intensidade do ruído em **16dB**, de modo que o limite de tolerância não teria sido extrapolado; (ii) ausência de prévia fonte de custeio; (iii) insuficiência de tempo para aposentadoria integral; (iv) 5% do valor da condenação, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

**Decido.**

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

### **DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

Nos termos do artigo 57, da Lei 8.213/91, "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

O artigo 58, da Lei 8.213/91, de seu turno, estabelece que o Poder Público definirá quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado.

Vale destacar que a legislação de regência sofreu diversas alterações.

A Lei 3.807/60 (LOPS) foi a primeira norma a prever a aposentadoria especial, exigindo, para tanto, o trabalho insalubre e idade mínima de 50 anos. A Lei 5.440-A/68 suprimiu a exigência de idade mínima e ampliou o benefício, conferindo direito à aposentadoria especial para os trabalhadores de determinadas categorias, independentemente do efetivo contato com agente insalubre. Tal cenário foi mantido pela Lei 8.213/91, sendo substancialmente alterado pela Lei 9.032/95.

Antes da edição da Lei 9.032/95, não havia a necessidade de o segurado demonstrar a efetiva exposição aos agentes nocivos; a aposentadoria especial era concedida de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

A partir de então, para fazer jus ao cômputo da atividade especial, o segurado deve comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física. É dizer, deve ficar comprovada a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física.

Na forma do artigo 65, do RPS, reputa-se permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo. Assim, se o segurado, durante a jornada, deixar de se expor a agentes nocivos por determinados períodos de tempo, não se terá descaracterizada a exposição permanente, desde que a exposição seja inerente à atividade desempenhada.

A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida por normas regulamentares. Contudo, se a atividade exercida realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial (STJ, Resp 426.019/RS).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal, o que vale, inclusive, para o período em que o enquadramento era feito por atividade, independentemente da comprovação de efetiva exposição.

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo.

Tais aspectos foram pacificados pelo C. STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC):

*RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI*

5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço. 2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. (...) 5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA:19/12/2012 RESP 201200356068 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1310034 HERMAN BENJAMIN). As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

Mas os segurados podem valer-se dos antigos formulários (SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030, todos substituídos pelo PPP) para fazerem prova do labor exercido em condições especiais, desde que eles tenham sido elaborados até 31.12.2003.

Nos termos da Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais, "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Considerando que a Lei 9.032/95 não previu a exigência de LTCAT (Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho) como requisito para a concessão da aposentadoria especial, consolidou-se o entendimento de que referido laudo só é exigível a partir de 11/10/06 (MP 1.523-10) e que a menção a EPI ou EPC somente é exigível após 14.12.98 (Portaria MPS 5.404/99).

Admite-se a conversão de tempo entre atividades especiais, e a conversão de tempo de atividade especial para comum.

O pagamento da aposentadoria especial pode vir a ser suspenso, caso o segurado retorne a trabalhar em ambiente em que haja agentes nocivos, nada impedido o exercício de trabalho em ambiente em que não haja agentes nocivos.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente em que haja agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve assim ser definido em legislação contemporânea ao labor; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

#### **DA EXPOSIÇÃO AO RUÍDO - EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.**

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 06.03.97); superior a 90dB (de 06.03.1997 a 17.11.2003); e superior a 85 dB, a partir de 18.11.2003.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO INTERPOSTO PELA FAZENDA PÚBLICA CONTRA ACÓRDÃO QUE APRECIA REEXAME NECESSÁRIO. PRECLUSÃO LÓGICA. NÃO-OCORRÊNCIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO N.º 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. 1.*

*A ausência de recurso da Fazenda Pública contra sentença de primeiro grau, que lhe foi desfavorável, não impede a interposição de novo recurso, agora contra o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, não se aplicando o instituto da preclusão lógica. Precedente: REsp. 905.771/CE, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE de 19/8/2010. 2. É considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto 2.171/1997. Após essa data, o nível de ruído tido como prejudicial é o superior a 90 decibéis. A partir da entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis. 3. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não é possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/2003, que reduziu a 85 Db o grau de ruído, para fins de contagem especial de tempo de serviço exercido antes da entrada em vigor desse normativo, porquanto deve incidir à hipótese a legislação vigente à época em que efetivamente prestado o trabalho. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ PRIMEIRA TURMA AGRESP 201201134907 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1326237 SÉRGIO KUKINA DJE DATA:13/05/2013)*

No caso dos autos, o PPP de fls. 51/52 revela que, de **04.01.1993 até 22.04.2010**, o autor estava exposto a um ruído de **91dB**, de sorte que tal período deve ser considerado como especial, já que o limite de tolerância máximo admitido pela legislação pátria foi de 90dB.

Posto isso, não prospera a alegação do INSS de que a parte autora não teria demonstrado a exposição do autor ao ruído na forma exigida pela legislação, sendo imperativa a manutenção da sentença.

Anoto que o fornecimento de EPI não é suficiente para afastar a nocividade do ambiente e, conseqüentemente, o reconhecimento da especialidade da atividade, não havendo que se falar em redução do ruído para nível abaixo do limite tolerado.

O EPI não elimina o agente nocivo; mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade.

Vale destacar que estudos científicos já demonstraram que inexistem meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares, o que se extrai da obra da Juíza Federal Marina Vasques Duarte: "*estudos científicos demonstram que o ruído pode ser nocivo não apenas por redução auditiva, mas também por impactar a estrutura óssea, hipótese em que o protetor auricular fornecido como EPI não é hábil a afastar toda e qualquer possibilidade de prejuízo à saúde*" (DUARTE, Marina Vasques. Direito Previdenciário. 4ª ed. Verbo Jurídico. p. 181).

Por isso, o C. STJ consolidou o entendimento no sentido de que "*o fornecimento pela empresa ao empregado Equipamento de Proteção Individual - EPI não afasta, por si só, o direito ao benefício de aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso, a fim de comprovar sua real efetividade por meio de perícia técnica especializada e desde que devidamente demonstrado o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho*". (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA: 25/10/2013 AGARESP 201303293899 AGARESP 402122, HUMBERTO MARTINS).

O E. STF também tem assentado tal posicionamento:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA EFEITO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA. (...) No que diz respeito à utilização de equipamento de proteção individual (EPI), ele tem a finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar a situação de insalubridade. (AMS 2001.38.00.017669-3/MG, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, SEGUNDA TURMA, DJ 24/10/2002). (...) (AI 762244 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24-09-2012 PUBLIC 25-09-2012)*

Esta C. Corte na mesma linha, também tem se posicionado no sentido de que o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade, sendo imprescindível, para tanto, que haja laudo pericial atestando, expressamente, a total neutralização do agente nocivo, o que não ocorreu:

*A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de EPI's não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida. (AMS nº 0007420-71.2004.4.03.6119, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 25/10/2013) O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. - 4. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. (AC nº 0042916-20.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 16/10/2013)*

*Não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade (AC nº 0001068-83.2007.4.03.6122, 8ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado David Diniz, e-DJF3 Judicial 1 23/08/2013) Nos termos da Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais, "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".*

Por fim, cumpre observar que o próprio INSS reconhece a dificuldade do EPI eliminar a nocividade inerente ao ruído, estabelecendo, no artigo 180, da IN 20/2007, as condições para que isso ocorra e que utilização de EPI será apenas considerada para os períodos laborados a partir de 11 de dezembro de 1998, não descaracterizando a especialidade nos períodos anteriores a tal data:

*Art. 180. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo à aposentadoria especial quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou oitenta e cinco dB (A), conforme o caso, observado o seguinte:*

*I - até 5 de março de 1997, será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a oitenta dB(A), devendo ser anexado o histograma ou memória de cálculos;*

*II - a partir de 6 de março de 1997 e até 18 de novembro de 2003, será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a noventa dB(A), devendo ser anexado o histograma ou memória de cálculos;*

*III - a partir de 19 de novembro de 2003, será efetuado o enquadramento quando o NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, aplicando:*

*a) os limites de tolerância definidos no Quadro Anexo I da NR-15 do MTE;*

*b) as metodologias e os procedimentos definidos na NHO-01 da FUNDACENTRO;*

*IV - será considerada a adoção de Equipamento de Proteção Coletiva-EPC que elimine ou neutralize a nocividade, desde que asseguradas as condições de funcionamento do EPC ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante e respectivo plano de manutenção, estando essas devidamente registradas pela empresa;*

*V - será considerada a adoção de Equipamento de Proteção Individual-EPI, desde que comprovadamente neutralize/elimine a nocividade e desde que respeitado o disposto na NR-06 do MTE e assegurada e devidamente registrada pela empresa a observância:*

*a) da hierarquia estabelecida no item 9.3.5.4 da NR-09 do MTE (medidas de proteção coletiva, medidas de caráter administrativo ou de organização do trabalho e utilização de EPI, nesta ordem, admitindo-se a utilização de EPI somente em situações de inviabilidade técnica, insuficiência ou interinidade à implementação do EPC ou, ainda, em caráter complementar ou emergencial);*

*b) das condições de funcionamento e do uso ininterrupto do EPI ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante, ajustada às condições de campo;*

*c) do prazo de validade, conforme Certificado de Aprovação do MTE;*

*d) da periodicidade de troca definida pelos programas ambientais, comprovada mediante recibo assinado pelo usuário em época própria;*

*e) da higienização.*

*Parágrafo único. A utilização de EPI será apenas considerada para os períodos laborados a partir de 11 de dezembro de 1998, não descaracterizando a especialidade nos períodos anteriores a tal data.*

No caso dos autos, não há prova de que os requisitos estabelecidos no artigo 180, V, da IN 20/2007 INSS foram observados, donde se conclui que não ficou demonstrada a total neutralização do agente nocivo. O INSS não demonstrou a total neutralização do agente nocivo, de modo que o reconhecimento do trabalho em condições especiais é medida imperativa.

Logo, o reconhecimento do trabalho em condições especiais é medida imperativa.

Noutro giro, observo que não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão, em verdade, em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

Assim, de rigor a manutenção da sentença.

#### **DA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**

O artigo 201, §7º, I, da Constituição Federal confere ao segurado o direito a aposentadoria por tempo de contribuição integral quando ele conta com 35 anos de contribuição, independentemente da sua idade.

Assim, considerando que, com a conversão para comum do período especial reconhecido na presente lide, o autor soma mais de 35 anos, conclui-se que ele faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral, independentemente da sua idade, pois tal benefício não possui como requisito idade mínima.

Anoto, ainda, que a aposentadoria é devida desde a data do requerimento administrativo, eis que, desde então, o autor já preenchia os requisitos exigidos para tanto.

Observo que a documentação que embasou as decisões proferidas no presente feito foi apresentada ao INSS no âmbito administrativo. Assim, não há que se falar em apresentação de prova nova nem em demora imputável exclusivamente ao segurado, de modo que não há como se estabelecer a data da sentença ou da apresentação da documentação necessária à formação da convicção do Juízo como DIP.

#### **DOS CONSECTÁRIOS.**

A sentença não merece reparos no que tange à correção monetária, eis que em perfeita sintonia com a jurisprudência desta Turma, no sentido de que a correção monetária das parcelas vencidas deve observar o disposto na Súmula nº 8, desta Egrégia Corte, e na Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como os critérios adotados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013, aplicando-se, mesmo após julho de 2009, o INPC (Lei nº 8.213/91, art. 41-B).

O mesmo deve ser dito em relação aos juros, pois segundo a jurisprudência desta Turma, os juros de mora incidem a partir da citação (CPC, art. 219), aplicando-se: (i) até 29/06/2009, a taxa de 1% ao mês (Código Civil de 2002, art. 406) e, (ii) a partir de 30/06/2009, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (Lei nº 11.960/2009, art. 5º), de acordo com o entendimento adotado por esta Egrégia Corte Regional (AR nº 0048824-29.2004.4.03.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DE 11/04/2011) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013; REsp nº 1.205.946/SP, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012; EREsp nº 1.207.197/RS, Corte Especial, Relator Ministro Castro Meira, DJe 02/08/2011), e em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013.

Por fim, verifico que a sentença apelada, ao fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do E. STJ, o fez de forma equitativa e harmônica com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, observando 20, §4º, do CPC.

Ressalte-se que, nos termos da referida Súmula nº 111, "*os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença*", devendo ser considerado, como marco final para apuração das prestações vencidas, a decisão na qual o direito do segurado for reconhecido, em conformidade com os julgados da Egrégia Corte Superior (AgRg no REsp nº 1.179.802/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 03/05/2013; AgRg nos EDcl no AREsp nº 155.028/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012; AgRg no REsp nº 1.267.184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 05/09/2012).

Pelo exposto, mantenho a sentença no que toca aos consectários.

#### **CONCLUSÃO**

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032542-42.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.032542-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : CLEUZA MARIA GENEROSO  
ADVOGADO : SP213850 ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural, ajuizado em 05/10/2009.

A r. sentença de fls. 145/148 (proferida em 16/03/2011) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a alegada incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a negativa de complementação da perícia, pelo que pleiteia a anulação da sentença, com o retorno dos autos à origem, para produção do novo laudo e de todas as provas em direito admitidas, inclusive oitiva de testemunhas. No mérito, sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/43, dos quais destaco:

- certidão de casamento, realizado em 26/11/1981, atestando a profissão de lavrador do marido da parte autora;
- contrato de assentamento e declaração de recebimento de parcela rural, de 30/08/1998, em nome do marido da parte autora;
- declaração emitida pelo INCRA, em 10/02/1999, informando que a parte autora e seu marido ocupam imóvel rural de projeto de assentamento, estando autorizados a explorar referido imóvel;
- notas fiscais referentes à compra de insumos.

A fls. 85, a autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando o recebimento de auxílio-doença de 12/01/2006 a 12/03/2006. Observe-se que a parte autora recebeu tal benefício na qualidade de segurado especial.

A parte autora, trabalhadora rural, contando atualmente com 52 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a periciada é portadora de fibromialgia e depressão. Informa que *"pelo conjunto sintomatológico complexo, crônico e provavelmente irreversível pelas características evolutivas e tempo de tratamento inexitoso, quanto aos aspectos analisados, a requerente é inapta para o trabalho"*. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente, com início há 28 anos, com relação à fibromialgia, e há 15 anos, com relação à depressão.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela parte autora que, após detalhada perícia médica, atestou a incapacidade parcial e permanente da parte autora.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister e que a resposta a quesitos complementares em nada modificaria o resultado na demanda, uma vez que não há uma única pergunta de cunho médico que já não esteja respondida no laudo.

Também cabe anotar que o processo encontra-se suficientemente instruído e que eventual oitiva de testemunhas não seria prova útil e hábil a demonstrar o alegado, já que a matéria somente pode ser comprovada por prova técnica, elaborada por perito judicial. Não teria, assim, o condão de afastar as conclusões da perícia. Por outro lado, a qualidade de segurado especial da parte autora é fato incontroverso, não havendo necessidade de se realizar a oitiva de testemunhas para tal finalidade.

Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Neste caso, já restou confirmada pelo INSS a condição de segurada especial da parte autora, com a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais de trabalhadora rural.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Assim, neste caso, a parte autora comprovou o cumprimento da carência, com o exercício de atividade campesina, e que está incapacitada total e permanentemente para a atividade habitual, justificando a concessão da aposentadoria por invalidez.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica judicial (31/08/2010 - fls. 121), de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Observe-se não ser possível levar em consideração as datas de início da incapacidade apontadas pelo laudo judicial, pois baseadas apenas nos relatos da parte autora.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em

função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar arguida e, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia judicial (31/08/2010), nos termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91.

Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 31/08/2010 (data da perícia judicial). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044753-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044753-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : DANIELA MONTANHAS DA SILVA  
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00060-5 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 101/103 (proferida em 22/08/2011) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a alegada incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/22, dos quais destaco:

- CTPS da parte autora, constando vínculo empregatício de 01/08/2002 a 08/08/2007;

- documentos relativos à concessão de auxílio-doença de 19/12/2005 a 08/07/2006.

A parte autora, auxiliar de farmácia, contando atualmente com 32 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual leve, associado com síndrome ansiosa fóbica. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor desde 2005.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que manteve vínculo empregatício até 08/08/2007 e ajuizou a demanda em 26/03/2008, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91. Não obstante não ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença. Cumpre saber, então, se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidade que impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo laudo judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº. 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação administrativa (09/07/2006), já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-

doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade, bem como ao desconto das prestações correspondentes aos meses em que a parte autora efetivamente trabalhou, recolhendo contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 09/07/2006, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 09/07/2006 (data da perícia judicial), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047176-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047176-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO FERREIRA DE LIMA  
ADVOGADO : SP226619 PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 07.00.00031-6 3 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 108/113 (proferida em 01/06/2011) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-acidente, desde a data seguinte à cessação do auxílio-doença

(01/05/2006). Concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, preliminarmente, seja conferido efeito suspensivo ao recurso, face à impossibilidade de concessão da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à correção monetária e aos juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

*In casu*, a r. sentença é *extra petita*, uma vez que o MM. Juiz *a quo* concedeu auxílio-acidente, quando pretendia a parte autora o benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Desta forma, não houve correlação entre o pedido e o que foi concedido na sentença, violando-se o disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil; portanto, a anulação da decisão é medida que se impõe.

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO. "EXTRA PETITA".**

- A sentença deve ater-se as questões postas pelas partes. Indispensável vincular a causa de pedir ao pedido, caso contrário, será "citra", "ultra" ou "extra petita". Esta significa que o julgado decidiu matéria estranha ao pedido.

- Recurso conhecido pela letra "a" e provido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP nº 61.714; Processo: 199500104571; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da Decisão: 22/10/96; DJ Data: 02/12/96; Página: 47.696; Relator: Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

Assentado esse ponto, tem-se que o artigo 515, § 3º, do CPC (Lei nº 10.352) possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que esteja em condição de imediato julgamento.

Parece-me, contudo, que a exegese dessa regra pode ser ampliada para alcançar outros casos em que, à semelhança do que ocorre naqueles de extinção sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença *extra petita*, anulada por ocasião de sua apreciação nesta Instância.

Passo, pois, à análise do mérito, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, §3º, do CPC, considerando que a causa se encontra em condições de imediato julgamento.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/27, dos quais destaco:

- CTPS da parte autora, constando vínculo empregatício a partir de 13/09/2004, sem anotação de saída.

A parte autora, operador de máquinas, contando atualmente com 49 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora é portadora de epicondilite lateral, patologia que a incapacita para atividades que exijam esforços físicos, movimentos repetitivos e de elevação dos membros superiores, especialmente com carga sobre os ombros. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente ao labor.

Em consulta ao sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, verifica-se que o vínculo empregatício iniciado em 13/09/2004 perdurou até 19/06/2006. Consta, ainda, o recebimento de auxílio-doença de 08/02/2006 a 30/04/2006.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que manteve vínculo empregatício até 19/06/2006 e ajuizou a demanda em 16/03/2007, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Observe-se que se trata de pessoa relativamente jovem (possuía 42 anos de idade quando ajuizou a ação), que pode ser reabilitada para o exercício de outra atividade laborativa.

Não obstante não ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença. Cumpre saber, então, se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a

concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidade que impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo laudo judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº. 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação administrativa (01/05/2006), já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao

precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que a sentença foi anulada.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, anulo, de ofício, a r. sentença e, aplicando, por analogia, o disposto no art. 515, §3º, do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 01/05/2006, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91. Prejudicados o reexame necessário e a apelação da autarquia.

Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 01/05/2006 (data seguinte à cessação administrativa), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91. Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003930-36.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003930-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSANA APARECIDA HYGINO  
ADVOGADO : SP305083 RODRIGO BRAIDA PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00039303620114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A r. sentença de fls. 200/203, proferida em 25/03/2013, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à autora o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento do pleito na via administrativa.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de

subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93**. Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Proposta a demanda em 09/06/2011, a autora, nascida em 04/03/1974, instrui a inicial com os documentos de fls. 20/55, dentre os quais destaco:

- Comunicação de Decisão que indeferiu o pleito formulado na via administrativa, em 15/04/2011;
- Atestado médico produzido por órgão público de saúde da Prefeitura de São José do Rio Preto, em 08/02/2011, informando que a requerente está em tratamento psiquiátrico;
- Declaração do Hospital Psiquiátrico "Dr. Adolfo Bezerra de Menezes", informando que a requerente esteve internada para tratamento especializado, de 25/11/2010 a 07/01/2011 e de 24/02/2011 por tempo indeterminado;
- Contrato de Locação firmado pela autora, em 01/06/2010, no valor de R\$ 300,00.

Outros documentos foram juntados, demonstrando que a requerente sofreu internação psiquiátrica, nos períodos de 25/11/2010 a 07/01/2011, de 24/02/2011 a 23/03/2011, de 05/05/2011 a 10/05/2011 e de 18/07/2011 por tempo indeterminado.

Veio estudo social, elaborado em 12/01/2012, informando que a autora reside com uma filha de 7 anos, em uma edícula alugada, de propriedade de sua cunhada, construída nos fundos da casa de um irmão. A residência possui dois quartos, sala, dois banheiros adaptados, cozinha adaptada no corredor, sem ventilação, sem piso ou azulejo, em péssimas condições. Possui despesas com energia (R\$ 54,00), água (R\$ 19,00) e roupas para a filha (R\$ 119,00 + R\$ 53,00). O aluguel está atrasado. A requerente possui outras duas filhas maiores, que não possuem contato com ela e um filho menor que vive com o pai. Recebe alguma ajuda do irmão de quem aluga o imóvel. Tem ainda outros irmãos que não fornecem ajuda. A renda familiar é proveniente de R\$ 64,00 do programa Bolsa-Família e R\$ 462,00 recebidos pela filha, a título de pensão alimentícia.

O laudo médico pericial, produzido em 18/06/2012, informou que a autora é portadora de etiopatogenia multifatorial (CID 10 - F33.0), atualmente sintomática, total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

Neste caso, observo que, embora o laudo pericial produzido em juízo conclua pela incapacidade total e temporária da requerente para o trabalho, a própria médica perita descreve que a autora apresenta inconstância de humor, medos de sair e ficar sozinha, crises de choro e sonolência causada pelos medicamentos. Além disso, restaram demonstradas diversas internações psiquiátricas da autora em razão da doença de que é portadora, desde 25/11/2010, indicando que a doença persiste, apesar do tratamento. Assim, considero que a requerente encontra-se incapacitada de modo total e permanente, amoldando-se ao conceito de pessoa deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93, com redação dada pela Lei n.º 12.435/2011.

Importante frisar que, nos termos do art. 436, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Logo, a decisão deve ser mantida, a fim de que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a incapacidade e a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento do pleito na via administrativa, em 15/04/2011.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 15/04/2011 (data do requerimento do pleito na via administrativa). Concedo a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001496-56.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001496-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : CELSO LUIS CARDOSO  
ADVOGADO : SP233168 GIOVANA CREPALDI COISSI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PR043349 PATRICIA SANCHES GARCIA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014965620114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 74/75v (proferida em 10/09/2012) julgou improcedente o pedido, em função da perda da qualidade de segurado da parte autora.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 16/28, dos quais destaco:

- Consulta ao sistema Dataprev, informando diversos vínculos em nome da parte autora, sendo os últimos de 01/08/2007 a 12/06/2008 e de 16/03/2009 a 14/05/2009.

A parte autora, serviços gerais, contando atualmente com 47 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora é portadora de alcoolismo crônico. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária ao labor. Sugere prazo de quatro meses para reavaliação.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

De outro lado, cumpre verificar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que manteve vínculo empregatício até 14/05/2009 e ajuizou a demanda em 11/03/2011.

Neste caso, os documentos trazidos aos autos comprovam o desemprego, o que prorroga o prazo do chamado "período de graça" para 24 meses. Assim, manteve a parte autora a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Cabe lembrar que a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, tendo em vista a comprovação da situação de desempregado nos autos, com a cessação do vínculo empregatício. Note-se que, o farto histórico laborativo do segurado permite concluir pelo desemprego nos períodos em que ausentes vínculos em sua CTPS.

Neste sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal:

***PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.***

1. *Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação.*

2. (...)

8. *Remessa Oficial parcialmente provida.*

9. *Apelação parcialmente provida.*

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 658032 - SP (200103990016707); Data da decisão: 27/06/2005; Relator: JUIZA EVA REGINA).

***PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. REQUISITOS. PRESENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA.***

(...)

*IV - O período de inatividade do autor não a prejudica na concessão do benefício vindicado, uma vez que ele estaria abrangido pela proteção legal do art. 15, II da Lei nº 8.213/91, mantendo a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, pelo período de 12 meses após a cessação de referidas contribuições, ou seja, até junho/2001, podendo o mencionado prazo ser estendido para 24 meses, nos termos do § 2º do supracitado artigo, isto é, junho/2002, sendo desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a ausência de contrato de trabalho para a comprovação de desemprego.*

*V - Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos em parte, sem alteração do resultado do julgamento. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 1169252 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 14/11/2007 Página: 772 - Rel. Des. Federal SÉRGIO NASCIMENTO).*

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

1. *Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*

2. *Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

3. *Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

4. *Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*

5. *Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

6. *Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida,*

no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. *Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29/11/2010 - fls. 21), uma vez que o conjunto probatório revela a presença da enfermidade incapacitante àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.***

- *Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

- *Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.*

- *O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.*

- *O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.*

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 29/11/2010, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 29/11/2010 (data do requerimento administrativo), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91. Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

2011.61.21.002374-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO APARECIDO MOREIRA  
ADVOGADO : SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00023745120114036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação de sentença que acolheu pedido de reconhecimento de trabalho em condições especiais e concedeu a aposentadoria especial pleiteada.

Segundo o *decisum* de primeiro grau, os documentos juntados aos autos provam que a parte autora laborou em condições especiais no período de 04.12.1998 a 03.09.2009. Concluiu-se que, considerando o período reconhecido pelo INSS, a parte autora totalizou 26 anos, o que é suficiente à concessão do benefício vindicado.

O réu foi condenado a pagar os atrasados desde a data do requerimento administrativo, corrigidos e com juros na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. A autarquia foi condenada a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (S. 111, do C. STJ). Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

O INSS interpôs apelação, aduzindo, de relevante, o seguinte: (i) o pedido de conversão do tempo especial em comum é juridicamente impossível; (ii) a comprovação da exposição a agente nocivo depende de laudo técnico que ampare o formulário apresentado, não sendo suficiente a apresentação apenas do PPP; (iii) impossibilidade de reconhecimento do trabalho especial, diante da eficácia dos epi's; (iv) cabimento da remessa necessária.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

#### **DO CABIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE SE AFERIR O VALOR DA CONDENAÇÃO.**

A sentença apelada não submeteu o feito ao reexame necessário, ao fundamento de seria aplicável no artigo 475, §2º, do CPC.

No entanto, os elementos residentes nos autos não permitem aferir, com precisão, se o valor da condenação será ou não superior a 60 (sessenta salários mínimos).

Destarte, deve ser processada a remessa necessária, conforme se infere da jurisprudência desta C. Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO E A HIDROCARBONETOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeat em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. (TRF3 OITAVA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013 AC 00271462620074039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1205472 DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA)*

Por tais razões, conheço do reexame necessário.

#### **DA ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.**

Rejeito a alegação de que o pedido de conversão do labor especial seria juridicamente impossível, eis que o ordenamento jurídico não proíbe que a parte o formule.

## **DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

Nos termos do artigo 57, da Lei 8.213/91, "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

O artigo 58, da Lei 8.213/91, de seu turno, estabelece que o Poder Público definirá quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado.

Vale destacar que a legislação de regência sofreu diversas alterações.

A Lei 3.807/60 (LOPS) foi a primeira norma a prever a aposentadoria especial, exigindo, para tanto, o trabalho insalubre e idade mínima de 50 anos. A Lei 5.440-A/68 suprimiu a exigência de idade mínima e ampliou o benefício, conferindo direito à aposentadoria especial para os trabalhadores de determinadas categorias, independentemente do efetivo contato com agente insalubre. Tal cenário foi mantido pela Lei 8.213/91, sendo substancialmente alterado pela Lei 9.032/95.

Antes da edição da Lei 9.032/95, não havia a necessidade de o segurado demonstrar a efetiva exposição aos agentes nocivos; a aposentadoria especial era concedida de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

A partir de então, para fazer jus ao cômputo da atividade especial, o segurado deve comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física. É dizer, deve ficar comprovada a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física.

Na forma do artigo 65, do RPS, reputa-se permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo. Assim, se o segurado, durante a jornada, deixar de se expor a agentes nocivos por determinados períodos de tempo, não se terá descaracterizada a exposição permanente, desde que a exposição seja inerente à atividade desempenhada.

A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida por normas regulamentares. Contudo, se a atividade exercida realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial (STJ, Resp 426.019/RS).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal, o que vale, inclusive, para o período em que o enquadramento era feito por atividade, independentemente da comprovação de efetiva exposição.

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo.

Tais aspectos foram pacificados pelo C. STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC):

*RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço. 2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. (...) 5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA:19/12/2012 RESP 201200356068 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1310034 HERMAN BENJAMIN).*

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição da MP 1.523, de

11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

Mas os segurados podem valer-se dos antigos formulários (SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030, todos substituídos pelo PPP) para fazerem prova do labor exercido em condições especiais, desde que eles tenham sido elaborados até 31.12.2003.

Nos termos da Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais, "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

Considerando que a Lei 9.032/95 não previu a exigência de LTCAT (Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho) como requisito para a concessão da aposentadoria especial, consolidou-se o entendimento de que referido laudo só é exigível a partir de 11/10/06 (MP 1.523-10) e que a menção a EPI ou EPC somente é exigível após 14.12.98 (Portaria MPS 5.404/99).

Admite-se a conversão de tempo entre atividades especiais, e a conversão de tempo de atividade especial para comum.

O pagamento da aposentadoria especial pode vir a ser suspenso, caso o segurado retorne a trabalhar em ambiente em que haja agentes nocivos, nada impedido o exercício de trabalho em ambiente em que não haja agentes nocivos.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente em que haja agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve assim ser definido em legislação contemporânea ao labor; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

#### **DA EXPOSIÇÃO AO RUÍDO - EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.**

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 06.03.97); superior a 90dB (de 06.03.1997 a 17.11.2003); e superior a 85 dB, a partir de 18.11.2003.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO INTERPOSTO PELA FAZENDA PÚBLICA CONTRA ACÓRDÃO QUE APRECIA REEXAME NECESSÁRIO. PRECLUSÃO LÓGICA. NÃO-OCORRÊNCIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO N.º 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. 1. A ausência de recurso da Fazenda Pública contra sentença de primeiro grau, que lhe foi desfavorável, não impede a interposição de novo recurso, agora contra o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, não se aplicando o instituto da preclusão lógica. Precedente: REsp. 905.771/CE, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE de 19/8/2010. 2. É considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto 2.171/1997. Após essa data, o nível de ruído tido como prejudicial é o superior a 90 decibéis. A partir da entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis. 3. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não é possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/2003, que reduziu a 85 Db o grau de ruído, para fins de contagem especial de tempo de serviço exercido antes da entrada em vigor desse normativo, porquanto deve incidir à hipótese a legislação vigente à época em que efetivamente prestado o trabalho. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ PRIMEIRA TURMA AGRESP 201201134907 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1326237 SÉRGIO KUKINA DJE DATA:13/05/2013)*

No caso dos autos, o PPP de fl. 15 revela que, de **04.12.1998 a 03.09.2009**, o autor estava exposto a ruído de **92**

**dB e 101,4 dB**, de sorte que tal período deve ser considerado como especial, já que a legislação brasileira jamais tolerou um ruído superior a 90 dB.

Posto isso, não prospera a alegação do INSS de que a parte autora não teria demonstrado a exposição do autor ao ruído na forma exigida pela legislação, sendo imperativa a manutenção da sentença.

Anoto que o fornecimento de EPI não é suficiente para afastar a nocividade do ambiente e, conseqüentemente, o reconhecimento da especialidade da atividade.

O EPI não elimina o agente nocivo; mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade.

Vale destacar que estudos científicos já demonstraram que inexistem meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares, o que se extrai da obra da Juíza Federal Marina Vasques Duarte: "*estudos científicos demonstram que o ruído pode ser nocivo não apenas por redução auditiva, mas também por impactar a estrutura óssea, hipótese em que o protetor auricular fornecido como EPI não é hábil a afastar toda e qualquer possibilidade de prejuízo à saúde*" (DUARTE, Marina Vasques. Direito Previdenciário. 4ª ed. Verbo Jurídico. p. 181).

Por isso, o C. STJ consolidou o entendimento no sentido de que "*o fornecimento pela empresa ao empregado Equipamento de Proteção Individual - EPI não afasta, por si só, o direito ao benefício de aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso, a fim de comprovar sua real efetividade por meio de perícia técnica especializada e desde que devidamente demonstrado o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho*". (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA: 25/10/2013 AGARESP 201303293899 AGARESP 402122, HUMBERTO MARTINS).

O E. STF também tem assentado tal posicionamento:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA EFEITO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA. (...) No que diz respeito à utilização de equipamento de proteção individual (EPI), ele tem a finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar a situação de insalubridade. (AMS 2001.38.00.017669-3/MG, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, SEGUNDA TURMA, DJ 24/10/2002). (...) (AI 762244 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24-09-2012 PUBLIC 25-09-2012)*

Esta C. Corte na mesma linha, também tem se posicionado no sentido de que o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade, sendo imprescindível, para tanto, que haja laudo pericial atestando, expressamente, a total neutralização do agente nocivo, o que não ocorreu:

*A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de EPI's não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida. (AMS nº 0007420-71.2004.4.03.6119, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 25/10/2013) O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. - 4. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. (AC nº 0042916-20.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 16/10/2013)*

*Não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade (AC nº 0001068-83.2007.4.03.6122, 8ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado David Diniz, e-DJF3 Judicial 1 23/08/2013) Nos termos da Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais, "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".*

Por fim, cumpre observar que o próprio INSS reconhece a dificuldade do EPI eliminar a nocividade inerente ao ruído, estabelecendo, no artigo 180, da IN 20/2007, as condições para que isso ocorra e que utilização de EPI será apenas considerada para os períodos laborados a partir de 11 de dezembro de 1998, não descaracterizando a especialidade nos períodos anteriores a tal data:

*Art. 180. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo à aposentadoria especial quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou oitenta e cinco dB (A), conforme o caso, observado o seguinte:*

*I - até 5 de março de 1997, será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a oitenta dB(A), devendo ser anexado o histograma ou memória de cálculos;*

*II - a partir de 6 de março de 1997 e até 18 de novembro de 2003, será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a noventa dB(A), devendo ser anexado o histograma ou memória de cálculos;*

*III - a partir de 19 de novembro de 2003, será efetuado o enquadramento quando o NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, aplicando:*

*a) os limites de tolerância definidos no Quadro Anexo I da NR-15 do MTE;*

*b) as metodologias e os procedimentos definidos na NHO-01 da FUNDACENTRO;*

*IV - será considerada a adoção de Equipamento de Proteção Coletiva-EPC que elimine ou neutralize a nocividade, desde que asseguradas as condições de funcionamento do EPC ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante e respectivo plano de manutenção, estando essas devidamente registradas pela empresa;*

*V - será considerada a adoção de Equipamento de Proteção Individual-EPI, desde que comprovadamente neutralize/elimine a nocividade e desde que respeitado o disposto na NR-06 do MTE e assegurada e devidamente registrada pela empresa a observância:*

*a) da hierarquia estabelecida no item 9.3.5.4 da NR-09 do MTE (medidas de proteção coletiva, medidas de caráter administrativo ou de organização do trabalho e utilização de EPI, nesta ordem, admitindo-se a utilização de EPI somente em situações de inviabilidade técnica, insuficiência ou interinidade à implementação do EPC ou, ainda, em caráter complementar ou emergencial);*

*b) das condições de funcionamento e do uso ininterrupto do EPI ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante, ajustada às condições de campo;*

*c) do prazo de validade, conforme Certificado de Aprovação do MTE;*

*d) da periodicidade de troca definida pelos programas ambientais, comprovada mediante recibo assinado pelo usuário em época própria;*

*e) da higienização.*

*Parágrafo único. A utilização de EPI será apenas considerada para os períodos laborados a partir de 11 de dezembro de 1998, não descaracterizando a especialidade nos períodos anteriores a tal data.*

No caso dos autos, não há prova de que os requisitos estabelecidos no artigo 180, V, da IN 20/2007 INSS foram observados, donde se conclui que não ficou demonstrada a total neutralização do agente nocivo.

Logo, o reconhecimento do trabalho em condições especiais é medida imperativa.

Noutro giro, observo que não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão, em verdade, em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

Assim, de rigor a manutenção da sentença.

#### **DA DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE LAUDOS TÉCNICOS CONTEMPORÂNEOS AO LABOR ANTE A JUNTADA DO PPP.**

Sustenta o INSS que não foram apresentados os laudos técnicos que amparam o PPP, mas apenas este, o que não seria suficiente para o deferimento da pretensão formulada.

Razão não lhe assiste.

A inteligência do artigo 58, da Lei 8.213/91, alterado pela Lei 9.528/97, revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Vale dizer que o legislador assim procedeu a fim de simplificar a comprovação, pelo segurado, do trabalho em condições especiais.

Ademais, não se afigurava razoável nem viável, do ponto de vista prático, exigir do trabalhador a apresentação de

vários laudos que ateste as suas condições de trabalho, especialmente porque ao Poder Público cabe fiscalizar o meio ambiente laboral, cuidando para que o PPP esteja em consonância com os laudos que o embasam. É dizer, o sistema jurídico, ao mesmo tempo em que concedeu ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, impôs-lhe o dever de, via de regra, aceitar o PPP independentemente da apresentação de laudo, sendo este último necessário apenas excepcional e justificadamente.

Destarte, o PPP deve, em regra, ser considerado idôneo a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, sendo dispensável a apresentação de laudo técnico contemporâneo ao labor, desde que o formulário retrate as características do trabalho do segurado e traga a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, o que se verificou *in casu*.

Esse é o entendimento desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO § 1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97 PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. I - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. II - (...) (TRF3 DÉCIMA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013 APELREEX 00099068420114036183 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1881059 DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. FORMULÁRIO DSS-8030. VALIDADE. USO DE EPI. 1 - A Lei nº 9.528/97 criou o Perfil Profissiográfico Previdenciário com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres e, desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial. 2 - O documento em questão, contudo, não retira a eficácia dos Formulários DSS-8030 emitidos pela empresa empregadora, uma vez que não houve sua extinção, conforme se verifica expressamente do §1º do art. 58 da Lei de Benefícios, com a alteração levada a efeito pela norma citada. A intenção do legislador, ao criar o PPP (§4º do art. 58), fora o de facilitar a demonstração da especialidade do trabalho, reunindo em um só documento as informações indispensáveis. 3 - A utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. 4 - Agravo legal do autor provido. (TRF3 NONA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 APELREEX 00028975220034036183 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1467573 JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)*

Outro não é o entendimento da TNU:

*PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. DISPENSABILIDADE DE LAUDO TÉCNICO. 1. O INSS interpôs pedido de uniformização de jurisprudência impugnando acórdão que, mesmo sem amparo em laudo técnico, reconheceu condição especial de trabalho por exposição a ruído. Alegou que o conjunto de documentos que instrui os autos é integrado apenas por um formulário PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário). Suscitou divergência jurisprudencial em face de acórdãos paradigmas que consideram imprescindível a apresentação de laudo técnico para reconhecer condição especial de trabalho por exposição a ruído. 2. Em regra, o PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho. Precedentes: PEDILEF 2006.51.63.000174-1, Juiz Federal Otávio Port, DJ 15/09/2009; PEDIDO 2007.72.59.003689-1, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, DOU 13/05/2011; PEDILEF 2009.72.64.000900-0, Rel. Rogerio Moreira Alves, DJ 06/07/2012. 3. O art. 161, IV, da revogada IN INSS/PRES nº 20/2007 previa que para períodos laborados a partir de 1º de janeiro de 2004, o único documento exigido do segurado seria o PPP. E o § 1º do mesmo artigo ressaltava que, quando o PPP contempla os períodos laborados até 31/12/2003, o LTCAT é dispensado. A mesma previsão consta do art. 272, § 2º, da IN INSS/PRES nº 45/2010, atualmente em vigor. 4. O PPP é preenchido com base em laudo técnico ambiental elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. A validade do conteúdo do PPP depende da congruência com o laudo técnico. Essa congruência é presumida. A presunção relativa de congruência do PPP com o laudo técnico dispensa, em regra, que este documento tenha que ser apresentado conjuntamente com o PPP. Circunstancialmente pode haver dúvidas objetivas sobre a compatibilidade entre o PPP e o laudo técnico. Nesses casos, é legítimo que o juiz condicione a valoração do PPP à exibição do laudo técnico ambiental. No presente caso, porém, não foi suscitada nenhuma objeção ao PPP. A apresentação de laudo técnico ambiental para aferir a validade do teor*

**do PPP deve ser a exceção, e não a regra. (...).** (TNU DOU 22/03/2013 PEDILEF 200971620018387 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL JUIZ FEDERAL HERCULANO MARTINS NACIF)

No caso dos autos, o INSS não trouxe qualquer elemento probatório capaz de infirmar o PPP, tendo apenas sustentado, de maneira genérica, a necessidade de laudo contemporâneo ao labor. Assim, de rigor a rejeição da alegação autárquica e o reconhecimento da validade do PPP para comprovar o trabalho em condições especiais.

#### **DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL**

Considerando o período especial reconhecido no presente feito, constata-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 26 anos, conforme se infere da planilha constante da sentença.

#### **DA VERBA HONORÁRIA - FIXAÇÃO EM PATAMAR RAZOÁVEL - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 20, §4º, DO CPC.**

Verifico que a sentença apelada, ao fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do E. STJ, o fez de forma equitativa e harmônica com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, observando 20, §4º, do CPC.

Ressalte-se que, nos termos da referida Súmula nº 111, "*os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença*", devendo ser considerado, como marco final para apuração das prestações vencidas, a decisão na qual o direito do segurado for reconhecido, em conformidade com os julgados da Egrégia Corte Superior (AgRg no REsp nº 1.179.802/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 03/05/2013; AgRg nos EDcl no AREsp nº 155.028/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012; AgRg no REsp nº 1.267.184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 05/09/2012).

Pelo exposto, mantenho a sentença, também, no particular.

#### **DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA**

A decisão apelada determinou que fosse observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal no que tange aos juros e correção monetária, de sorte que não se vislumbra qualquer sucumbência do INSS no particular.

#### **CONCLUSÃO**

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003801-29.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.003801-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : AUREA DE SOUZA ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro  
REPRESENTANTE : ILZE DE SOUZA ALMEIDA CASTRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

No. ORIG. : 00038012920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Documentos ofertados (fls. 13-20).

Assistência Judiciária concedida (fl. 21).

Citação do réu, em 03.06.05 (fl. 39 v.)

Laudo médico pericial (fls. 66-69).

Estudo sócio-econômico (fls. 102-105).

A r. sentença, prolatada em 13.01.12, julgou **procedente em parte** o pedido. Condenado o réu ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do relatório social, em setembro de 2010 (fl. 102), e ao pagamento das parcelas, atualizadas monetariamente pelos índices constantes no Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, no período anterior à vigência da Lei nº 10.406/02, e, após, em 12% ao ano, a contar da citação, respeitada a prescrição quinquenal, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ). Indene o réu do pagamento de custas. Dispensado o reexame necessário (fls. 116-122).

Ambas as parte apelaram.

A parte autora requer a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação, e a majoração da verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação até a liquidação (fls. 127-137).

O réu pleiteia a reforma integral do julgado. Preliminarmente requer seja o recurso recebido em ambos os efeitos. Para o caso de manutenção do *decisum*, aduz que o termo inicial do benefício deve coincidir com a data da apresentação do laudo médico pericial; os juros de mora deverão incidir, a partir de 29.06.09, consoante a Lei nº 11.960/09, e a verba honorária deve ser reduzida a 5% (cinco por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença (fls. 140-148).

Com contrarrazões somente da parte autora, subiram os autos a este Tribunal, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal (fls. 152-171 e 178-191).

## DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Trata-se de recurso interposto pelas partes contra sentença que julgou parcialmente procedente pedido de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

Inicialmente, não acolho a preliminar arguida pela autarquia federal, de necessidade de recebimento do recurso de apelação no duplo efeito, porquanto sequer houve a antecipação da tutela aventada pelo réu.

No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de **prestação continuada** é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de **prestação continuada**, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada im procedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

*In casu*, a incapacidade, total e permanente, da parte autora restou devidamente comprovada por meio do laudo médico pericial, do qual se depreende que a requerente é portadora de *retardo mental grave (CID-10 F 72) e transtorno do humor (CID-10 F 34)* (fls. 66-69).

Por sua vez, o estudo social, com laudo elaborado em 30.09.10 (fls. 102-105) revelou que o núcleo familiar era constituído por 02 pessoas: a parte autora e seu cônjuge, agricultor, de 60 anos de idade.

A família residia em casa própria, localizada na zona rural, numa área de 0,60 hectares, ocupada também por outras famílias; a moradia era construída em madeira, com 4 cômodos, de chão batido, telhado de cerâmica e um banheiro no exterior da casa, construído com pedaços de madeira e papelite; o escoamento sanitário é feito por fossa rudimentar; a água era de mina, e o lixo era queimado.

A residência era guarnecida com rádio, armário de cozinha, sofá, fogão, duas camas, guarda-roupas, mesinha; do lado externo da casa havia um fogão de barro construído no chão, utilizado quando acabava o gás.

**Não havia renda familiar.** A autora e seu cônjuge sobreviviam com a ajuda dos oito filhos, os quais eram trabalhadores braçais no cultivo de tomate. A requerente trabalhava na agricultura, sem vínculo empregatício, mas alegou que devido ao seu estado de saúde e idade não trabalhava mais; informou que seu cônjuge plantava somente para consumo próprio, não auferia nenhum rendimento com os produtos colhidos.

Já a despesa mensal fixa do núcleo familiar compreendia gastos com alimentação (R\$ 200,00), energia elétrica (R\$ 22,00), gás (R\$ 20,00), e medicamentos (R\$ 50,00), **totalizando R\$ 292,00.**

Sendo assim, há elementos o bastante para se afirmar que a família vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

E nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito ao amparo assistencial.

Quanto ao termo inicial do benefício, o mesmo deve ser fixado na data da citação, 03.06.05 (fl. 39 v.), *ex vi* do art. 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês), na forma da redação dada ao artigo 1º-F da

Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, mantenho-o como fixado em sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 273 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que a parte requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, de ofício, **defiro a antecipação de tutela**, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, concedo ao INSS o prazo máximo de 30 (trinta) dias para as providências administrativas necessárias.

Resta deixar consignado que eventuais pagamentos do benefício já realizados pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar arguida**, e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (03.06.05), e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora consoante acima explicitado. **Tutela antecipada deferida**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001576-98.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001576-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RICARDO JURANDIR DA CRUZ  
ADVOGADO : SP106765 LUCIA CRISTINA BERTOLINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00015769820114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

1. **JUNTEM-SE, aos autos, os documentos em anexo**: extratos de pesquisa junto ao CNIS e ao DATAPREV.  
2. Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada, em 18/02/2011, por RICARDO JURANDIR DA CRUZ, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença,  **julgou parcialmente procedente o pedido**, para conceder a aposentadoria por invalidez desde 30/09/2007 (indevida cessação do auxílio-doença), determinando que as parcelas atrasadas deverão ser acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, e corrigidas, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça

Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, e condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Sustenta o Instituto apelante, em suas razões, que a incapacidade do autor não é permanente, não fazendo ele jus à concessão da aposentadoria por invalidez. Alternativamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado à data da juntada do laudo. Discorda, ainda, da sentença, no tocante aos critérios de juros de mora e correção monetária e ao valor dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, em face do entendimento consolidado nesta Egrégia Corte Regional e nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

### **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**

Pretende a parte autora, nestes autos, a concessão de aposentadoria por invalidez.

A aposentadoria por invalidez é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma incapacidade que o impeça de exercer a atividade laboral de forma total e permanente.

Não é, pois, qualquer doença ou incapacidade que gera o direito à obtenção do benefício, sendo imprescindível que o segurado seja considerado insusceptível de reabilitação, tanto que o retorno ao trabalho acarreta a imediata cessação do benefício.

Assim, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam.

#### **1. Requisitos legais para a concessão do benefício**

Nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

***Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

Como se vê, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.***

*(AgRg no AREsp nº 308.378/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 21/05/2013)*

***A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.***

*(AgRg no Ag nº 1.425.084/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 23/04/2012)*

***Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o beneficiário comprovar os seguintes requisitos: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando for o caso, e moléstia incapacitante de cunho laboral.***

*(REsp nº 817.930/SP, 6ª Turma, Relator Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26/03/2007, pág. 317)*

#### **2. Requisito da incapacidade laboral**

NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que o autor, que conta, atualmente, com 57 (cinquenta e sete) anos de idade, é portador de lombalgia/lombociatalgia, não concluindo, contudo, pela sua incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laboral, como se vê de fls. 88/93:

***Caracterizo situação de incapacidade total e temporária, para atividade laboriosa, a partir da data desta perícia, por um período de 01 ano (12 meses), com data do início da incapacidade em 09/04/2006, segundo relatório médico de fl. 19.***

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõe o artigo 436 do Código de Processo Civil, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

#### **3. Conclusão**

Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO***

**IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento.**

(AC nº 0008422-19.2012.4.03.6112, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 16/10/2013)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - O laudo pericial atesta a inexistência de incapacidade da autora para o trabalho. Ademais, não se observa dos autos a presença de comprometimento para realização das atividades da vida diária, caracterizando, atualmente, situação de capacidade para executar atividade profissional formal e remunerada com finalidade da manutenção do sustento. - Assim, não resta configurada a presença dos requisitos autorizadores dos benefícios pleiteados. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.**

(AC nº 0042843-14.2012.4.03.9999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2013)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. - Agravo ao qual se nega provimento.**

(AC nº 0017423-07.2012.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)

Assim sendo, passo a analisar se a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, requerido alternativamente.

#### **AUXÍLIO-DOENÇA**

O auxílio-doença é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma incapacidade que o impeça de exercer a atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Não é, pois, qualquer doença ou incapacidade que gera o direito à obtenção do benefício, sendo imprescindível que o segurado esteja incapacitado para o exercício de sua atividade habitual, sendo que o retorno ao trabalho acarreta a imediata cessação do benefício.

Trata-se, na verdade, de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado, se a incapacidade for permanente para a atividade habitual, ou, ainda, é convertida em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, para a obtenção do auxílio-doença, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam.

#### **1. Requisitos legais para a concessão do benefício**

Nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91:

**Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.**

Como se vê, para a obtenção do auxílio-doença, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.**

(AgRg no AREsp nº 220.768/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/11/2012)

**Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença.**

(REsp nº 312197/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 13/08/2001, pág. 251)

#### **2. Requisito da incapacidade**

NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que o autor, que conta,

atualmente, com 57 (cinquenta e sete) anos de idade, é portador de lombalgia/lombociatalgia, concluindo pela sua incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral, como se vê de fls. 88/93:

**Caracterizo situação de incapacidade total e temporária, para atividade laboriosa, a partir da data desta perícia, por um período de 01 ano (12 meses), com data do início da incapacidade em 09/04/2006, segundo relatório médico de fl. 19.**

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária. - Constatada pela perícia médica a incapacidade total e temporária da autora para o trabalho, preenche os requisitos legais para a percepção de auxílio-doença. - Agravo improvido.**

(Apel Reex nº 0021967-72.2011.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AUXÍLIO DOENÇA. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO. 1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito. 2. Diante do conjunto probatório, é cabível o auxílio-doença, eis que o laudo pericial atesta que a parte autora apresenta incapacidade parcial e temporária para o trabalho, não estando configurados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. 3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ. 4. Recurso desprovido.**

(AC nº 0010803-76.2012.4.03.9999, 10ª Turma, Reator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 02/10/2013)

**AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. ALTERAÇÃO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O laudo médico pericial concluiu pela incapacidade total e temporária da autora, demonstrado, portanto, o preenchimento de requisitos para a concessão do benefício de Auxílio-Doença, não a Aposentadoria por Invalidez. 3. Quanto ao termo inicial, o perito não alcançou identificar quando se deu o advento da incapacidade, devendo ser estabelecido como termo inicial a data da juntada do laudo pericial. 4. Agravo improvido.**

(AC nº 0042773-31.2011.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, e-DJF3 Judicial 1 13/09/2013)

### **3. Requisitos da condição de segurado e do cumprimento da carência**

NO CASO DOS AUTOS, restou incontroverso que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (meses), exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, tanto que o próprio Instituto-réu lhe concedeu o auxílio-doença, sob nº 529.540.771-0, no período de 01/03/2006 a 24/05/2009, como se vê dos documentos juntados (extratos de pesquisa junto ao CNIS e ao DATAPREV).

### **4. Conclusão**

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do auxílio-doença, vez que restaram demonstrados a condição de segurada da parte autora, o cumprimento da carência exigida por lei e a sua incapacidade total e temporária para o exercício da atividade laborativa, a procedência da ação é de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, deve ser fixado, em regra, à data do requerimento administrativo ou da indevida cessação do auxílio-doença. E, na ausência de prévia postulação administrativa ou de concessão anterior do auxílio-doença, o termo "a quo" do benefício deve ser a data da citação, ocasião em que o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Quanto ao laudo pericial, deve servir como motivação para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados pelas partes (art. 131, CPC), não sendo o único parâmetro para a fixação do termo inicial do benefício.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.**

(EDcl no REsp nº 1.349.703/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 10/05/2013)

***Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo "a quo" do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC. (AgRg no AREsp nº 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012)***

No caso dos autos, o termo inicial do benefício é fixado à data da cessação do auxílio-doença NB 529.540.771-0 (23/05/2009), até porque o conjunto probatório dos autos está a demonstrar que, nessa época, a parte autora ainda era portadora da doença incapacitante, razão pela qual é de se concluir que foi indevida a cessação do benefício. Por outro lado, o termo "ad quem" do benefício deverá ser aquela data em que se verificar a plena capacidade da parte autora para a sua atividade habitual, devendo ela ser submetida a exames periódicos junto ao INSS. Quanto ao valor do benefício, deve ser calculado nos termos do artigo 61 c.c. os artigos 33 e 35, todos da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidirão a partir da citação (CPC, art. 219), aplicando-se: (i) até 29/06/2009, **a taxa de 1% ao mês** (Código Civil de 2002, art. 406) e, (ii) a partir de 30/06/2009, **o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança** (Lei nº 11.960/2009, art. 5º), de acordo com o entendimento adotado por esta Egrégia Corte Regional (AR nº 0048824-29.2004.4.03.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DE 11/04/2011) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013; REsp nº 1.205.946/SP, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012; EREsp nº 1.207.197/RS, Corte Especial, Relator Ministro Castro Meira, DJe 02/08/2011), e em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013.

A correção monetária das parcelas vencidas deverá observar o disposto na Súmula nº 8, desta Egrégia Corte, e na Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como os critérios adotados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013, aplicando-se, mesmo após julho de 2009, o INPC (Lei nº 8.213/91, art. 41-B).

É que a regra contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, foi declarada inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal na parte em que adota índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (ADI nº 4.357, Tribunal Pleno, Relator para acórdão Ministro Luiz Fux, j. 14/03/2013).

No tocante aos honorários advocatícios, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Assim, considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que, nos termos da referida Súmula nº 111, **"os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença"**, devendo ser considerado, como marco final para apuração das prestações vencidas, a decisão na qual o direito do segurado for reconhecido, em conformidade com os julgados da Egrégia Corte Superior (AgRg no REsp nº 1.179.802/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 03/05/2013; AgRg nos EDcl no AREsp nº 155.028/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012; AgRg no REsp nº 1.267.184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 05/09/2012).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93, no artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001 e no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Ressalto, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o Instituto-réu do pagamento dos honorários periciais (Resolução CJF nº 541/2007, art. 6º) e do reembolso das custas previamente recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96).

No caso, contudo, não há que se falar em reembolso de custas, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, mas deve o Instituto-réu arcar com o pagamento dos honorários periciais, fixados à fl. 98.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS e à remessa oficial**, para afastar a concessão de aposentadoria por invalidez, mas mantendo em parte a procedência da ação, para condenar o Instituto-réu ao pagamento do benefício de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8.213/91, a partir da 23/05/2009 (data da indevida cessação do auxílio-doença NB 529.540.771-0, e até a data em que a parte autora estiver habilitada para outra atividade laborativa, devendo ela ser submetida ao processo de reabilitação previsto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de juros de mora e correção monetária, na forma acima explicitada, de acordo com os critérios adotados pelo Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013.

Condene o INSS ao reembolso de honorários periciais, fixados à fl. 98, e ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, respeitada a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

E, considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo e com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, **DETERMINO, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS**, que deverá ser instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte autora, das procurações, da sentença e da íntegra desta decisão, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, restando, para a fase de liquidação, a apuração e a execução das prestações vencidas.

**Tópico síntese do julgado:**

- a) nome do segurado: RICARDO JURANDIR DA CRUZ
  - b) benefício concedido: AUXÍLIO-DOENÇA
  - c) número do benefício (NB): 529.540.771-0 (restabelecimento)
  - d) renda mensal inicial: a ser calculada pelo INSS (art. 61, Lei nº 8.213/91)
  - e) data de início do benefício (DIB): 23/05/2009 (data da indevida cessação)
- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009568-13.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009568-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : ROBERTO PEREIRA DIAS  
ADVOGADO : SP285685 JOÃO BATISTA TORRES DO VALE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00095681320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença de fls. 143/147 (proferida em 09/05/2013), julgou improcedente a demanda, considerando que a parte autora está incapacitada apenas de forma parcial e permanente para o trabalho.

Inconformada, apela o requerente, arguindo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, uma vez que o MM. Juiz *a quo* não determinou ao INSS que juntasse os processos administrativos relativos aos benefícios 560.886.199-6 e 545.922.155-9, relativos à mesma patologia constatada pela perícia. No mérito, sustenta, em síntese, que preencheu os requisitos legalmente exigidos para conversão do auxílio-doença que vem recebendo em aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Rejeito a preliminar, uma vez que cabe ao Magistrado no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 19/68.

O autor juntou, a fls. 51/64, CTPS com registros, a partir de 1993, como preparador de torno automático.

O autor, contando atualmente com 50 anos de idade, foi submetido à perícia médica, referindo estar recebendo auxílio-doença.

O laudo atesta que o periciado está em pós-cirúrgico de artrodese da coluna lombar. Ressalta que, não obstante sua evolução favorável, deve evitar esforços físicos intensos e grande carregamento de peso, para afastar complicações. Informa que a incapacidade teve início em 2007, quando passou por cirurgia. Atesta a redução da capacidade laborativa, devendo ser reabilitado para função compatível com seu estado físico. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para o labor.

O autor trouxe declaração da empresa Debony Usinagem de Precisão, de 05/11/2012, afirmando que, em seu processo produtivo não possui atividades laborais compatíveis com as limitações do requerente, acrescentando que não está obrigada a preencher seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, eis que não possui mais de 100 empregados contratados (fls. 133).

A fls. 139/141, constam extratos do sistema Dataprev indicando que o requerente possui vários vínculos empregatícios, a partir de 1984, informando, ainda, que percebeu auxílio-doença, de 29/10/2007 a 07/01/2011 e, a partir de 07/07/2011, sem data de término.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença a partir de 07/07/2011 e ajuizou a demanda em 19/08/2011, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora foi submetida a cirurgia de coluna que impede o exercício de atividades que envolvam esforços físicos, comuns àquela que habitualmente desempenhava.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.***

*1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

*2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.*

*3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).*

*(...)*

*4. Recurso provido. Sentença reformada.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).*

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 10/12/2012 (data da juntada da perícia judicial, como

expressamente requerido na inicial).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar do termo inicial e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido a partir da juntada do laudo pericial, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores percebidos a título de benefício por incapacidade, implantados administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação. Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial na data da juntada do laudo médico pericial (10/12/2012). Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 10/12/2012 (data da juntada do laudo médico), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91. Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021871-93.2011.4.03.6301/SP

2011.63.01.021871-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZENI FERREIRA DA SILVA SATYRO  
ADVOGADO : SP196976 VALESKA COELHO DE CARVALHO VIANA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00218719320114036301 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, "desde sua alta indevida em agosto/2010 ou desde a distribuição da presente".

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa em 20 de agosto de 2010. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) do valor causa. Sem condenação do INSS em custas processuais, por ser legalmente isento.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de

Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, datado de 13.06.2013, atestou que *"a periciada apresenta quadro de transtorno misto ansioso e depressivo"* Concluiu, a Sr. perita, que *"não há incapacidade laborativa"* (fls. 203-208).

Conquanto o postulante tenha acostado documentos médicos particulares em sentido diverso, merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos, que refutou as conclusões deste através de análise minuciosa do quadro clínico do postulante. Com efeito, trata-se de laudo elaborado por perito de confiança do juízo, imparcial e equidistante das partes e sob o crivo do contraditório.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Portanto, comprovada a ausência de incapacidade laborativa, de rigor a reforma da sentença, restando improcedente o pedido da parte autora.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

2012.03.99.000413-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANIZIO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP227439 CELSO APARECIDO DOMINGUES  
No. ORIG. : 10.00.00043-2 1 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 78/79 (proferida em 19/07/2011), julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor, o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não preencheu os requisitos legalmente exigidos para concessão do benefício pleiteado. Requer a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

De outro lado, o auxílio-acidente previsto no art. 86, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, será devido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentar sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador(a) rural em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/26, destacando-se carteira de trabalho com registros, de 15/03/1979 a 30/07/1979, 01/10/1980 a 07/10/1980, a partir de 01/07/1981, sem data de término, de 01/10/1981 a 26/12/1981, 04/05/1984 a 30/11/1984, 15/05/1985 a 04/11/1985, 13/06/1988 a 15/10/1988, de 24/07/1989, sem data de término, de 18/07/1990 a 30/06/1990, 09/09/1991 a 14/09/1991, /29/07/1991 a 04/01/1992, 05/06/1992 a 29/11/1992, 16/05/1995 a 26/09/1995, 25/06/1996 a 12/12/1996, 01/10/1997 a 30/11/1997, 12/01/2004 a 06/02/2004, 01/07/2004 a 30/11/2004, 01/05/2005 a 30/11/2005, e de 01/04/2006 a 30/11/2006, todos como trabalhador rural.

O INSS juntou extrato do sistema Dataprev, a fls. 37, confirmando, em sua maioria, os vínculos empregatícios mencionados.

A fls. 49 consta decisão administrativa indeferindo pedido de auxílio-doença apresentado em 07/06/2010, por conclusão médica contrária.

O autor, trabalhador rural, contando atualmente com 50 anos de idade, foi submetido à perícia médica.

O laudo (fls. 59/60 - 20/09/2010) atesta que o requerente apresenta escoliose de coluna torácica importante. Aduz que, o periciado refere dor na coluna há mais ou menos dois anos, mas que, provavelmente, a escoliose é mais

antiga. Afirma que o diagnóstico se baseia na anamnese, exame físico e raio X de coluna dorso lombar de 02/06/2009, com laudo de diminuição do espaço vertebral de T11-T12, redução da altura do corpo vertebral T12 e escoliose tóraco-lombar com convexidade para a direita. Assevera que o sintoma é dor na região dorsal (coluna torácica). Conclui pela incapacidade parcial e permanente para funções que exijam esforço físico, inclusive para o exercício de atividade rural.

O autor juntou a fls. 72, laudo de ressonância magnética realizado em 29/12/2010, informando fratura do corpo vertebral de D12 e alterações degenerativas da coluna lombar.

A única testemunha, cujo depoimento foi gravado em mídia eletrônica, afirmou que o requerente trabalhou no campo, como seringueiro, tendo deixado as lides rurais em razão de seus problemas de saúde.

Como visto, o autor trouxe aos autos início de prova material da sua condição de rurícola, permitindo o reconhecimento de atividade rural e a sua condição de segurado especial, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado.

Além do que, ainda que fosse necessária a comprovação da manutenção da qualidade de segurado para fazer jus ao benefício pleiteado, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Confira-se:

***AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.***

*- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;*

*- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;*

*- Agravo não provido.*

*(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA).*

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidade ortopédica que impede o exercício de suas atividades habituais, como trabalhador rural, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

*1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*

*2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

*3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

*4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*

*5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

*6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à*

Previdência Social.

7. *Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O valor do auxílio-doença é, de acordo com o artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91, de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (07/06/2010 - fls. 49), tendo em vista que o conjunto probatório demonstra que já estava incapacitado para o trabalho naquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Neste sentido, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- *Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

- *Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.*

- *O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.*

- *O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.*

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA:

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar do termo inicial e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, cabendo apenas as despesas em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para a implantação do benefício de auxílio-doença, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença implantado em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação de benefícios.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia.

O benefício é de auxílio-doença, com termo inicial em 07/06/2010 (data do requerimento administrativo), no valor de um salário mínimo. Concedo a antecipação da tutela para implantação do benefício de auxílio-doença, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005156-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : FLORINDA MONZANI  
ADVOGADO : SP171791 GIULIANA FUJINO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00114-0 1 Vr ITAJOBÍ/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Documentos ofertados (fls. 12-22).

Assistência Judiciária concedida (fl. 23).

Citação, em 03.02.09 (fl. 23).

Laudo médico, elaborado por jusperito (fls. 76-81).

Estudo sócio-econômico (fls. 87-91).

Parecer do Ministério Público Estadual (fl. 109-111).

A r. sentença, prolatada em 26.08.11, julgou **improcedente** o pedido (fls.115-117).

Apelação da parte autora pela reforma integral do julgado (fls. 123-128).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal, que opinou pela concessão do benefício (fls. 132-137 e 141-143).

#### DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per

capita de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Na hipótese enfocada, verifica-se do laudo médico-pericial, elaborado em 01.02.10, que a parte autora é portadora de "*insuficiência cardíaca + Carcinoma de pele*", sendo que as referidas patologias a incapacitam permanentemente para o labor rural, considerando que "*À fl. 16 o Hospital do Câncer de Barretos formalmente recomenda evitar a exposição ao sol. Há ainda cardiopatia que impede serviço pesado.*" (fls. 76-81).

Por certo que, embora tenha sido reconhecida a incapacidade como sendo *relativa* e definitiva, a conclusão pericial conjugada com os fatores relacionados às condições pessoais da parte autora - idade, além de ausência de instrução (analfabeta) e modesta qualificação profissional, desempenhando derradeira atividade profissional como trabalhadora rural - levam a crer que a mesma não possui condições de exercer o ofício habitual, comprometendo, inclusive, sua reinserção no mercado de trabalho, em atividades outras.

Já o estudo social revela que o núcleo familiar, na data de 09.10.10, era formado por quatro pessoas: a autora e seu marido, com 61 e 73 anos de idade, respectivamente, o neto *Luciano*, de 14 anos, solteiro, e o filho *Aparecido Donizete*, solteiro, portador de distúrbio mental e dependente químico de álcool (fls. 87-90).

Cumprе ressaltar que não tendo a parte autora comprovado a guarda (provisória ou definitiva) do neto, ele não pode ser considerados integrantes do núcleo familiar, à inteligência do disposto no § 1º do art. 20, da Lei 8.742/93, *in verbis*:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."* (g.n).

A renda familiar mensal era proveniente dos proventos de aposentadoria do cônjuge da autora, no valor de um salário mínimo, que à época estava **fixado em R\$ 510,00**.

A família residia em casa alugada, situada na zona rural do Município de Itajobi. A casa tinha estrutura simples, acabada, e com aparente deterioração em sua estrutura. Era construída em alvenaria, e forro de madeira, constituída de 02 quartos, sala, cozinha, banheiro, duas varandas e um quarto "de despejo". Havia piso frio em alguns cômodos, em outros, cacos de pisos, e nos quartos tacos de madeira antigos.

A residência era guarneçada por mobília simples e insuficiente para o bem-estar da família, porquanto em um dos quartos notou-se roupas guardadas em caixas de papelão e penduradas por pregos na parede.

Foram relatadas despesas mensais fixas com alimentação (R\$ 130,00), leite (R\$ 64,00), energia elétrica (R\$ 20,00), gás de cozinha da autora e do filho (R\$ 50,00), aluguéis (R\$ 240,00), empréstimo consignado (R\$ 149,00) e telefone móvel (R\$ 12,00), **totalizando R\$ 805,00**. A alimentação também era obtida através do recebimento de cesta básica proveniente do grupo católico Vicentinos.

Verifica-se que recursos obtidos pela família da parte autora são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como eventuais tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

E nessas condições, não é possível ao autor ter vida digna ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito ao amparo assistencial.

O valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 20, *caput*, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22.02.08), constante da carta de "Comunicação de Decisão" (fl. 18), *ex vi* do artigo 49, da Lei 8.213/91, que considera esse o momento em que o benefício tornou-se exigível.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros de mora, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alíem, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*.

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assiste, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 273 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que a parte requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, defiro a antecipação de tutela, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, concedo ao INSS o prazo máximo de 30 (trinta) dias para as providências administrativas necessárias.

Resta deixar consignado que eventuais pagamentos do benefício já realizados pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidos na fase da execução do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do pedido administrativo (22.02.08), e fixar os honorários advocatícios em 10% (dez) por cento, incidente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Custas, despesas processuais,

correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado. Também nos moldes acima expostos, **deferida a antecipação da tutela.**

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007135-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007135-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : MARIA DE LOURDES GOMES PARPINELI  
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP236133 MAURO RODRIGUES JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00121-8 2 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da

comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistia a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

*Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tentou afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte

autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos

A parte autora implementou o requisito etário em 18.10.2003 (fl. 09), devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por 132 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No caso em questão, a requerente apresentou os seguintes documentos:

- cópia da certidão de casamento, realizado em 23.09.1972, em que consta a qualificação de seu marido como lavrador (fl. 10);
- cópias da CTPS de seu marido que registram vínculos de natureza rural em períodos intervalados entre 1974 e 1995 (fls. 11/26).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador e os vínculos discriminados na CTPS constituem início de prova material do labor rural.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor nas lides campesinas da autora (fls. 67/70).

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.*

*- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.*

*- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.*

*- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.*

*- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)*

À vista da condição profissional/segurado especial - atividade rural do marido da autora, resulta por concretizada a pretendida extensão da qualificação rural a ela, aos fins colimados.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros de mora, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alíem, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*.

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991), devendo o INSS facultar à parte autora, a opção pelo benefício mais vantajoso.

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural, na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, a imediata implantação do benefício em favor da autora, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Encaminhem-se ao INSS os documentos necessários para que seja cumprida a presente decisão, independentemente do trânsito em julgado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008581-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008581-8/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal DAVID DANTAS         |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO   | : SP133019 ALESSANDER DE OLIVEIRA            |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : MARIA ANTONIA DOS SANTOS SOARES            |
| ADVOGADO   | : SP133019 ALESSANDER DE OLIVEIRA            |
| REMETENTE  | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP   |
| No. ORIG.  | : 09.00.00102-3 1 Vr CARDOSO/SP              |

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (19/06/2009). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, bem como das despesas processuais eventualmente despendidas.

Por fim, foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de quarenta e cinco dias.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando preliminarmente a necessidade de revogação da tutela antecipada em decorrência do perigo de dano irreparável em caso da reforma da r. sentença. No mérito, requer a reforma da r. sentença uma vez que não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

*"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

*In casu*, o laudo médico pericial (fls. 62/63) atesta que a autora é portadora de Hipertensão arterial, Diabetes, dores na coluna e Osteoporose, pelo que apresenta incapacidade permanente para as atividades braçais, desde há quatro anos (cerca de 2007).

Em pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus e pelo extrato juntado às fls. 34/35, observa-se recolhimentos na condição de contribuinte individual - costureira - no período de 03/2008 a 08/2009.

Dessa forma, quando se filiou à Previdência, já era portadora de incapacidade, conforme informações colhidas por ocasião da perícia médica judicial e pelos documentos juntados.

Ademais, os elementos de convicção coligidos aos autos são inaptos a comprovar a progressão ou o agravamento das moléstias caracterizadas, embora a análise do laudo pericial leve à conclusão da existência de incapacidade laborativa.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social,

indevido o benefício pleiteado.  
Nesse sentido, os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

*(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.*

*(...)*

*VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.*

*VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.*

*VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

*IX - Apelação do INSS provida.*

*X - Sentença reformada."*

*(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*(...)*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*2. Agravo interno improvido."*

*(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).*

Muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que não resultou demonstrado que a autora encontrava-se filiada ao Regime Geral da Previdência Social à época em que os males que a incapacitaram para o trabalho, daí se extraindo a impossibilidade de concessão de quaisquer benefícios postulados, em razão da preexistência das doenças, em consonância com o disposto na legislação de regência. Considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento da eclosão da incapacidade para o trabalho, torna-se desnecessária a análise da carência.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, REVOGO A TUTELA ANTECIPADA concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NAO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA**

**ANTECIPADA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010607-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : CLARICE GONCALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP126083 APARECIDO OLADE LOJUDICE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00105-8 3 Vr MIRASSOL/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Documentos ofertados (fls. 07-09).

Assistência Judiciária concedida (fl. 17).

Citação, em 08.10.10 (fl. 17 v.).

Estudo sócio-econômico (fls. 41-46).

A r. sentença, prolatada em 09.09.09, julgou **procedente** o pedido e condenou o réu ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. Condenada a autarquia federal também ao pagamento de honorários periciais e advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, acrescidas de juros e correção monetária (fls. 61-62).

Ambas as partes apelaram.

A parte autora aduz que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do pedido administrativo (23.03.10 - fl. 09), e a verba honorária deverá ser majorada para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do C. STJ (fls. 64-66).

Pugna o INSS em seu apelo pela reforma integral do julgado (fls. 68-73).  
Contrarrazões apresentadas pela parte autora (fls. 75-78).

Subiram os autos a este Tribunal, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal, que opinou pela concessão do benefício (fls. 82-84).

## DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Trata-se de recursos interpostos pelas partes contra sentença que julgou procedente pedido de benefício assistencial a pessoa idosa.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei nº 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação*

*Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei nº 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

*"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

*- Reclamação procedente".*

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

*In casu*, a parte autora logrou comprovar o cumprimento do requisito etário - **67 anos de idade**, já à época do aforamento da demanda (fl. 08).

Por sua vez, o estudo social, elaborado em 24.02.11, revela que a demandante, residia com seu cônjuge, aposentado por invalidez, uma filha divorciada e o filho desta, menor de idade (fls. 41-44).

A família residia em casa própria, em terreno doado pela Prefeitura. A frente do imóvel era toda gradeada, contendo uma varanda. A casa era constituída de três quartos, sala, cozinha, banheiro e área de serviço. Fora da casa havia um cômodo onde a autora armazenava o material reciclável que recolhia para complementar a renda familiar. A casa apresentava problemas de umidade e mofo.

A residência era guarnecida com mobiliário muito simples - apenas o essencial, sendo os seguintes os bens de maior valor: geladeira, fogão, televisão e "tanquinho".

A renda familiar resumia-se ao valor proveniente dos proventos de aposentadoria, no valor de um salário mínimo mensal, percebido pelo cônjuge da demandante, e do ganho, variável, de aproximadamente R\$ 150,00, auferido por ela com a venda de material reciclável. Por ocasião do estudo social, o salário-mínimo estabelecido era de **R\$ 540,00 por mês**.

Já a despesa mensal fixa do núcleo familiar compreendia gastos com energia elétrica (R\$ 65,95), água (R\$ 30,35), telefone (R\$ 34,91), prestação do "tanquinho" (R\$ 31,00), e empréstimo consignado (R\$ 101,00).

Ressalto que, consoante exposto acima, a renda de um salário mínimo do cônjuge da autora deve ser desconsiderada para fins de apuração da renda *per capita*.

Cumprе ressaltar, também, que a filha e o neto da requerente não podem ser considerados integrantes do mesmo núcleo familiar da autora, à inteligência do disposto no § 1º do art. 20, da Lei 8.742/93, portanto, a renda auferida

pela primeira não deve ser computada para aferição da renda *per capita*.

Verifica-se que, *in casu*, os recursos obtidos pela família da demandante são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como eventuais tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

E nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito ao amparo assistencial.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data do requerimento administrativo (**23.03.10**), constante da carta de "Comunicação de Decisão" (fl. 09), *ex vi* do artigo 49, da Lei 8.213/91, que considera esse o momento em que o benefício tornou-se exigível.

Quanto à verba honorária, mantenho-a como estabelecida na r. sentença, em 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 273 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que a parte requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, de ofício, **defiro a antecipação da tutela**, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, concedo ao INSS o prazo máximo de 30 (trinta) dias para as providências administrativas necessárias. Resta deixar consignado que eventuais pagamentos do benefício já realizados pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidos na fase da execução do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*/§1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício na data do pedido administrativo (23.03.10). Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada. **Tutela antecipada deferida.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011482-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011482-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : WILSON BATISTA  
ADVOGADO : SP209097 GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00058-5 1 Vr ITUVERAVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de dupla apelação de sentença que acolheu pedido de reconhecimento de trabalho em condições especiais e concedeu benefício previdenciário.

Segundo o *decisum* de primeiro grau, os documentos juntados aos autos provam que a parte autora laborou em condições especiais no período *sub judice*, o que impõe a concessão do benefício.

O réu foi condenado a pagar os atrasados desde a citação, corrigidos na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de 1% ao mês. A autarquia foi condenada a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (S. 111, do C. STJ). Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

O autor interpôs recurso de apelação, aduzindo, em resumo, que os atrasados devem ser pagos desde o requerimento administrativo e que a verba honorária deve ser elevada para 15% do valor da condenação.

O INSS interpôs apelação, aduzindo, de relevante, o seguinte: (i) impossibilidade de se reconhecer o labor especial apontado na inicial; (ii) impossibilidade de conversão do labor especial em comum após 1998; (iii) impossibilidade de reconhecimento do trabalho especial, diante da eficácia dos episódios; (iv) aplicação da Lei 11.960/09, no que se refere a juros e correção monetária; (v) redução do percentual dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC.

Recebidos os recursos, sem respostas, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

### **DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

Nos termos do artigo 57, da Lei 8.213/91, "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

O artigo 58, da Lei 8.213/91, de seu turno, estabelece que o Poder Público definirá quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado.

Vale destacar que a legislação de regência sofreu diversas alterações.

A Lei 3.807/60 (LOPS) foi a primeira norma a prever a aposentadoria especial, exigindo, para tanto, o trabalho insalubre e idade mínima de 50 anos. A Lei 5.440-A/68 suprimiu a exigência de idade mínima e ampliou o benefício, conferindo direito à aposentadoria especial para os trabalhadores de determinadas categorias, independentemente do efetivo contato com agente insalubre. Tal cenário foi mantido pela Lei 8.213/91, sendo substancialmente alterado pela Lei 9.032/95.

Antes da edição da Lei 9.032/95, não havia a necessidade de o segurado demonstrar a efetiva exposição aos agentes nocivos; a aposentadoria especial era concedida de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

A partir de então, para fazer jus ao cômputo da atividade especial, o segurado deve comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física. É dizer, deve ficar comprovada a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física.

Na forma do artigo 65, do RPS, reputa-se permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo. Assim, se o segurado, durante a jornada, deixar de se expor a agentes nocivos por determinados períodos de tempo, não se terá descaracterizada a exposição permanente, desde que a exposição seja inerente à atividade

desempenhada.

A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida por normas regulamentares. Contudo, se a atividade exercida realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial (STJ, Resp 426.019/RS).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal, o que vale, inclusive, para o período em que o enquadramento era feito por atividade, independentemente da comprovação de efetiva exposição.

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo.

Tais aspectos foram pacificados pelo C. STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC):

*RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço. 2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. (...) 5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA: 19/12/2012 RESP 201200356068 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1310034 HERMAN BENJAMIN).*

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

Mas os segurados podem valer-se dos antigos formulários (SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030, todos substituídos pelo PPP) para fazerem prova do labor exercido em condições especiais, desde que eles tenham sido elaborados até 31.12.2003.

Nos termos da Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais, "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Considerando que a Lei 9.032/95 não previu a exigência de LTCAT (Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho) como requisito para a concessão da aposentadoria especial, consolidou-se o entendimento de que referido laudo só é exigível a partir de 11/10/06 (MP 1.523-10) e que a menção a EPI ou EPC somente é exigível após 14.12.98 (Portaria MPS 5.404/99).

Admite-se a conversão de tempo entre atividades especiais, e a conversão de tempo de atividade especial para comum.

O pagamento da aposentadoria especial pode vir a ser suspenso, caso o segurado retorne a trabalhar em ambiente em que haja agentes nocivos, nada impedido o exercício de trabalho em ambiente em que não haja agentes nocivos.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente em que haja agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve assim ser definido em legislação contemporânea ao labor; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO,

LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

#### **DA EXPOSIÇÃO AO RUÍDO - EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.**

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 06.03.97); superior a 90dB (de 06.03.1997 a 17.11.2003); e superior a 85 dB, a partir de 18.11.2003.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO INTERPOSTO PELA FAZENDA PÚBLICA CONTRA ACÓRDÃO QUE APRECIA REEXAME NECESSÁRIO. PRECLUSÃO LÓGICA. NÃO-OCORRÊNCIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO N.º 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. 1. A ausência de recurso da Fazenda Pública contra sentença de primeiro grau, que lhe foi desfavorável, não impede a interposição de novo recurso, agora contra o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, não se aplicando o instituto da preclusão lógica. Precedente: REsp. 905.771/CE, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE de 19/8/2010. 2. É considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto 2.171/1997. Após essa data, o nível de ruído tido como prejudicial é o superior a 90 decibéis. A partir da entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis. 3. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não é possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/2003, que reduziu a 85 Db o grau de ruído, para fins de contagem especial de tempo de serviço exercido antes da entrada em vigor desse normativo, porquanto deve incidir à hipótese a legislação vigente à época em que efetivamente prestado o trabalho. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ PRIMEIRA TURMA AGRESP 201201134907 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1326237 SÉRGIO KUKINA DJE DATA:13/05/2013)*

No caso dos autos, o PPP de fls. 24/29 revela que, de **03.01.1985 a 10.07.1987; de 04.01.1988 a 09.09.1988; de 03.04.1989 a 02.10.1989; de 02.01.1990 a 22.08.1990; e de 01.03.1993 a 10.01.1996**, o autor estava exposto a ruído de **94dB**, de sorte que tal período deve ser considerado como especial, já que, à época, o limite de tolerância era de 80dB.

Referido formulário demonstra, ainda, que, de **01.04.1997 a 29.01.2010**, o autor estava exposto a ruído de **88dB**. Considerando que de 06.03.1997 a 18.11.2003 o limite tolerado era de 90dB e que a partir de 19.11.2003 o limite passou a ser de 85 dB, conclui-se que, desse último intervalo, **deve-se considerar como especial apenas o interstício de 19.11.2003 a 29.01.2010**.

**Posto isso, a sentença merece parcial reforma, a fim de se afastar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido no período de 01.04.1997 a 18.11.2003.**

Por oportuno, anoto que o fornecimento de EPI não é suficiente para afastar a nocividade do ambiente e, conseqüentemente, o reconhecimento da especialidade da atividade.

O EPI não elimina o agente nocivo; mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade.

Vale destacar que estudos científicos já demonstraram que inexistem meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares, o que se extrai da obra da Juíza Federal Marina Vasques Duarte: "*estudos científicos demonstram que o ruído pode ser nocivo não apenas por redução auditiva, mas também por impactar a estrutura óssea, hipótese em que o protetor auricular fornecido como EPI não é hábil a afastar toda e qualquer possibilidade de prejuízo à saúde*" (DUARTE, Marina Vasques. Direito Previdenciário. 4ª ed. Verbo Jurídico. p. 181).

Por isso, o C. STJ consolidou o entendimento no sentido de que "*o fornecimento pela empresa ao empregado Equipamento de Proteção Individual - EPI não afasta, por si só, o direito ao benefício de aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso, a fim de comprovar sua real efetividade por meio de perícia técnica especializada e desde que devidamente demonstrado o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho*". (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA: 25/10/2013 AGARESP 201303293899 AGARESP 402122, HUMBERTO MARTINS).

O E. STF também tem assentado tal posicionamento:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA EFEITO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA. (...) No que diz respeito à utilização de*

*equipamento de proteção individual (EPI), ele tem a finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar a situação de insalubridade. (AMS 2001.38.00.017669-3/MG, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, SEGUNDA TURMA, DJ 24/10/2002). (...) (AI 762244 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24-09-2012 PUBLIC 25-09-2012)*

Esta C. Corte na mesma linha, também tem se posicionado no sentido de que o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade, sendo imprescindível, para tanto, que haja laudo pericial atestando, expressamente, a total neutralização do agente nocivo, o que não ocorreu:

*A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de EPI's não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida. (AMS nº 0007420-71.2004.4.03.6119, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 25/10/2013) O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. - 4. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. (AC nº 0042916-20.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 16/10/2013)*

*Não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade (AC nº 0001068-83.2007.4.03.6122, 8ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado David Diniz, e-DJF3 Judicial 1 23/08/2013) Nos termos da Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais, "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".*

Por fim, cumpre observar que o próprio INSS reconhece a dificuldade do EPI eliminar a nocividade inerente ao ruído, estabelecendo, no artigo 180, da IN 20/2007, as condições para que isso ocorra e que utilização de EPI será apenas considerada para os períodos laborados a partir de 11 de dezembro de 1998, não descaracterizando a especialidade nos períodos anteriores a tal data:

*Art. 180. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo à aposentadoria especial quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou oitenta e cinco dB (A), conforme o caso, observado o seguinte:*

*I - até 5 de março de 1997, será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a oitenta dB(A), devendo ser anexado o histograma ou memória de cálculos;*

*II - a partir de 6 de março de 1997 e até 18 de novembro de 2003, será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a noventa dB(A), devendo ser anexado o histograma ou memória de cálculos;*

*III - a partir de 19 de novembro de 2003, será efetuado o enquadramento quando o NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, aplicando:*

*a) os limites de tolerância definidos no Quadro Anexo I da NR-15 do MTE;*

*b) as metodologias e os procedimentos definidos na NHO-01 da FUNDACENTRO;*

*IV - será considerada a adoção de Equipamento de Proteção Coletiva-EPC que elimine ou neutralize a nocividade, desde que asseguradas as condições de funcionamento do EPC ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante e respectivo plano de manutenção, estando essas devidamente registradas pela empresa;*

*V - será considerada a adoção de Equipamento de Proteção Individual-EPI, desde que comprovadamente neutralize/elimine a nocividade e desde que respeitado o disposto na NR-06 do MTE e assegurada e devidamente registrada pela empresa a observância:*

*a) da hierarquia estabelecida no item 9.3.5.4 da NR-09 do MTE (medidas de proteção coletiva, medidas de caráter administrativo ou de organização do trabalho e utilização de EPI, nesta ordem, admitindo-se a utilização de EPI somente em situações de inviabilidade técnica, insuficiência ou interinidade à implementação do EPC ou, ainda, em caráter complementar ou emergencial);*

*b) das condições de funcionamento e do uso ininterrupto do EPI ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante, ajustada às condições de campo;*

*c) do prazo de validade, conforme Certificado de Aprovação do MTE;*

d) da periodicidade de troca definida pelos programas ambientais, comprovada mediante recibo assinado pelo usuário em época própria;

e) da higienização.

*Parágrafo único.* A utilização de EPI será apenas considerada para os períodos laborados a partir de 11 de dezembro de 1998, não descaracterizando a especialidade nos períodos anteriores a tal data.

No caso dos autos, não há prova de que os requisitos estabelecidos no artigo 180, V, da IN 20/2007 INSS foram observados, donde se conclui que não ficou demonstrada a total neutralização do agente nocivo.

Logo, o reconhecimento do trabalho em condições especiais é medida imperativa.

Noutro giro, observo que não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão, em verdade, em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

#### **DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM COMUM DO PERÍODO TRABALHADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS 29.05.1998.**

Aduz o órgão previdenciário que não seria possível a conversão dos períodos trabalhados posteriores a 29/05/1998, em função do quanto estabelecido na Medida Provisória de n. 1.663-10, que revogara o § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, o qual, de seu turno, permitia tal conversão.

A alegação não procede, eis que, a partir da última reedição da MP n.º 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991.

Destarte, não há qualquer óbice à conversão do tempo de trabalho prestado em condições especiais para comum, mesmo após 29.05.1998.

Por oportuno, cumpre destacar que esse é o entendimento consolidado no C. STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. 1. A eg. Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça fixou a compreensão no sentido de que "permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois, a partir da última reedição da MP n.º 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991." (REsp 1.151.363/MG, Rel. Min. JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 5/4/2011). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ SEXTA TURMA DJE DATA:02/04/2012AGRESP 200900872735 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1139103 OG FERNANDES)*

Por conseguinte, inexistente o óbice apontado pela autarquia.

#### **DA AUSÊNCIA DE DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL. DIREITO À APOSENTADORIA INTEGRAL A PARTIR DE 10.05.2010.**

Considerando os períodos de trabalho registrados na CTPS e CNIS do autor; os reconhecidos como especiais no presente feito; e aqueles descaracterizados nesta decisão, constata-se que o demandante, até a data do requerimento administrativo (21.08.2009), não somava 25 anos de contribuição - não fazendo, portanto, jus a aposentadoria especial -, nem 35 anos de labor, o que impedia que lhe fosse deferida a aposentadoria por tempo de contribuição integral, conforme se extrai da planilha anexa.

Não se pode olvidar que o autor continuou trabalhando até dezembro/2013, conforme se infere do extrato de CNIS anexo, e que, em 10.05.2010, o demandante somou 35 anos de labor (planilha anexa), passando, a partir daí, a fazer jus ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Destarte, reformo parcialmente a sentença apelada, a fim de reconhecer o direito do demandante à aposentadoria por tempo de contribuição integral, a qual será devida desde 10.05.2010, data em que o autor reuniu os requisitos necessários a fazer jus ao referido benefício.

Prejudicado o pedido recurso do autor para que o pagamento da aposentadoria retroaja à data do requerimento administrativo.

#### **DOS CONSECUTÓRIOS.**

A sentença não merece reparos no que tange à correção monetária.

O mesmo, entretanto, não pode ser dito em relação aos juros, pois não observada a legislação de regência e a jurisprudência desta Turma.

Os juros de mora incidirão a partir da citação (CPC, art. 219), aplicando-se: (i) até 29/06/2009, a taxa de 1% ao

mês (Código Civil de 2002, art. 406) e, (ii) a partir de 30/06/2009, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (Lei nº 11.960/2009, art. 5º), de acordo com o entendimento adotado por esta Egrégia Corte Regional (AR nº 0048824-29.2004.4.03.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DE 11/04/2011) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013; REsp nº 1.205.946/SP, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012; EREsp nº 1.207.197/RS, Corte Especial, Relator Ministro Castro Meira, DJe 02/08/2011), e em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013.

Por fim, verifico que a sentença apelada, ao fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do E. STJ, o fez de forma equitativa e harmônica com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, observando 20, §4º, do CPC.

Ressalte-se que, nos termos da referida Súmula nº 111, "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença", devendo ser considerado, como marco final para apuração das prestações vencidas, a decisão na qual o direito do segurado for reconhecido, em conformidade com os julgados da Egrégia Corte Superior (AgRg no REsp nº 1.179.802/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 03/05/2013; AgRg nos EDcl no AREsp nº 155.028/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012; AgRg no REsp nº 1.267.184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 05/09/2012).

Pelo exposto, no que tange aos consectários, reformo a sentença apenas no que tange aos juros.

### **CONCLUSÃO**

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor e dou parcial provimento à apelação autárquica, reformando a sentença no que tange aos juros, determinando a observância, no particular, dos critérios fixados nesta decisão, bem como para afastar o reconhecimento como especial do labor prestado pelo demandante no período de 01.04.1997 a 18.11.2003 e, conseqüentemente, reconhecer que o autor só passou a fazer jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral em 10.05.2010, a partir de quando os atrasados deverão ser pagos com juros e correção monetária.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013866-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013866-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : JOSEPHINA TRAVAINI FREITAS  
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00102-6 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

### **DECISÃO**

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar,

tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da

família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexiste a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

*Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rústico, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde

que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos

Busca a autora, nascida em 05.10.1935, a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, sob o argumento de que teria preenchido os requisitos necessários à sua percepção.

Inicialmente, verifico que a requerente preencheu a idade mínima exigida antes do advento da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual o regime jurídico adotado para o deslinde da causa seria aquele vigente à época da ocorrência dos fatos necessários para gerar o direito ao benefício. No caso vertente, à época do implemento da idade mínima exigida para a concessão do benefício, vigorava a Lei Complementar n. 11/71, que segundo entendimento firmado pelo Excelso Pretório, ao dispor que o art. 202, I, da Constituição da República, em sua redação original, não era auto-aplicável (STF; Tribunal Pleno; RE 175520 embargos/RS; Rel. Min. Moreira Alves; j. 29.10.1997; DJ 06.02.1998), sendo que aquele diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual, à luz da Lei Complementar n. 11/71, a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com o advento da Lei n. 8.213/91, os fatos postos em Juízo devem ser apreciados segundo o regramento traçado por este diploma legal, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No caso em questão, a requerente apresentou os seguintes documentos:

- cópia da certidão de casamento, realizado em 27.07.1963, em que consta a qualificação de seu marido como lavrador (fl. 10);
- cópias da CTPS de seu marido que registram vínculos de natureza rural nos períodos de 01.12.1971 a 18.04.1981; 01.01.1982 a 17.01.1987 e 01.06.1988 a 23.08.1992 (fls. 11/13).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador e os vínculos discriminados na CTPS constituem início de prova material do labor rural.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor nas lides campesinas da autora (fls. 46/47).

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.*

- *O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.*
- *Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.*
- *Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.*
- *Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.*
- *Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)*

À vista da condição profissional do marido da autora, resulta por concretizada a pretendida extensão da qualificação rural a ela, aos fins colimados.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo (08.06.2009 - fl.

14), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros de mora, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alíem, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*  
(...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991), devendo o INSS facultar à parte autora, a opção pelo benefício mais vantajoso.

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural, na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, a imediata

implantação do benefício em favor da autora, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Encaminhem-se ao INSS os documentos necessários para que seja cumprida a presente decisão, independentemente do trânsito em julgado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015434-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015434-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DOS SANTOS ARAUJO SILVA  
ADVOGADO : SP277038 DJENANY ZUARDI MARTINHO  
No. ORIG. : 09.00.00129-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Documentos ofertados (fls. 14-23).

O feito tramita sob os auspícios da assistência judiciária gratuita (fl. 36).  
Laudo médico (fls. 41-44).

Citação do réu, em 09.10.10 (fl. 46)

Estudo sócio-econômico (fls. 74-75).

A r. sentença, prolatada em 27.09.11, julgou **procedente** o pedido e determinou ao réu o pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, devendo as parcelas devidas serem pagas com atualização monetária de acordo com os índices legais, desde a data do vencimento até a data do efetivo pagamento; e juros de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês. Condenado o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez) por cento sobre as parcelas vencidas, excluídas as vincendas (Súmula 111, do C. STJ). Dispensada a autarquia federal do pagamento de custas processuais. Dispensado o reexame necessário (fls. 84-90).

Opostos embargos de declaração pela parte autora, que foram acolhidos para se **antecipar os efeitos jurídicos da tutela** (fls. 92-93 e 94-96).

Apelação do INSS. No mérito, pleiteia a reforma integral do julgado. Para o caso de manutenção do *decisum*, requer sejam estabelecidas a correção monetária e os juros de mora consoante a Lei nº 11.960/09, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, que determina que incidirão os índices oficiais de remuneração básica e

juros de mora aplicáveis à caderneta de poupança. (fls. 107-118).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal (fls. 123-127 e fls. 131-135).

## DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Trata-se de recurso interposto pelo INSS, contra sentença que julgou procedente pedido de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da*

família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN n.º 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada im procedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

*In casu*, a incapacidade da parte autora restou devidamente comprovada por meio do laudo médico pericial, protocolado em 04.08.10, do qual se depreende que a mesma é portadora de transtornos classificados como "síndrome do impacto no obro direito; abaulamento discal difuso em L4-L5", causas da incapacidade **parcial e temporária** da autora para o labor (fls. 47-49). Informou o *expert*, ainda, que existe necessidade de avaliação periódica de ortopedia para aferição da continuidade da moléstia, tendo indicado o afastamento da autora de suas atividades laborais pelo **período de um ano** para nova avaliação, acompanhada de exames recentes.

Anoto que o fato de a inaptidão da parte requerente ser temporária não impediria a concessão de benefício assistencial, **que também é temporário** e poderia ser mantido apenas enquanto presentes os requisitos necessários, devendo ser revisto a cada dois anos.

Por sua vez, o estudo social elaborado em 06.10.10, revela que o núcleo familiar era constituído pela requerente, nascida em 12.07.51, seu marido, nascido em 10.05.48, e um filho, de 35 anos de idade (fls. 74-75).

A família residia em casa cedida por uma filha da autora, de nome Denise; o imóvel, construído em alvenaria, e encontrava-se em boas condições, era constituído por 05 (cinco) cômodos: dois quartos, sala, cozinha, e banheiro.

A renda familiar era constituída pelo valor do salário percebido pelo filho da autora, **no valor de R\$ 650,00 por mês**. Não obstante, a autora declarou que sua filha Denise era a única responsável pelo sustento dos pais.

Entretanto, depreende-se da pesquisa realizada nesta data no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, e ora coligida aos autos, que o filho da demandante percebia, à época do estudo social, renda muito superior aquela

declarada, a saber, aproximadamente, **R\$ 1.200,00 por mês.**

Por fim, a pesquisa supramencionada também demonstra que o marido da autora teve condições financeiras suficientes para continuar vertendo contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, no período de **09/2010 a 06/2012**, fato esse que não coaduna com a aventada hipossuficiência.

De tudo, conclui-se que os recursos obtidos pela família (não obstante a filha Denise não resida sob o mesmo teto) da parte requerente encontram-se, pois, suficientes para cobrir os gastos ordinários e os cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Sendo assim, não há elementos o bastante para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, porquanto beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Outrossim, **revogo a tutela antecipada** concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. Revogada a tutela antecipada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015690-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015690-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENA FRANCISCA DA SILVA MOTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
No. ORIG. : 11.00.00052-2 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada. A r. sentença de fls. 97/97 v (proferida em 14/12/2011) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do pedido administrativo. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 19/64, destacando-se: CTPS, informando vínculo empregatício, de 01/07/1978 a 30/09/1978, como empregada doméstica; guias de recolhimentos, como contribuinte individual, em nome da parte autora; requerimento administrativo, datado de 10/03/2011.

Consulta ao sistema Dataprev, a fls. 79, informa que a requerente recolheu contribuições, de 03/2009 a 06/2011.

A parte autora, "do lar", contando atualmente com 67 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo (03/10/2011 - fls. 90/95) atesta que a periciada é portadora de "*insuficiência renal crônica estágio V, secundário à nefropatia diabética; hipertensão arterial sistêmica; diabetes melitus com complicações múltiplas e doença pulmonar obstrutiva crônica*". Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para o trabalho desde março de 2011, quando houve evolução das doenças, necessitando de hemodiálise três vezes por semana.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recolheu contribuições 06/2011 e ajuizou a demanda em 05/07/2011, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.***

*1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

*2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.*

*3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).*

*(...)*

*4. Recurso provido. Sentença reformada.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).*

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que

constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade, e ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora recolheu contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da Autarquia, apenas para alterar a correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 10/03/2011 (data do requerimento administrativo). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015780-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015780-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE ARRUDA DOMINGUES  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.05586-2 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 04/08/2008 (fls. 26 v).

A r. sentença de fls. 106/107 (proferida em 29/07/2011) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de março de 2010. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a sentença (Súmula nº. 111, do STJ). Inconformadas, apelam as partes.

A parte autora requer a fixação do termo inicial na data da cessação do auxílio-doença, ocorrida em 08/01/2003, ou da citação. Pede, ainda, a majoração da verba honorária.

A Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração do termo inicial, da verba honorária e dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/22.

A fls. 37/39, há consulta ao sistema Dataprev, informando os recolhimentos, em nome da requerente, de 10/1993 a 11/1994, de 07/1996 a 09/1996, de 05/2001 a 12/2001 e de 04/2007 a 12/2007. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 23/11/1994 a 12/07/1996 e de 30/01/2002 a 08/01/2003.

A parte autora, empregada doméstica/faxineira, contando atualmente com 63 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a periciada é portadora de "*sequelas de doenças cerebrovasculares; doença cardíaca hipertensiva; angina pectoris e transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso do álcool*". Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para o labor desde março de 2010.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recolheu contribuições até 12/2007 e ajuizou a demanda em 12/06/2008, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.***

*1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

*2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.*

*3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).*

*(...)*

*4. Recurso provido. Sentença reformada.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).*

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data apontada pelo jurisperito para o início da invalidez, ou seja, 01/03/2010, tendo em vista que não há nos autos qualquer prova que indique a incapacidade total e permanente em momento anterior.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho, *verbis*:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO FIXADO A PARTIR DA DATA FIXADA NO LAUDO PERICIAL. IMPROVIMENTO.**

1. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido a partir da data fixada no laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado. Precedentes do STJ. 2. Pedido da Ré não amparado por entendimento do STJ, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 3. Recurso desprovido.

(TRF3 - AC 00155264620094039999 - APELAÇÃO CÍVEL - 1419726 - DÉCIMA TURMA - JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO - e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2010 PÁGINA: 479).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos por força da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS apenas para alterar a correção monetária e juros nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

Com fulcro no mesmo dispositivo legal, nego seguimento ao apelo da parte autora.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 01/03/2010 (data fixada pelo laudo judicial). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015791-43.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.015791-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GISELE M O CAMARA COSTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANDRA APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MS009548A VICTOR MARCELO HERRERA  
: MS011219A ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 08.00.01910-0 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Documentos ofertados (fls. 14-25).

Assistência Judiciária concedida (fl. 29).

Citação do réu, em 16.12.08 (fl. 37-v.)

Laudo médico elaborado por perito judicial (fls. 71-74).

Estudo sócio-econômico (fls. 86-87).

A r. sentença, prolatada em audiência realizada em 30.04.12, julgou **procedente** o pedido e **antecipou os efeitos jurídicos da tutela**, determinando ao réu o pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do pedido administrativo (08.08.2008 - fl. 26). Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111, do C. STJ, e custas processuais. Dispensado o reexame necessário (fls. 106-110).

Termos de depoimentos da parte autora e testemunhas (fls. 113-115).

Apelação do INSS. No mérito, pleiteia a reforma integral do julgado. Para o caso de manutenção do *decisum*, aduz que o termo inicial do benefício deve ser a data da juntada do laudo médico pericial ao processo (25.01.10 - fl. 71); quanto à correção monetária e juros de mora deverão ser observadas as disposições da Lei nº 11.960/09, aplicando-se, a partir de 29.06.09 os índices aplicados à caderneta de poupança; requer a redução dos honorários advocatícios para percentual inferior a 5% (cinco por cento) incidentes somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do C. STJ; e, por fim, requer isenção do pagamento de custas processuais (fls. 122-143).

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal (fls. 148-154 e 158-164).

#### **DECIDO.**

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Não conheço de parte da apelação do INSS, no tocante à fixação dos critérios da base de cálculo da verba honorária, por lhe faltar interesse recursal, tendo em vista que a r. sentença já decidira de forma idêntica aos termos propugnados pela autarquia.

No mérito, trata-se de recurso interposto pelo INSS, contra sentença que julgou procedente pedido de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de*

deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de **prestação continuada**, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada im procedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

*In casu*, a incapacidade da parte autora restou devidamente comprovado por meio do laudo médico pericial, elaborado em 25.01.10, que a requerente é portadora de "*sequelas de poliomielite e lordose*", que a incapacita de maneira "total e permanente" para a atividade laborativa (fls. 71-74).

Por sua vez, o estudo social elaborado em 16.07.10 (fls. 86-87) revela que a parte autora, com 37 anos de idade, residia sozinha. Ela informou que vivia da ajuda de parentes, mais precisamente de seus genitores, os quais residiam e trabalhavam em um sítio. A requerente afirmou ter um filho com a idade de 21 anos de idade, que morava com os genitores da autora, e não trabalhava (fl. 115).

A moradia familiar, de padrão simples, era cedida pelo genitor da demandante (consoante termo de depoimento pessoal coligido aos autos), é constituída de **três quartos**, sala, cozinha e banheiro e área de serviço.

Ressalte-se, que as declarações prestadas pela autora para elaboração do estudo social não merecem total credibilidade, porquanto afirmou, em audiência que a casa em que residia era composta de apenas "três peças": sala, cozinha e **quarto**. (g.n.). Também não é crível o depoimento da testemunha Izidoro, que afirmou que a casa da autora tem apenas dois cômodos (fls. 114 e 115).

Outrossim, a assistente social, cuja lida diária é essencialmente a busca pela diminuição das disparidades sociais asseverou: "*Aparentemente, a requerente não apresenta quadro de hipossuficiência.*" (g.n.).

Sendo assim, não há elementos o bastante para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, tornando imperiosa a reforma da r. sentença, na íntegra.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, porquanto beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra do desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*/§1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA, E À PARTE CONHECIDA DOU PROVIMENTO** para, julgando improcedente o pedido inicial, reformar *in totum* a r. sentença prolatada. Sem verbas sucumbenciais. **Revogada a antecipação da tutela.**

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2013.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

2012.03.99.019575-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE JUSTIMIANO SANTOS  
ADVOGADO : SP242720 ADRIANO ANTONIO FONTANA  
No. ORIG. : 11.00.00016-6 1 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido marido que, ao tempo do óbito (15.11.2007), possuía qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 08.02.2011 (fls. 24).

A r. sentença de fls. 105/106, proferida em 19.12.2011, julgou procedente o pedido e condenou o réu a pagar à autora pensão pela morte do marido, a contar da data da citação, cujo valor deverá ser calculado com base na legislação vigente na época da morte. As parcelas vencidas até a implantação do benefício deverão ser pagas em uma única vez, com correção monetária e juros moratórios, de acordo com o disposto no artigo 1º-F, da Lei 9494/97. Arbitrou honorários advocatícios ao patrono da autora em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o falecido não mais ostentava a qualidade de segurado por ocasião do óbito. Alega, ainda, que o último vínculo foi registrado apenas após a morte do *de cujus* e as contribuições foram recolhidas muito depois, como contribuinte individual. A anotação decorreu de acordo homologado pela Justiça do Trabalho, que teve como único fim fazer prova contra o INSS. Ressalta que o INSS sequer participou daquele feito. Por fim, afirma que uma das testemunhas ouvidas, que declarou trabalhar no mesmo local em que o falecido teria laborado, afirmou que todos os funcionários são registrados, não sabendo porque o *de cujus* não foi.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - os pais; e no III - o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subseqüentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de casamento da autora com o falecido, em 25.10.1974; certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 15.11.2007, em razão de "disf. múltiplos órgãos e sist., choque cardiogênico, I.A.M., H.A.S", qualificado o falecido como porteiro, com 55 anos de idade, casado com a autora; CTPS do falecido, com anotações de vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos, compreendidos entre 13.08.1990 e 15.11.2007; o último vínculo anotado foi como porteiro, de 12.08.2007 a 15.11.2007, junto ao empregador Francisco Horacio Fernandes, do estabelecimento "Estancia Fernandes".

O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev, verificando-se que o *de cujus* possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos, compreendidos entre 01.06.1982 e 10.09.2004, além de recolhimentos previdenciários de 08.2007 a 11.2007, todos vertidos na mesma data, 26.02.2010.

Atendendo a requerimento judicial, o último empregador do falecido informou que foi demandado em ação trabalhista distribuída em 04.11.2009 (ação 01605-2009-145-15-00-1, Vara do Trabalho de Itatiba), proposta pelo espólio do *de cujus*, sendo que, antes da audiência, foi celebrado acordo entre as partes. Anexou cópia do acordo, que implicava no pagamento de valores e anotação da CTPS do falecido referente ao vínculo como porteiro, mantido de 12.08.2007 a 15.11.2007, com salário de R\$ 1000,00, comprometendo-se o empregador a efetuar todos os recolhimentos previdenciários. O acordo foi homologado em audiência, realizada em 24.02.2010, e o empregador demonstrou ter recolhido as contribuições previdenciárias em 26.02.2010.

Foram ouvidas duas testemunhas. Ambas declararam ser funcionárias do "Haras Estância Fernandes" e mencionaram ter trabalhado junto com o falecido, que atuava como porteiro, fazendo controle de entrada e saída de pessoas.

A autora comprovou ser esposa do falecido por meio da apresentação da certidão de casamento. Assim, sua dependência econômica é presumida.

De outro lado, o último vínculo empregatício do *de cujus* cessou na data do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

Frise-se que não há motivo para desconsiderar o último vínculo empregatício anotado na CTPS do *de cujus*.

Afinal, embora reconhecido por meio de acordo homologado pela Justiça Trabalhista, o empregador providenciou o recolhimento das contribuições previdenciárias. Além disso, o trabalho do falecido foi confirmado pelas testemunhas ouvidas. Há, ainda, início de prova material a esse respeito, consistente na qualificação como porteiro na certidão de óbito.

Sobre o assunto, confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENSÃO POR MORTE -- TUTELA ANTECIPADA - INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA - SENTENÇA TRABALHISTA - QUALIDADE DE SEGURADO - COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.***

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - A qualidade de segurado do falecido restou evidenciada, uma vez que o seu último contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito, consoante se verifica da anotação em CTPS, efetuada em razão da homologação de acordo de reconhecimento de vínculo empregatício.*

*III - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário.*

*IV - Relembre-se, ainda, que o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias a cargo do empregador atesta o exercício de atividade remunerada desempenhado pelo de cujus como empregado.*

*V - Agravo de instrumento dos autores provido.*

*(TRF 3ª Região - AI 00325276320124030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 490924 - Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA - Data da decisão: 02/04/2013 - DJU DATA: 10/04/2013- rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO)*

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito da autora merece ser reconhecido. A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a Lei nº 11.960 a partir de

29/06/2009.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo da Autarquia.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 08.02.2011 (data da citação). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de trinta dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019639-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019639-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMARA MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP223250 ADALBERTO GUERRA  
No. ORIG. : 00004138520108260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação proposta em **08/03/2010**, com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Documentos (fls. 11/30).

Justiça gratuita (fl. 32).

Depoimentos testemunhais (fls. 68/70).

A sentença prolatada em **31/12/2010** julgou **parcialmente procedente** a ação, com termo inicial de pagamento na data da citação, e incidência de correção monetária e juros de mora sobre os atrasados. Condenou-se o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, além de verba honorária em percentual de 10% sobre a condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ. Tutela antecipada concedida. Remessa oficial não-determinada (fls. 74/81).

O INSS apelou (fls. 93/101), defendendo a reforma integral do *decisum*, à falta de comprovação dos requisitos necessários à concessão da benesse. Noutra hipótese, pela isenção do pagamento de custas processuais, isso por expressa determinação legal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Trata-se de recurso interposto pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente pedido de aposentadoria por idade rural.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que

completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Pois bem.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

*"Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".*

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de não citado artigo mencionar "*tempo de contribuição*" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da

legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora implementou o requisito etário em **05/01/2010** (fl. 11), devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural familiar por **174 meses**.

No caso em questão, a autora apresentou cópia da certidão de seu casamento com o Sr. Valdomiro Vitorino de Oliveira, lavrador, realizado em **19/05/1973** (fl. 12), sendo certo que na petição inicial o estado civil da autora revela-se como "amasiada"; na sequência, foram acostados documentos, quais sejam, contratos particulares de parceria agrícola (fls. 13/18) e notas fiscais de comercialização de produtos de origem agrícola (fls. 19/30), todos em nome do Sr. Olício Manoel da Silva.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitindo a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Entretanto, inexistindo nos autos efetiva demonstração de que a requerente tivesse vivido em união estável com o Sr. Olício, e não sendo suficiente, para tanto, o teor da prova oral produzida (fls. 68/70), não se há comprovação da atividade rural da mesma, e pelo período exigido em lei.

Por oportuno, destaque-se que não há nos autos qualquer documento da demandante, e em nome próprio, que a qualifique como trabalhadora do meio rural.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela requerente, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta 8ª Turma:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido."*

(AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

*In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, porquanto beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Outrossim, revogo a tutela concedida anteriormente. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra do acórdão/desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato. Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020928-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020928-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDOMIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP292439 MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 09.00.00087-8 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 116/117 (proferida em 02/12/2011) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença (01/10/2008 - fls. 102). Honorários advocatícios fixados em doze prestações mensais atualizadas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/23.

Consulta ao sistema Dataprev, a fls. 45, informa a concessão de auxílio-doença, de 20/08/2005 a 01/10/2008.

A parte autora, ajudante geral, contando atualmente com 60 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que o periciado é portador de hipertensão arterial sistêmica, síndrome epiléptica, insuficiência renal crônica não dialítica, doença pulmonar obstrutiva crônica e sequelas motoras de acidente vascular cerebral occipital. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para o trabalho desde 01/10/2008.

Realizada proposta de acordo pelo INSS (fls. 92/93), manifestou-se contrariamente o autor.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 01/10/2008 e ajuizou a demanda em 27/04/2009, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº. 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

*1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade*

rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91). (...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos por força da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da Autarquia, apenas para alterar a correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 02/10/2008 (data seguinte à cessação indevida do auxílio-doença). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERA LUCIA FIGUEIRA LEAL BUENO  
ADVOGADO : SP108976 CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00032-8 1 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 19/05/2010 (fls. 36 v).

A r. sentença de fls. 72/75 (proferida em 21/07/2011) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

A parte autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a fixação do termo inicial desde a cessação administrativa do auxílio-doença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/33.

A Autarquia juntou, a fls. 43/45 e 63/67, consultas ao sistema Dataprev, informando os vínculos empregatícios, descontínuos, em nome da requerente, desde 02/01/1996, sendo o último, a partir de 01/11/2007, com derradeira remuneração em 02/2011. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 10/12/2008 a 10/10/2009.

A parte autora, auxiliar de produção, contando atualmente com 47 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a periciada é portadora de *"valvulopatia mitral, hipertensão arterial grave e fibrilação arterial persistente"*. Informa que está *"em investigação de trombofilia"*. Aduz que a requerente foi submetida à troca valvar (prótese mitral biológica), em 08/04/2009, e apresentou trombose de veias porta e esplênica. Afirma que as enfermidades impedem o exercício de atividades braçais de qualquer natureza, devendo evitar esforço físico.

Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para as atividades braçais.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 10/10/2009 e ajuizou a demanda em 18/03/2010, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas para as atividades braçais, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que a impedem de desempenhar funções que demandem esforços físicos, o que impossibilita o exercício de suas atividades habituais, ligadas ao labor braçal.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para

manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.  
Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).  
(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação administrativa (10/10/2009), já que o laudo pericial atesta a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação, e ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora efetivamente trabalhou, recolhendo contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS apenas para alterar a correção monetária e juros nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo, e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para fixar o termo inicial na data seguinte à cessação administrativa.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com

DIB em 11/10/2009 (data seguinte à cessação administrativa). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027208-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027208-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : ANTONIO SERGIO CANADEU  
ADVOGADO : SP194126 CARLA SIMONE GALLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00049-9 1 V<sub>r</sub> VOTORANTIM/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A r. sentença, de fls. 172/173 (proferida em 13/03/2012), julgou improcedentes os pedidos, por considerar que o autor não comprovou a incapacidade total e definitiva para o trabalho, de forma que não faz jus ao benefício de aposentaria por invalidez, considerando, ainda, que o evento causador da incapacidade parcial apresentada pelo requerente não guarda relação com sua atividade laboral, tratando-se, na verdade, de ilícito penal.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, ter comprovado o preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e, sucessivamente, auxílio-acidente previdenciário.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício. De outro lado, o auxílio-acidente, previsto no art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, será devido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentar sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de consequências das sequelas, tal como a exigência de "maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528 de 10.12.1997, o dispositivo passou a não fazer qualquer discrimine, contemplando, apenas, os casos em que houver efetiva redução da capacidade para o trabalho que o segurado habitualmente exercia.

O termo inicial do benefício é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

É prestação devida até a véspera do início de qualquer aposentadoria, por ser com ela inacumulável, ou até a data do óbito do beneficiário.

Por sua vez, o art. 18, § 1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário-de-benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício.

É benefício que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese dos autos, a inicial é instruída com os documentos de fls. 16/79, dos quais destaco:

- boletim de ocorrência de 15/02/2003, figurando o autor como vítima de tentativa de homicídio;
- CTPS com registros, de forma descontínua, a partir de 1982, como aprendiz de seção elétrica, eletricista enrolador e emendador de motor;
- declaração da empresa Montoro Carolota Soluções Industriais, de 19/07/2007, constando que o autor não conseguirá retornar às suas atividades, pois exercia a função de enrolador de motor, serviço que necessita da força dos dois braços, sendo que, devido ao acidente, está incapacitado para esta função, não existindo atividade que possa exercer apenas com uma mão;
- extrato do sistema Dataprev indicando que o requerente percebeu auxílio-doença, de 03/03/2003 a 07/07/2003, 09/07/2003 a 28/02/2006 e percebe o referido benefício, desde 30/03/2006, com última remuneração em 01/2010. O autor, mecânico montador, contando atualmente com 46 (quarenta e seis) anos de idade, foi submetido à perícia médica judicial.

O laudo informa que o requerente foi vítima de tentativa de homicídio, tendo sido atingido por projétil de arma de fogo em seu braço esquerdo e, por via de consequência, apresentando problemas neurológicos. Acrescenta que, há redução da força ou capacidade funcional da mão, do punho, do antebraço e de todo o membro superior esquerdo, em grau sofrível da classificação de desempenho muscular. Afirma que o autor não é capaz de exercer suas atividades profissionais habituais, de forma permanente, mas que é passível de reabilitação para outra função, se enquadrando como beneficiário de auxílio-acidente.

Verifica-se que o autor ostentava a qualidade de segurado, por ocasião do acidente, tanto que recebeu auxílio-doença previdenciário em várias ocasiões, sendo a última, de 30/03/2006 a 01/03/2011 (conforme extrato do sistema Dataprev em anexo, parte integrante desta decisão). Destaque-se, por oportuno, que, de acordo com anotações de CTPS, estava empregado na data daquele infortúnio.

Quanto à incapacidade, o laudo é claro ao concluir por haver sequela de acidente, com limitação para sua atividade habitual de forma permanente, em face da redução da força e da capacidade funcional de todo o membro superior esquerdo.

Neste caso, não obstante não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-acidente.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor sofreu acidente pessoal 15/02/2003; recebeu auxílio-doença, em razão desse acidente e apresenta sequela, com limitação para sua atividade habitual, fazendo jus ao benefício de auxílio-acidente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência do E. STJ.

Confira-se:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. ARTIGO 86 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. MAIOR ESFORÇO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.***

1. "O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia." (artigo 86 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97).

2. Na concessão do benefício previdenciário, a lei a ser observada é a vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, da qual decorreu a sua jurisdicização e consequente produção do direito subjetivo à percepção do benefício. Precedentes da 3ª Seção.

3. Para se decidir a possibilidade de conceder auxílio-acidente com fundamento exclusivo na necessidade de maior esforço, em face do advento da Lei 9.528/97, que passou a exigir, para a concessão do auxílio-acidente, a efetiva redução na capacidade para o exercício da atividade que o segurado desempenhava antes do acidente, deve-se levar em consideração a lei vigente ao tempo do acidente.

4. Em sendo o tempo do acidente anterior à vigência da Lei nº 9.528/97, é de se reconhecer o direito à percepção do auxílio-acidente em face da necessidade de maior esforço para o exercício das atividades laborativas, incidindo a Lei nº 8.213/91, na sua redação original, por força do princípio *tempus regit actum*.

5. Em regra, "(...) o auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação

com qualquer aposentadoria." (artigo 86, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91).

6. Nas hipóteses em que há concessão de auxílio-doença, o auxílio-acidente é devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

7. Recurso improvido.

Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 537143 Processo: 200300647753 UF: RS Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 27/04/2004 Documento: STJ000208561 DJ DATA: 28/06/2004 PG: 00432 Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

O valor da renda mensal inicial do auxílio-acidente, de acordo com o art. 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício e será devido até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

O termo inicial deve ser fixado em 02/03/2011 (data imediatamente posterior à cessação do benefício de auxílio-doença), independentemente de qualquer remuneração ou rendimento eventualmente auferido pelo acidentado, nos termos do disposto no § 2º do art. 86 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar do termo inicial e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-acidente previdenciário, com termo inicial em 02/03/2011 (data imediatamente posterior à cessação do auxílio-doença). Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de auxílio-acidente previdenciário, com DIB em 02/03/2011 (data imediatamente posterior à cessação do auxílio-doença), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 86 da Lei nº 8.213/91. Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038990-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038990-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : THEREZA GABRIEL GALERA incapaz  
ADVOGADO : SP162506 DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO  
REPRESENTANTE : AIRTON JOSE GALERA  
No. ORIG. : 09.00.00055-7 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Documentos ofertados (fls. 16-33).

Assistência Judiciária concedida (fl. 34).

Citação do réu, em 03.07.09 (fl. 60).

Estudo sócio-econômico, realizado em 12.11.09 (fls. 79-84).

Laudo médico, elaborado por jusperito (fls. 118-119).

Parecer do Ministério Público Estadual (fls. 136-138).

A r. sentença, prolatada em 08.02.12, **antecipou os efeitos jurídicos da tutela**, e julgou **procedente** o pedido, condenando o réu ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, bem como de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (fls. 144-146).

Embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 150-151).

Decisão que acolheu os embargos de declaração para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (fls. 152 e 152 v.).

Apelação do INSS. No mérito, pleiteia a reforma integral do julgado (fls. 160-162).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal (fls. 165-169).

## **DECIDO.**

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Trata-se de recurso interposto pelo INSS, contra sentença que julgou procedente pedido de benefício assistencial a pessoa idosa e deficiente.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de **prestação continuada** é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja*

renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de **prestação continuada**, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada im procedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

*In casu*, a parte autora logrou cumprir o requisito etário, ao comprovar possuir **76 anos de idade**, já à época do aforamento da demanda. Entretanto, não subsistem nos autos elementos caracterizadores de que se encontrasse em situação de miserabilidade.

O estudo social, realizado em 12.11.09 (fls. 79-84), revelou que o núcleo familiar era composto por 03 pessoas: a parte autora, portadora de patologia que a incapacita total e permanentemente, seu cônjuge e um filho.

A perícia social também esclareceu que o marido da demandante, aposentado, percebia o valor bruto mensal de R\$ 465,00 (um salário mínimo), e seu filho, de 47 anos de idade, que laborava no escritório de contabilidade da sobrinha, recebia mensalmente R\$ 465,00. Assim, a renda familiar **totalizava R\$ 930,00**.

As despesas mensais fixas declaradas eram as seguintes: aluguel (R\$ 850,00), alimentação (R\$ 500,00), água (R\$ 17,25), energia elétrica (R\$ 65,00), gás (R\$ 20,00), despesas diversas (R\$ 100,00), **telefone (R\$ 100,00) e faxina (R\$ 50,00)**, totalizando **R\$ 852,25**.

Ressalte-se que parte significativa da renda familiar estava sendo destinada ao pagamento de conta telefônica e faxina, serviços esses totalmente prescindíveis em situação de penúria econômica extrema.

A família residia em casa própria. Embora o laudo apresentado não tenha descrito o imóvel em que reside a parte autora, vislumbra-se, em pesquisa em sítio da rede mundial de computadores (<https://maps.google.com.br/>) tratar-se de casa de alto padrão e em ótimo estado de conservação.

Por fim, a renda de um salário mínimo (R\$ 465,00) informada à assistente social, concernente ao labor do filho da autora não condiz com aquele constante na pesquisa anexa, realizada no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que demonstra que por ocasião do estudo social (novembro de 2009), ele percebia R\$ 800,00 por mês.

Sendo assim, não há elementos o bastante para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade, ao contrário: os recursos obtidos pela família da parte requerente deveriam ser suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, porquanto beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Outrossim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA** para, julgando improcedente o pedido inicial, reformar *in totum* a r. sentença prolatada. Sem verbas sucumbenciais. **REVOGADA A TUTELA ANTECIPADA**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

2012.03.99.039236-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRINA FERREIRA SILVA  
ADVOGADO : SP081652 CLELIA PACHECO MEDEIROS FOGOLIN (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 03.00.00162-7 1 Vt BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Documentos ofertados (fls. 08-12).

O feito tramitou sob os auspícios da assistência judiciária gratuita (fl. 86).  
Citação em 10.10.03 (fl. 20 v.).

Laudo médico elaborado por jusperito (fls. 47-49).

Estudo sócio-econômico (fls. 97-99).

A r. sentença, prolatada em 22.07.11, julgou **procedente** o pedido e **antecipou os efeitos jurídicos da tutela**. Condenado o réu ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir de 06.10.10, data da realização do estudo social de fls. 97-99. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Condenada a autarquia federal, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da publicação da sentença. Sem custas, ante a isenção legal (fls. 118-121).

Apelação do INSS. Pugna pela submissão do *decisum* ao reexame necessário e pela reforma integral do julgado (fls. 126-133).

Recurso adesivo da parte autora, que pleiteia que a data do termo inicial do benefício seja a data da citação (fls. 137-142).

Com contrarrazões da parte autora (fls. 143-147).

Subiram os autos a este Tribunal, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal, que opinou pelo provimento do recurso autárquico (fls. 155-156).

#### **DECIDO.**

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, embora não tenha sido arguido como tal, o tema referente à submissão do feito à remessa de ofício confunde-se com questão preliminar e assim será analisada.

Dou por interposto o recurso necessário, posto que a r. sentença foi proferida em 22.07.11, posteriormente ao art. 10º da Lei 9.469/97, que determinou que se aplica à autarquias e fundações públicas o disposto nos artigos 188 e 475, *caput*, e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e *in casu*, o INSS, autarquia federal.

Passo ao julgamento do mérito.

Trata-se de recurso de apelação e recurso adesivo, interpostos, respectivamente, pelo INSS e pela parte autora, contra sentença que julgou procedente pedido de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação*

*Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN n.º 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada im procedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

*"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

*- Reclamação procedente".*

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

*In casu*, a incapacidade da parte autora restou devidamente comprovada por meio do laudo médico pericial, asseverando que a mesma é portadora de transtorno classificado como "F32.1 - EPISÓDIO DEPRESSIVO MODERADO", causa da incapacidade total e temporária da autora para o labor (fls. 47-49). Vislumbra-se também no laudo: "(...) esta incapacidade deverá ser reavaliada quanto ao seu caráter definitivo, ou não, posteriormente, dentro de pelo menos um ano.(...)." (g.n.).

Anoto que o fato de a inaptidão da parte requerente ser temporária não impediria a concessão de benefício assistencial, que também é temporário e poderia ser mantido apenas enquanto presentes os requisitos necessários, devendo ser revisto a cada dois anos.

Por sua vez, o estudo social elaborado em 06.10.10, revela que a requerente, nascida em 28.06.54, residia com seu marido, nascido em 18.05.52, e com um filho, nascido em 17.05.90 (fls. 97-99).

A família residia em própria, constituída por 05 (cinco) cômodos, forrada, com piso de cerâmica e murada.

A renda familiar era constituída exclusivamente pelo valor do seguro-desemprego percebido pelo cônjuge da autora, **no valor de R\$ 600,00 por mês**. O filho da autora encontrava-se desempregado à época.

Outrossim, depreende-se da pesquisa realizada no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, e coligida aos autos pelo réu (fls. 107-116), que o marido da demandante, desde o ano da propositura da ação (2003) até setembro de 2010 percebeu **renda superior a dois salários mínimos mensais**. O mesmo se depreende da pesquisa realizada nesta data no sistema Hiscrewweb, e que passa a integrar a presente decisão.

Já a despesa mensal fixa do núcleo familiar compreendia gastos com alimentação (R\$ 300,00), energia elétrica (R\$ 103,00), água (R\$ 32,00). Assim, a despesa mensal média da família **totalizava R\$ 435,00**.

Observe-se que ao propor a ação a parte autora não trouxe documento hábil para comprovar o estado civil declinado na exordial (separada judicialmente), e, estando o marido (que foi identificado como tal à assistente social) presente no domicílio comum, há que ser considerada a requerente casada, ainda que somente de fato, com *Valdeci Rodrigues da Silva*.

Ainda, no tocante alegação da parte autora de que o marido não mais integra o núcleo familiar (fl. 139), tendo sido apenas acolhido por motivo de doença, entendo que, após realizado o estudo social, se há nova situação a ser analisada, consubstanciada em mudança na causa de pedir, deve ser aferida tal situação perante os balcões previdenciários, ou noutra demanda.

Sendo assim, não há elementos o bastante para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade, ao contrário: os recursos obtidos pela família da parte requerente (desprezando-se um dos rendimentos auferidos pela família) são suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, porquanto beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Outrossim, **revogo a tutela antecipada** concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Prejudicado o julgamento do recurso adesivo. Sem ônus sucumbenciais. **Revogada a tutela antecipada**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039330-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039330-6/SP

|           |   |
|-----------|---|
| RELATOR   | : Desembargador Federal DAVID DANTAS          |
| APELANTE  | : ROSEMEIRE APARECIDA FERNANDES               |
| ADVOGADO  | : SP278288A CAROLINA CALIENDO ALCANTARA DEZAN |
| APELADO   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  |
| ADVOGADO  | : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR          |
|           | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR              |
| No. ORIG. | : 10.00.00112-4 1 Vr LEME/SP                  |

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Documentos ofertados (fls. 13-30).

Assistência Judiciária concedida (fl. 32).

Citação, em 12.11.10 (fl. 39 v.).

Estudo sócio-econômico (fls. 41-43 e 87-88).

Laudo médico, elaborado por jusperito (fls. 94-101).

A r. sentença, prolatada em 20.07.12, julgou **improcedente** o pedido (fls. 124-128).

Apelação da parte autora, pela reforma integral do julgado (fls. 131-135).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal, que opinou pelo provimento da apelação (fls. 139-148 e 152-157).

## **DECIDO.**

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Trata-se de recurso interposto pelo INSS contra sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento

constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada im procedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

*"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

*- Reclamação procedente".*

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

*In casu*, a incapacidade da parte autora restou devidamente comprovada por meio do laudo pericial, asseverando que a mesma é portadora de *"ALTERAÇÕES OFTALMOLÓGICA BILATERAL, DEVIDO À CERATOCONE, JÁ TENDO FEITO TRANSPLANTE DE CórNEA À ESQUERDA, VAI OPERAR O OLHO DIREITO, COM DÉFICIT VISUAL BILATERAL"*, e *"(...) APRESENTA-SE INCAPACITADA DE FORMA TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO (...)* Ressalta-se que após a alta a autora **poderá ser aposentada por invalidez ou então retornar ao trabalho após se submeter a nova perícia médica.**" (g.n.) (fls. 94-100).

Anoto que o fato de a inaptidão da parte requerente ser temporária não impede a concessão de benefício assistencial, **que também é temporário** e deve ser mantido apenas enquanto presentes os requisitos necessários, devendo ser revisto a cada dois anos.

Por sua vez, os estudos sociais (fls. 41-43 e 87-88), elaborados em 15.07.11 e 28.12.10, revelam que o núcleo familiar era formado **por 04 pessoas**: a própria parte autora, seu companheiro, de 33 anos, e dois filhos menores de idade (08 e 13 anos).

A família residia em casa cedida, situada em área rural (sítio); constituída de 05 cômodos, de padrão simples, em estado de conservação e habitação dentro de padrões considerados normais. A residência encontrava-se guarnecida com a mobília essencial.

A renda familiar resumia-se aquele recebido pelo cônjuge da autora, que laborava com vínculo empregatício e auferia aproximadamente **R\$ 800,00 por mês**.

A autora declarou que grande parte da renda familiar estava sendo consumida na aquisição de medicamentos de alto custo que faziam parte do tratamento de sua doença.

Sendo assim, há elementos o bastante para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da parte requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

E nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito ao amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26.08.10), constante da carta de "Comunicação de Decisão" (fl. 29), *ex vi* do artigo 49, da Lei 8.213/91, que considera esse o momento em que o benefício tornou-se exigível.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfin, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*.

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem

decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 273 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que a parte requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, defiro a antecipação de tutela, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, concedo ao INSS o prazo máximo de 30 (trinta) dias para as providências administrativas necessárias.

Resta deixar consignado que eventuais pagamentos do benefício já realizados pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidos na fase da execução do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir da data do pedido administrativo (26.08.10), no valor de um salário mínimo mensal. Honorários advocatícios, custas, despesas processuais, correção monetária e juros de mora, tudo conforme acima explicitado. **Deferida a Antecipação da Tutela.**

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039917-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039917-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALAERTE FAZIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP189429 SANDRA MARA DOMINGOS  
No. ORIG. : 10.00.00129-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Documentos ofertados (fls. 11-17).

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 18).

Citação em 17.11.10 (fl. 24).

Estudo sócio-econômico (fls. 53-54).

Laudo médico elaborado por jusperito (fls. 64-72).

Prova testemunhal (fls. 102-104).

Parecer do Ministério Público Estadual (fls. 114-116).

A r. sentença, prolatada em 24.05.12, julgou **procedente** o pedido e **antecipou os efeitos jurídicos da tutela**. Condenado o réu ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros aplicados à caderneta de poupança, até a data da liquidação. Condenada a autarquia federal, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, observando-se o disposto na Súmula 111 do C. STJ, bem como ao pagamento da verba do perito judicial, arbitrada em um salário mínimo (fls. 122-125).

Apelação do INSS. Pugna, preliminarmente a concessão de efeito suspensivo à sentença, No mérito, pugna pela reforma integral do julgado. Para o caso de manutenção do *decisum*, requer seja fixado o termo inicial do benefício na data da juntada do laudo social aos autos e a redução da verba honorária para, no máximo, 5% (cinco por cento) ao mês, incidente sobre as parcelas vencidas, ou R\$ 500,00, o que for menor (fls. 131-136).

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal, sobreindo parecer do Ministério Público Federal, que opinou pelo provimento do recurso autárquico (fls. 143-151 e 154-155).

## DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente pedido de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme*

*dispuser a lei".*

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada im procedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

**"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

*- Reclamação procedente".*

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

*In casu*, depreende-se do laudo médico pericial que a mesma é portadora de "*Espondiloartrose de Coluna Vertebral*", tratando-se de patologia que torna a parte autora "*incapaz para atividades que demandem esforço físico de forma permanente*" (g.n.) (fls. 66-68).

Por sua vez, o estudo social elaborado em 07.07.11, revela que o requerente, com 61 anos à época, residia com sua esposa, de 52 anos, e um sobrinho, de 15 anos de idade (fls. 53-54).

A parte autora não trouxe documento hábil para comprovar a guarda (ainda que provisória) do menor, portanto a mesma deve ser desconsiderada, porquanto compete aos pais a sua manutenção.

A família residia em cedida, para, em troca, a família cuidar do terreno e das casas existentes no local. A residência era composta por 04 (quatro) cômodos, possuía rede de esgoto, água e energia elétrica.

A renda familiar era constituída exclusivamente pela renda percebida pelo autor, **no valor aproximado de R\$ 300,00 por mês**.

Já a despesa mensal fixa declarada do núcleo familiar compreendia gastos com água e energia elétrica, totalizando R\$ 80,00 por mês.

Outrossim, depreende-se da pesquisa realizada no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, e coligida aos autos pelo réu (fls. 39-45), que o demandante inscreveu-se perante a Previdência Social como empresário. De fato, a pesquisa anexa, realizada nesta data no sítio da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (<https://www.jucesponline.sp.gov.br>) demonstra, que, de fato, o autor possui comércio varejista aberto formalmente em seu nome. A corroborar ainda tal assertiva verifica-se no *site* Portal do Cidadão (<http://www.portaldocidadao.tce.sp.gov.br>) que o autor (e sócio) é fornecedor da Prefeitura Municipal de Pedregulho, tendo, somente no mês de julho de 2012, obtido R\$ 1.405,00 com o fornecimento de vegetais *in natura*, consoante pesquisas que passam a integrar a presente decisão.

Sendo assim, não há elementos o bastante para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade, ao contrário: os recursos obtidos pela família da parte requerente (desprezando-se um dos rendimentos auferidos pela família) são suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não-observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, porquanto beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Outrossim, **revogo a tutela antecipada** concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Revogada a tutela antecipada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042586-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042586-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP131069 ALVARO PERES MESSAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LILIAN ALEXANDRINA DE JESUS FERNANDES e outro  
: MARIA EDUARDA DE JESUS FERNANDES incapaz  
ADVOGADO : SP251979 RITA DE CÁSSIA FERREIRA DOS SANTOS  
REPRESENTANTE : LILIAN ALEXANDRINA DE JESUS FERNANDES  
No. ORIG. : 09.00.00221-3 2 Vr GUARUJA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que as autoras eram dependentes do falecido marido e pai que, ao tempo do óbito, possuía a qualidade de segurado.

Inicialmente foi indeferido um pedido de antecipação de tutela, mas a decisão foi reformada por esta Corte, que concedeu a medida (fls. 41/42).

A r. sentença de fls. 100/102, proferida em 01.02.2012, julgou procedente a ação, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Douglas Conceição Fernandes, a partir da data do requerimento administrativo, incidindo correção monetária, a partir do vencimento de cada uma das prestações e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação (art. 406, do Código Civil de 2002, em combinação com o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional). Condenou o réu no pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o falecido não ostentava a qualidade de segurado na data do óbito e que não há direito adquirido à concessão da pensão.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do apelo e pela alteração, de ofício, do termo inicial para a data do óbito, com relação à filha menor.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de nascimento da co-autora Maria Eduarda de Jesus Fernandes, em 11.04.1999, filha da co-autora Lilian Alexandrina de Jesus Fernandes com o falecido, Douglas Conceição Fernandes; certidão de casamento da co-autora Lilian com o *de cujus*, em 27.03.1999; certidão de óbito do marido e pai das autoras, ocorrido em dia ignorado de outubro de 2008, na Rodovia Rio Santos, Km. 244, Monte Cabrão, Santos, SP, em razão de "traumatismo craneo encefálico, ferimentos perfuro contundente cabeça", qualificado o falecido como ajudante geral, com trinta e três anos de idade; comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo, formulado em 29.04.2009, em razão da perda da qualidade de segurado; extrato do sistema CNIS da Previdência Social em nome do *de cujus*, relacionando vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos, compreendidos entre 18.01.1994 e 08.2007.

Foram efetuadas diligências junto ao último empregador do *de cujus* a fim de apurar a data da cessação do vínculo e o período efetivamente trabalhado (a inicial informa que o marido e pai das autoras trabalhou no local até pouco antes de falecer). Contudo, não houve sucesso na tentativa de expedição de ofício à empresa.

As autoras comprovaram ser esposa e filha do falecido através da apresentação das certidões do Registro Civil. Assim, a dependência econômica é presumida.

De outro lado, incumbe verificar se por ter falecido em outubro de 2008, após pouco mais de um ano e um mês da última remuneração disponibilizada para o último vínculo empregatício anotado no sistema Dataprev (08.2007), o falecido teria perdido a qualidade de segurado.

O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém tal qualidade.

Além disso, o § 4º do mencionado dispositivo e o art. 14 do Decreto nº 3.048/99 estabelecem que o reconhecimento da perda da qualidade de segurado ocorre, somente, no dia seguinte ao do vencimento da contribuição do contribuinte individual, relativa ao mês imediatamente posterior ao término daqueles prazos.

Verifica-se, ainda, que, nos ditames do artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91, o contribuinte individual está obrigado a recolher a sua contribuição até o dia quinze do mês seguinte ao da competência.

No presente caso, o último vínculo empregatício do *de cujus* cessou, aparentemente, em 08.2007, sendo que a perda da qualidade de segurado só poderia ser reconhecida em 16.10.2008. O óbito do segurado, por sua vez, ocorreu em outubro de 2008 e, não sendo possível aferir com segurança o dia de sua morte, nos termos da certidão de óbito de fls. 54, a questão deve ser apreciada em seu favor, considerando sobretudo a natureza alimentar do benefício, como, aliás, foi mencionado na decisão do agravo de instrumento de fls. 41/42.

Não há, portanto, que se falar em perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. EX-CÔNJUGE. SEPARAÇÃO JUDICIAL. NÃO RECEBIMENTO DE ALIMENTOS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. I - A condição de segurado do falecido resta incontroversa, uma vez que entre a data do recolhimento de sua última contribuição à Previdência Social (outubro/1996; fls. 84) e a data do óbito (16.11.1997) transcorreram menos de doze meses,***

*considerando que o reconhecimento da perda de qualidade de segurado somente ocorre no dia seguinte ao do vencimento da contribuição do contribuinte individual relativa ao mês imediatamente posterior ao término daquele prazo retro mencionado (10/1997), nos termos do art. 14 do Decreto n. 3.048/1999, ou seja, o mês posterior é novembro de 1997, e a data limite para o recolhimento desta contribuição é o 15º dia do mês seguinte, dezembro, estando albergado, portanto, pelo período de "graça" estabelecido pelo art. 15, II, da Lei n. 8.213/91. (...)*

*(TRF 3ª Região - AC 00046867719994036102 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 699282 - Décima Turma. Relator: Desembargador Federal Sergio Nascimento. Data da Decisão: 26/10/2004. Data da Publicação: 29/11/2004)*

Ora, comprovado que o falecido possuía a qualidade de segurado no momento da sua morte, o conjunto probatório contém elementos que induzem à convicção de que as autoras estão no rol dos beneficiários descritos na legislação.

Considerando que foi formulado requerimento administrativo em 29.04.2009 e as autoras pretendem a concessão de pensão pela morte do marido e pai, ocorrida em outubro de 2008, aplicam-se as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97, de maneira que o benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo, o que foi corretamente determinado quanto à co-autora Lilian.

Por outro lado, o termo inicial deve ser fixado na data do óbito quanto à co-autora Maria Eduarda de Jesus Fernandes, porquanto o trintídio do art. 74 da Lei nº 8.213/91 não flui contra os absolutamente incapazes, merecendo acolhimento o parecer do Ministério Público Federal nesse tocante.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a Lei nº 11.960 a partir de 29/06/2009.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia. No mais, com fulcro no mesmo dispositivo legal, acolho parcialmente o parecer do Ministério Público, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito com relação à co-autora Maria Eduarda de Jesus Fernandes.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em outubro de 2008 (data do óbito), à menor Maria Eduarda de Jesus Fernandes, representada pela genitora, Lilian Alexandrina de Jesus, e com DIB em 29.04.2009 (data do requerimento administrativo, a Lilian Alexandrina de Jesus Fernandes). Concedo, de ofício, a tutela antecipada, para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042935-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042935-0/SP

|               |  |
|---------------|--|
| RELATORA      | : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI   |
| APELANTE      | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS   |
| ADVOGADO      | : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA<br>: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  |
| APELADO       | : VERA LUCIA VALENCIO DA SILVA e outros<br>: MATHEUS VALENCIO DA SILVA incapaz<br>: RAFAEL VALENCIO DA SILVA incapaz<br>: PETERSON VALENCIO DA SILVA incapaz |
| ADVOGADO      | : SP119093 DIRCEU MIRANDA  |
| REPRESENTANTE | : VERA LUCIA VALENCIO DA SILVA   |

## DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores são dependentes de seu falecido marido e pai que, ao tempo do óbito (17.01.2010), possuía a qualidade de segurado.

Foi concedida tutela antecipada (fls. 37).

A r. sentença de fls. 76/77, proferida em 06.03.2012, julgou procedente o pedido para condenar o Instituto réu a conceder aos autores o benefício de pensão por morte, devido em face do falecimento de Moisés Evaristo da Silva, falecido em 17.01.2010, nos termos do art. 74 e seguintes da Lei 8213/91, desde a data do indeferimento do requerimento administrativo, ou seja, 02.12.2010. Nos termos do art. 10, F, da Lei 9494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei 11960/2009, para fins de atualização monetária e compensação de mora haverá incidência uma única vez até o efetivo pagamento dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condenou, outrossim, o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Isentou o vencido do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, §1º, da Lei 8620/93. Manteve a decisão que concedeu antecipação dos efeitos da tutela.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova de dependência econômica.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do apelo da Autarquia e pelo parcial provimento do apelo dos autores, apenas com relação ao co-autor Matheus Valêncio da Silva.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, vale ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "*dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada*".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de casamento da co-autora Vera Lucia Valencio da Silva com o falecido, em 16.05.1998; certidão de óbito do marido/pai dos autores, em 17.01.2010, em razão de "choque cardiogênico/arritmia cardíaca/infarto agudo do miocárdio", qualificado o falecido como casado, com 46 anos de idade"; ata de audiência realizada em 29.09.2010, nos autos da reclamação trabalhista proposta pelos autores em face de Valdeir de Oliveira Ramalho (proc. 0000485-

02.2010.5.15.0068, Vara do Trabalho de Adamantina/SP), durante a qual foi homologado acordo celebrado entre as partes, que implicava, entre outros itens, no pagamento de valores e na anotação, na CTPS (não há menção ao nome do *de cujus*), de vínculo empregatício mantido entre 15.12.2009 e 16.01.2010, como chefe de obras, com salário de R\$ 1500,00, comprometendo-se o reclamado a recolher as respectivas contribuições previdenciárias; comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo, formulado em 02.12.2010.

Posteriormente, foram apresentadas certidões de nascimento dos co-autores Matheus Valêncio da Silva (em 24.06.2001), Rafael Valêncio da Silva (em 12.02.1995) e Peterson Valêncio da Silva (em 27.01.1994).

O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev, verificando-se que o falecido possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos, compreendidos entre 13.07.1985 e 01.2006.

Os autores comprovaram ser esposa e filhos do falecido por meio da apresentação das certidões do registro civil. Assim, sua dependência econômica é presumida.

De outro lado, o último vínculo empregatício do *de cujus* cessou em 01.2006, não havendo nos autos notícia de que posteriormente tenha recolhido contribuições previdenciárias ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário.

Ora, tendo em vista que veio a falecer em 17.01.2010, a toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

Deve ser observado ainda que, nesse caso, é inviável acolher o vínculo reconhecido pela justiça trabalhista. Afinal, trata-se de suposto vínculo reconhecido judicialmente, em ação ajuizada após o óbito do marido e pai dos autores, por meio de homologação de acordo celebrado entre as partes. Não foi apresentado início de prova material do vínculo. Destaque-se, também, a ausência de recolhimento de contribuições trabalhistas referentes ao período e a não participação da Autarquia naquele feito.

Por fim, não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado, depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, não importa em extinção do direito a esses benefícios.

Isso porque o *de cujus*, na data da sua morte, contava com 46 (quarenta e seis) anos de idade e há, nos autos, comprovação de que esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por aproximadamente, 08 (oito) anos e 02 (dois) meses, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria.

Esse é o entendimento firmado por esta E. Corte, cujos arestos destaco:

***PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE DE MARIDO E PAI - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO MUITO TEMPO ANTES DA MORTE - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.***

*1. Não é possível a concessão de pensão por morte quando o de cujus perdeu a qualidade de segurado por não estar contribuindo para a Previdência Social desde há vários anos antes do seu óbito.*

*2. Inconcebível conceder pensão por morte pleiteada sob o argumento de que o de cuius tenha deixado de contribuir para a Previdência Social em razão de doença que o acometia, quando a autora não trouxe aos autos nenhuma prova sobre tal fato.*

*3. Apelação improvida*

*(TRF 3ª REGIÃO; AC: 714580 - SP (200103990352525); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: JUIZ JOHONSOM DI SALVO).*

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. FALTA DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.***

*I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 475, "caput" e inciso II, do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 9.469/97.*

*II - No caso em tela não se revela aplicável o art. 102 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que à época em que o falecido marido da apelada perdeu a qualidade de segurado o mesmo não contava com o recolhimento do número mínimo de contribuições exigido para a aposentadoria por idade.*

*III - Apelação e remessa oficial providas.*

*(TRF 3ª REGIÃO; AC: 430510 - SP (98030630130); Data da decisão: 10/06/2002; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO).*

Também neste sentido decidiu o E.STJ, por ocasião do Recurso Representativo de Controvérsia, *verbis*: ***RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.***

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes. II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o*

*deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido. (STJ. REsp 1110565 / SE - Proc. 2009/0001382-8. Relator: Ministro Felix Fischer. Órgão Julgador: Terceira Seção. Data do Julgamento: 27/05/2009. Data da Publicação/Fonte: DJe 03/08/2009).*

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que perseguem os autores não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Julgo prejudicado o recurso adesivo interposto pelos autores. Casso a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de dezembro de 2013.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047715-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047715-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : INES RIBEIRO  
ADVOGADO : SP226103 DAIANE BARROS DA SILVA  
No. ORIG. : 11.00.00087-8 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação proposta em **30/08/2011**, com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Documentos (fls. 09/18 e 61/65).

Justiça gratuita e tutela antecipada deferidas (fl. 20).

A sentença prolatada em **22/08/2012**, reafirmando os termos da tutela, julgou **procedente** o pedido, fixando o termo inicial de pagamento na data da citação, e a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os atrasados. Condenou-se o INSS ao pagamento de verba honorária em percentual de 10% sobre a condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ. Isentou-se a autarquia de custas. Remessa oficial não-determinada (fls. 67/73).

O INSS apelou (fls. 76/79), pela reforma integral da r. sentença, à falta de comprovação dos requisitos necessários à concessão da benesse. Sustenta a autarquia, sobretudo, que as declarações das testemunhas não podem ser aproveitadas como prova nos autos, tendo em vista que a pesquisa ao sistema informatizado CNIS de fls. 80/82 contraria os relatos testemunhais.

Contrarrazões, pela parte autora (fls. 85/91).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Por meio da pesquisa realizada junto ao sistema informatizado deste Tribunal (SIAPRO), cuja juntada ora

determino, verificou-se que a parte autora já havia ajuizado demanda idêntica à presente - mesmas partes, mesmo pedido (mediato e imediato) e mesma causa de pedir (próxima e remota) - perante o mesmo Juízo de Direito do Foro Distrital de Itariri - Comarca de Itanhaém/SP, com a primeira ação ajuizada no **ano de 2005** (nº **050000064**) e a segunda, no **ano de 2011** (nº **110000878**). As sentenças proferidas em Primeiro Grau revelaram-se favoráveis à parte autora, sendo que ambas as demandas foram posteriormente remetidas a esta Corte, sendo distribuídas sob os nºs **2006.03.99.000115-5** e **2012.03.99.047715-0**, respectivamente.

Com relação ao feito de nº **2006.03.99.000115-5**, sobreveio decisão monocrática terminativa proferida em **12/02/2009**, pela Excelentíssima Desembargadora Federal Marianina Galante - conforme laudas, cuja juntada determino também - dando provimento à apelação interposta pelo INSS, para reformar integralmente a sentença, julgando improcedente o pedido inicial (repita-se, de concessão de "aposentadoria por idade rural"), transitando em julgado aludido *decisum* em **19/03/2009**.

Verifica-se, pois, que em ambas as ações - a presente, e a referida no parágrafo retro - a autora objetivava a concessão de benefício de "aposentadoria por idade", sob a mesma alegação, qual seja, ter desempenhado atividades laborativas no meio rural.

Vale aqui ressaltar que, da leitura detida da decisão proferida pela Ilustre Desembargadora Federal, infere-se que até as provas apresentadas pela autora, com vistas à demonstração de seu suposto labor rural, são, deveras, as mesmas, tanto em uma ação, quanto noutra.

Deste modo, restou caracterizada a identidade de partes, pedido e causa de pedir entre as duas ações.

Neste ponto, anoto ser vedado à parte autora requerer ao Poder Judiciário que se manifeste novamente sobre questão já examinada. Não obstante a jurisdição ser una e indivisível, não comporta apreciações superpostas a respeito de questões já decididas.

Manifesta, pois, na espécie, a ocorrência de coisa julgada material (*ex vi*, art. 301, parágrafo 3º, segunda parte, e 467, ambos do CPC), devendo ser extinto o processo, sem julgamento do mérito, tal como previsto pelo art. 267, inciso V, §3º, do CPC.

Portanto, o caso é de se reconhecer, de ofício, a nulidade da sentença, por se tratar de matéria de ordem pública, com fulcro no art. 557 do CPC.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 c/c art. 267, V, §3º, ambos do CPC, **JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, restando **PREJUDICADO** o exame da apelação interposta pelo INSS.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, porquanto beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Outrossim, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra do acórdão/desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000692-39.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000692-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : EZILDINHA APARECIDA RODRIGUES RODELLI  
ADVOGADO : SP199786 CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006923920124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta em **28/03/2012**, com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Documentos (fls. 09/24).

Justiça gratuita (fl. 28).

Depoimentos pessoal e testemunhais (fls. 46/47).

A sentença prolatada em **14/12/2012** (fls. 49/50) julgou **improcedente** o pedido, condenando a parte autora nos ônus da sucumbência, devendo ser observada, *in casu*, a gratuidade processual concedida.

A parte autora apelou (fls. 53/66), aduzindo que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

Contrarrazões, pelo INSS (fls. 69/71).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que

descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Pois bem.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

*"Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a*

*concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".*

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de não citado artigo mencionar "*tempo de contribuição*" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

Pretende a parte autora demonstrar nos autos que desempenhara trabalho no meio rural, de início, com seus pais; depois, em companhia de seu primeiro cônjuge, sendo que, após divorciar-se deste, mantivera-se nas lides rurais, já, então, com seu companheiro.

Senão vejamos.

A autora implementou o requisito etário em **28/03/2008** (fl. 09), devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por **162 meses**.

Quanto à documentação acostada nos autos, com vistas à comprovação dos afazeres rurais, vê-se certidão de casamento da autora (realizado em **18/11/1973**), com a profissão do cônjuge varão, Sr. João Aparecido Rodelli, como "lavrador", e residência de ambos os nubentes na "Fazenda São José do Canaan" (fl. 10).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitindo a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

O que ocorre, *in casu*, é que, na referida certidão de casamento, há registro de averbação do Divórcio Direto do casal, com sentença transitada em julgado em **24/01/1989** (fl. 10vº).

Entretanto, constam registros de emprego de natureza rural, em nome da autora, entre os **anos de 1984 e 1987**, junto ao banco de dados CNIS/DATAPREV (fl. 33).

Assim sendo, diante da comprovação de serviço rural, em nome próprio da autora, não se faria necessário o aproveitamento de quaisquer outros dados em nome do varão.

Por sua vez, foram trazidas cópias de certidões de nascimento da prole da autora (com assentos lavrados em **1977, 1988 e 1993**), então com seu novo companheiro, Sr. Adão Francisco Romão (fls. 18/20), bem assim cópias de laudas das CTPS do mesmo, com anotações de contratos de empregos notadamente rurais, entre **1975 e 1976**,

**1977, 1980, 1981 e 1982, 1983, 1991 e 1994, 1995, 1998, 1999, 2001 e 2002, 2004, e 2006** (fls. 11/17).

E nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Assim, a corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor da autora nas lides campesinas (fls. 46/47).

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.**

- *O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.*

- *Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.*

- *Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.*

- *Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.*

- *Agravo legal a que se nega provimento.*

(APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, 8ª Turma, j. 06/05/2013, p. e-DJF3 Judicial 1, data: 20/05/2013).

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural, pelo período legalmente exigido.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do pedido administrativo - **07/06/2011** (fl. 22) - ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros de mora, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*.

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da

Súmula 111 do STJ.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991), devendo o INSS facultar à parte autora, a opção pelo benefício mais vantajoso.

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores, e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, **DETERMINO A IMEDIATA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO** em favor da parte autora, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei. Encaminhem-se ao INSS os documentos necessários para que seja cumprida a presente decisão, independentemente do trânsito em julgado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031893-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031893-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : JOSIAS DE CAMILO MODANEZ  
ADVOGADO : SP275674 FABIO JUNIOR APARECIDO PIO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 00102833120128260077 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Vistos em plantão judiciário durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 7.344, de 02 de dezembro de 2013.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSIAS DE CAMILO MODANEZ contra a decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário de restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez permanente, recebeu o recurso de apelação da autarquia previdenciária nos seus regulares efeitos (devolutivo e suspensivo).

Aduz o agravante, em síntese, que o recurso de apelação deverá ser recebido apenas no efeito devolutivo, tendo em vista o disposto no artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, já que a sentença prolatada no feito subjacente não só confirmou, mas também concedeu a antecipação da tutela pretendida.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do parágrafo único do artigo 3º da Portaria n. 6.196, de 18 de novembro de 2010, da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o precimento do direito no período.

No caso em exame, verifica-se que a matéria transcende a urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão, pois, nos termos em que proferida a decisão judicial recorrida, não restou evidenciada nenhuma

ilegalidade passível de apreciação nesta Instância.

De outro giro, não cabe a este Relator, em sede de plantão judiciário, substituir-se ao Relator nato, mas apenas adotar, uma vez constatada a plausibilidade jurídica, medidas que resguardem direitos e evitem o seu perecimento, até que possa o juiz natural apreciá-las como devido.

Desse modo, não resta caracterizado o *periculum in mora*, por não se tratar de medida urgente. Não se admite, destarte, a apreciação excepcional no período de Recesso forense.

Por essa razão, remetam-se os autos à Relatora sorteada.

Int.

São Paulo, 23 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031903-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031903-3/SP

|            |   |
|------------|---|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI        |
| AGRAVANTE  | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS    |
| PROCURADOR | : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR            |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                |
| AGRAVADO   | : APARECIDA DE FATIMA DE SOUSA LUIZ             |
| ADVOGADO   | : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS |
| ORIGEM     | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP |
| No. ORIG.  | : 30014489020138260457 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP     |

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 26, que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando a implantação de auxílio-doença, em favor da ora agravada.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão ao agravante.

Compulsando os autos, verifico que, embora a ora agravada, nascida em 28/05/1960, afirme que se encontra em tratamento ortopédico, em razão de protrusões discais, espondilose lombar e hérnias discais, o atestado e o exame médico juntados, a fls. 24/25, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

Quanto à incapacidade, observo que o atestado foi produzido por médico particular. Por outro lado, o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

No que tange à qualidade de segurado, verifico, em análise preliminar, que a recorrida verteu contribuições aos cofres da Previdência Social, na qualidade de segurado facultativo, no período de 06/2012 a 10/2012. Contudo, ingressou com a ação em agosto/2013, não restando demonstrado, até o momento, que sua incapacidade laborativa sobreveio quando ainda mantinha a qualidade de segurado da Previdência Social.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação

da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo  
Assim, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da tutela antecipada concedida em primeiro grau.  
No mesmo sentido, vem decidindo este E. Tribunal, como demonstram os arestos a seguir colacionados:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.**

*I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão, o que não ocorre não caso em tela.*

*II - Não há como verificar, em sede de cognição sumária, e com base nos documentos apresentados de que a parte autora esteja incapacitada para o exercício de atividade laboral. III - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC).*

*(AI 00156233120134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.**

*1. O deslinde da questão exige a instauração do contraditório e ampla dilação probatória, uma vez que a documentação médica colacionada aos autos se mostra insuficiente à comprovação da alegada incapacidade para o trabalho.*

*2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida, na forma do art. 273 do CPC, ante a necessidade de dilação probatória.*

*3. Agravo improvido.*

*(AI 00152682120134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC, cassando a tutela antecipada concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão e ao INSS para as providências cabíveis.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 20 de dezembro de 2013.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032214-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032214-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE LUCIANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP240574 CELSO DE SOUSA BRITO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 00329978020108260068 4 Vr BARUERI/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara de Barueri/SP que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por JOSÉ LUCIANDO DOS SANTOS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou

auxílio-doença, **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela**, determinado ao INSS a imediata implantação do auxílio-doença.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a revogação da antecipação dos efeitos da tutela, sob a alegação de que o autor perdeu a condição de segurado da Previdência, não fazendo jus à obtenção do benefício.

Sustenta, por fim, que o receio de dano de difícil reparação se evidencia na medida em que os valores pagos dificilmente serão passíveis de repetição.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com o entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, a concessão de auxílio-doença depende do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade do segurado para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.

Nesse sentido, são os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.***

*(AgRg no AREsp nº 220.768/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/11/2012)*

***Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença.***

*(REsp nº 312197/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 13/08/2001, pág. 251)*

NO CASO CONCRETO, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que o autor é portador de osteoartrose, tendinopatia calcárea dos ombros e compressão do nervo mediano, concluindo pela sua incapacidade total e temporária para o exercício de sua atividade laboral, como se vê de fls. 70/79.

NO ENTANTO, não restou comprovado, de forma inequívoca, que o autor mantém a sua condição de segurado da Previdência. Ao contrário, conforme se depreende do documento de fls. 29/31 (extrato de pesquisa junto ao CNIS), manteve ele seu vínculo com a Previdência até 31/08/2007, quando cessou o auxílio-doença.

Vindo a ajuizar a presente ação em 13/12/2010, sem que houvesse recolhido qualquer contribuição à Previdência desde 31/08/2007, há muito perdera a qualidade de segurado, pois escoado o prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

É certo, por outro lado, que a jurisprudência já se pacificou no sentido de que não perde a condição de segurado quem não mais contribuiu para a Previdência Social em razão de sua incapacidade laborativa. Não é este, porém, o caso dos autos.

Conforme se depreende de fls. 40/69, o autor, após a cessação do auxílio-doença em 31/08/2007, ajuizou ação objetivando o restabelecimento do benefício, a qual foi julgada improcedente, com fundamento na ausência de incapacidade.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***De acordo com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, não havendo comprovação de que a ausência de contribuições previdenciárias ocorreu em face da enfermidade do segurado, não há se falar em manutenção da condição de segurado.***

*(AgRg no Ag nº 1.360.199/SC, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 22/08/2012)*

***Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.***

*(AgRg no REsp nº 943.963/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi (Desembargado convocado do TJ/SP), DJe 07/06/2010)*

Desse modo, ausente um dos pressupostos elencados no artigo 273 do Código de Processo Civil, vez que não evidenciada a plausibilidade do direito invocado na inicial, não pode prevalecer a decisão agravada que antecipou os efeitos da tutela.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para revogar a decisão que antecipou os efeitos da tutela, determinando, ao INSS, a imediata suspensão do pagamento do auxílio-doença.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

2013.03.99.002886-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RAQUEL DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP289419 TATIANE MARTINS DE MELO  
No. ORIG. : 11.00.00089-7 1 Vr GUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Quanto ao mérito, pugna a autarquia federal pela reforma integral do julgado. Sustenta em síntese, não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não demonstrou incapacidade total para o labor.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal (fls. 106-112 e 145-147).

#### DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

No caso dos autos, a parte autora, requereu o benefício assistencial por ser portadora de deficiência.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito de hipossuficiência econômica, carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois o estudo social apresentado (fls. 77-78) mostra-se deficitário,

insuficiente ao exame da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com efeito, essa prova não esclarece quem cedeu o imóvel para a família morar, se foi cedida a fazenda toda ou parte dela o motivo da cessão, o período em que a família reside no local e até quando poderá permanecer no local, etc.

Por outro lado, não foram expostas, quantitativamente, as despesas que justificaram a conclusão do *expert* pela escassez de recursos do núcleo familiar, tampouco foram informadas as condições habitacionais da família como, por exemplo, o tamanho e estado de conservação do imóvel, se oferece a mínima infraestrutura, a descrição e a qualidade do mobiliário e eletrodomésticos que guarnecem a residência, etc.

Outrossim, deveria ter sido verificado se houve ajuizamento de ação de alimentos em face de *Lázaro de Biagi*, genitor do filho da autora, e, em caso negativo, a razão do mesmo não prestar alimentos ao descendente.

Incompleto e insuficiente o estudo social, quanto a informações relevantes, capazes de, por si sós, modificarem o deslinde da causa, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, o que poderia ter sido verificado por meio de regular estudo social, pois a prova pericial de fls. 77-78 não se presta a essa finalidade, por isso que deixa de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal.

Em decorrência, emitido o julgamento sem elaboração de estudo social adequado, necessário à análise da matéria de fato, notadamente quando a parte autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489)

Dessa forma, obstada a elaboração de estudo social adequado, a declaração, de ofício, da nulidade supracitada é medida que se impõe.

Prejudicada, conseqüentemente, a apelação do INSS.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de Primeira Instância. Determino seja remetida cópia desta decisão à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, de ofício, **anulo a sentença prolatada** e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para a produção de laudo social conclusivo e a prolação de nova sentença. **Revogada a tutela antecipada** anteriormente concedida.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003480-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003480-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IONE DIAS XAVIER  
ADVOGADO : SP082619 ADILSON COUTINHO RIBEIRO  
No. ORIG. : 09.00.00096-0 2 Vr IGUAPE/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 26.11.2010 (fls. 22v).

A r. sentença, de fls. 50/51 (proferida em 16.02.2012), julgou a ação procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora. Isentou de honorários advocatícios e custas.

Concedeu a tutela.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de prova material, não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias, nem o cumprimento do período de carência legalmente exigido inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 06/11, dos quais destaco:

- carteira de RG e CPF, constando nascimento em 16.05.1953 (fls.8);
- certidão de casamento dos genitores em 13.02.1973, qualificando o pai como lavrador (fls.9);
- certidão de óbito do pai em 28.02.1991, qualificando o pai como lavrador (fls.11);

A Autarquia juntou, a fls. 33/35 e 80/83, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que possui cadastro como contribuinte individual/ costureiro em geral, tendo efetuado recolhimentos de 08.1988 a 01.1989.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 43/45, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora. Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2008, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Por fim, o extrato do sistema Dataprev, indica que a autora teve vínculo empregatício em atividade urbana, como costureira, afastando a alegada condição de rurícola.

Observa-se que não há um documento sequer que qualifique a requerente como lavradora.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE**

**PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.  
(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela antecipada.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004968-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004968-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : TANIA MARIA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP159992 WELTON JOSE GERON  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP241804 PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00002-8 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da

Constituição Federal.

Documentos ofertados (fls. 08-50 e fls.108-122).

Assistência Judiciária concedida (fl. 51).

Citação, em 11.04.12 (fl. 57).

Estudo sócio-econômico (fls. 98-105).

Laudo médico, elaborado por jusperito (fls. 124-125).

Parecer do Ministério Público Estadual (fls. 142-143).

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido (fls. 145-148).

Apelação da parte autora, pela reforma integral do julgado (fls. 151-154).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal, que opinou pelo provimento do recurso (fls. 158 e 162-169).

## **DECIDO.**

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será*

*computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

*"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

*- Reclamação procedente".*

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

*In casu*, a incapacidade da autora restou devidamente comprovada por meio do laudo médico pericial, asseverando que ela padece de *"Úlceras varicosas de membros inferiores"*, patologia que a incapacita de maneira total e temporariamente para o labor (fls. 124-125).

Anoto que o fato de a inaptidão da parte requerente ser temporária não impede a concessão de benefício assistencial, **que também é temporário** e deve ser mantido apenas enquanto presentes os requisitos necessários, devendo ser revisto a cada dois anos.

Por sua vez, o estudo social elaborado em 30.06.12, revela que a autora, com 47 anos, desempregada, residia com seu cônjuge, de 46 anos, e 05 filhos, com 18, 17, 16, 14 e 12 anos de idade (fls. 98-105).

A família residia em casa própria, localizada distante do centro da cidade; constituída por quatro cômodos: dois quartos, sala, cozinha e banheiro; a estrutura do imóvel era irregular, com padrão popular; piso denominado cimento queimado, telhado de telhas de barro, sem forro de laje; não há revestimento interno e externo, e a cozinha e o banheiro não possuíam revestimento (azulejos).

A residência era guarnecida com número de camas insuficiente, com fogão e armário necessitando de reparos, e observou-se a ausência de armários para acomodar os utensílios domésticos.

A renda familiar era proveniente exclusivamente do labor do marido da autora, que laborava na lavoura de café, onde percebia aproximadamente **R\$ 622,00 por mês**.

A despesa mensal fixa declarada correspondia a gastos com alimentação (R\$ 400,00), energia elétrica (R\$ 65,00), água (R\$ 21,00), gás (R\$ 34,00), e, como renda variável, crédito para celular (R\$ 15,00), totalizando **R\$ 535,00 por mês**.

O vestuário era recebido em doação, e os medicamentos obtidos na rede pública. A autora informou receber ajuda esporádica do CRAS - Centro de Referência de Assistência Social, consubstanciada em cesta básica.

Sendo assim, há elementos o bastante para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da parte requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

E nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito ao amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26.07.11), constante da carta de "Comunicação de Decisão" (fl. 37), *ex vi* do artigo 49, da Lei 8.213/91, que considera esse o momento em que o benefício tornou-se exigível.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assiste, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 273 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que a parte requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, defiro a antecipação de tutela, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, concedo ao INSS o prazo máximo de 30 (trinta) dias para as providências administrativas necessárias.

Resta deixar consignado que eventuais pagamentos do benefício já realizados pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidos na fase da execução do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir da data do pedido administrativo (26.07.11), no valor de um salário mínimo mensal. Honorários advocatícios, custas, despesas processuais, correção monetária e juros de mora, tudo conforme acima explicitado. **Deferida a Antecipação da Tutela.**

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005176-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : CARLOS HENRIQUE DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : SP101429 HELBER FERREIRA DE MAGALHAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 1593/5246

ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00145-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Documentos ofertados (fls. 13-34).

Assistência Judiciária concedida (fl. 36).

Citação, em 23.11.10 (fl. 38).

Laudo médico, elaborado por jusperito (fls. 86-95).

Estudo sócio-econômico (fls. 106-108).

A r. sentença, prolatada em 25.07.12, julgou **improcedente** o pedido (fls. 125-128).

Apelação da parte autora, pela reforma integral do julgado (fls. 132-134).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal, que opinou pelo provimento da apelação (fls. 137 e 149-151).

#### DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Trata-se de recurso interposto pelo INSS contra sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência,*

*nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada im procedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

*"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

*- Reclamação procedente".*

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

*In casu*, a incapacidade da parte autora restou devidamente comprovada por meio do laudo médico pericial,

asseverando que a mesma é portadora de "**TUBERCULOSE PULMONAR EM ATIVIDADE**, estando, dessa forma, **TOTAL E TEMPORARIAMENTE INCAPAZ PARA O TRABALHO**." (fls. 86-95).

Anoto que o fato de a inaptidão da parte requerente ser temporária não impede a concessão de benefício assistencial, **que também é temporário** e deve ser mantido apenas enquanto presentes os requisitos necessários, devendo ser revisto a cada dois anos.

Por sua vez, o estudo social (fls. 106-108), elaborado em 23.11.11, revela que seu núcleo familiar era formado **por 04 pessoas**: a própria parte autora, sua companheira, de 24 anos, desempregada, e dois filhos, menores de idade (07 e 05 anos).

A família residia em casa cedida pela avó do autor, que doou parte de seu terreno (fundos) para o neto construir. O imóvel era constituído de 02 cômodos: dois dormitórios e uma cozinha improvisada, e 01 banheiro. Não possuía quintal, sendo que o corredor que dava para a rua era de terra e muito estreito. A casa foi construída com blocos, sem reboco, o teto confeccionado somente com telha tipo "Eternit"; a condição de moradia era muito precária. A residência encontrava-se guarnecida com móveis muito usados e deteriorados.

A renda familiar resumia-se àquele proveniente de programa de transferência de renda denominado Bolsa Família, no valor de R\$ 112,00 por mês.

A despesa mensal fixa do núcleo familiar referia-se a gastos com alimentação (R\$ 100,00) e energia elétrica (R\$ 25,00). A conta de água e o imposto territorial (IPTU), além de outras despesas, eram pagas pela avó do demandante, que residia no imóvel construído na parte da frente do terreno.

Sendo assim, há elementos o bastante para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da parte requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

E nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito ao amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28.06.10), constante da carta de "Comunicação de Decisão" (fl. 26), *ex vi* do artigo 49, da Lei 8.213/91, que considera esse o momento em que o benefício tornou-se exigível.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*.

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 273 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que a parte requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, defiro a antecipação de tutela, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, concedo ao INSS o prazo máximo de 30 (trinta) dias para as providências administrativas necessárias.

Resta deixar consignado que eventuais pagamentos do benefício já realizados pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidos na fase da execução do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir da data do pedido administrativo (28.06.10), no valor de um salário mínimo mensal. Honorários advocatícios, custas, despesas processuais, correção monetária e juros de mora, tudo conforme acima explicitado. **Deferida a Antecipação da Tutela.**

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008348-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008348-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO PEREIRA  
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 07.00.00214-6 2 Vr BEBEDOURO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 99/102 (proferida em 26/07/2012) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (01/11/2007).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/30, dos quais destaco:

- CTPS da parte autora, constando diversos vínculos empregatícios desde 05/1983, sendo os últimos de 12/06/2006 a 16/12/2006 e a partir de 09/04/2007, sem anotação de saída.

A parte autora, trabalhador rural, contando atualmente com 58 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta epilepsia e déficit cognitivo leve. Isso a impede de exercer tarefas perigosas como ficar em locais altos, dirigir veículos, utilizar ferramentas que possa se machucar em caso de perda da consciência. Conclui pela existência de redução da capacidade ao labor.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que mantinha vínculo empregatício quando ajuizou a demanda em 20/09/2007, mantendo, pois, a qualidade de segurado.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado apenas a redução da incapacidade, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidade que impede o exercício de atividades que envolvam a utilização de ferramentas que possam lhe causar ferimentos, bem como ficar em locais altos, comuns àquela que habitualmente desempenhava.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.***

*1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

*2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.*

*3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).*

(...)

4. *Recurso provido. Sentença reformada.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Esclareça-se que não há que se falar em preexistência das enfermidades incapacitantes à filiação da parte autora ao RGPS, tendo em vista que o conjunto probatório revela que a incapacidade decorre do agravamento da doença após o ingresso, impedindo o exercício de atividade laborativa, aplicando-se, ao caso, a parte final do §2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Vale ressaltar que o início da doença não se confunde com o início da incapacidade para o trabalho.

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PREENCHIDOS DESDE A DATA DA CITAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.***

1. *Restando devidamente comprovada a existência de incapacidade da parte Agravada para o trabalho desde a data da citação é de ser mantido o termo inicial do benefício.*

2. *Diante da desobediência à ordem judicial de implantação do benefício, é necessária a imposição de multa, em vista de sua relevantíssima função de forçar o ente público a desempenhar seus deveres.*

3. *Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF3 - APELREE 200203990192137- APELREE -799940 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. ANTONIO CEDENHO - DJF3 CJ2 DATA:07/08/2009 PÁGINA: 273).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da autarquia para alterar a correção monetária, os juros e os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 01/11/2007 (data da citação). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009668-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009668-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI

APELANTE : COSME DIAS PORTELA

ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00033-5 4 Vt DIADEMA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 120/121 (proferida em 24/04/2012) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a alegada incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o indeferimento do pedido de inspeção, produção de prova oral e quesitos complementares, pelo que requer a anulação da sentença, com o retorno dos autos à origem, para a produção de todas as provas de direito. No mérito, sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/45, dos quais destaco:

- CTPS da parte autora, informando diversos vínculos empregatícios, sendo o último de 26/01/1998 a 16/06/1999;

- Extrato do processo nº 161.01.2005.014264-1, da 1ª Vara Cível de Diadema, em que foi julgado procedente o pedido da parte autora, para o fim de condenar a autarquia a lhe conceder auxílio-acidente, a partir de 10/02/2006.

A parte autora, operador de máquinas, contando atualmente com 58 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora sofre principalmente de quadro degenerativo em joelhos, que gera limitação da mobilidade. As alterações em coluna vertebral também geram limitações. Ao exame físico, apresenta dificuldade moderada para mudança e manutenção da posição do corpo (agachar-se, ajoelhar-se, inclinar-se) e para andar e mover-se. Conclui pela existência de incapacidade parcial ao labor.

Em consulta ao sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, verifica-se que a parte autora recebe auxílio-acidente desde 10/02/2006 (benefício ativo).

Quanto à questão das provas indeferidas, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o laudo foi claro ao afirmar que as patologias apresentadas pela parte autora acarretam incapacidade laborativa parcial.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela parte autora, que, após detalhada perícia médica, atestou a incapacidade parcial ao labor.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister e que a resposta a quesitos complementares em nada modificaria o resultado na demanda, uma vez que não há uma única pergunta de cunho médico que já não esteja respondida no laudo.

Também cabe anotar que o processo encontra-se suficientemente instruído e que eventual oitiva de testemunhas não seria prova útil e hábil a demonstrar o alegado, já que a matéria somente pode ser comprovada por prova técnica, elaborada por perito judicial. Não teria, assim, o condão de afastar as conclusões da perícia.

Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebia auxílio-acidente quando ajuizou a demanda em 26/02/2008, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades crônicas, degenerativas, que dificultam sua mobilidade, tendo dificuldades para agachar-se, ajoelhar-se, inclinar-se e até mesmo para andar, o que impede o exercício de suas atividades habituais de operador de máquinas.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91). (...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica judicial (30/10/2011 - fls. 93), de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade. Pelas razões expostas, rejeito a preliminar arguida e, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia judicial (30/10/2011), nos termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91.

Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 30/10/2011 (data da perícia judicial). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011033-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011033-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA MARIA ROMOALDO MARINGOLO  
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI  
No. ORIG. : 11.00.00059-3 2 Vr CASA BRANCA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 19.08.2011 (fl. 61).

A r. sentença, proferida em 07.05.2012 (fls. 117/119), julgou a ação procedente condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, devendo as diferenças vencidas serem pagas de uma só vez, calculadas de acordo com os ditames legais, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de prova material, não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias, nem o cumprimento do período de carência legalmente exigido e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 29/57, dos quais destaco:

- escritura de divisão amigável de uma área de 18,39,42 ha., denominada Sítio São Joaquim do Lambari, lavrada em 24.10.2005, no Tabelionato de Notas e de Protestos de Letras e Títulos da Comarca de Casa Branca, tendo a autora e outros como outorgantes (fls. 31/37 e 40/56);

- certidão de casamento (nascimento 03.07.1945) em 29.01.1966, qualificando o marido como lavrador (fl. 39).

A Autarquia juntou (fls. 70/74) consulta efetuada ao sistema Dataprev, informando que possui cadastro como

contribuinte individual/facultativo entre 08.2005 e 03.2007.

Os depoimentos das testemunhas, (fls. 101/115), declaram conhecer a autora e que sempre trabalhou no campo. Afirmam que a requerente e o marido possuem um pequeno imóvel rural, no qual trabalham para sua própria subsistência, sem auxílio de empregados.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.***

*I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.*

*II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*

*III - Recurso conhecido em parte e provido.*

*(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)*

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19.07.2006, convertida na Lei nº 11.368, de 09 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.***

*1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).*

Cumprido salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que ficou comprovado no presente feito. Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período. Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 9 (nove) anos e 6 (seis) meses. É o

que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2000, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 114 (cento e quatorze) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao recurso do INSS, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 19.08.2011, data da citação. Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011745-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011745-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : LUZIA GOMES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP109299 RITA HELENA SERVIDONI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07007248620128260698 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta em **07/08/2012**, com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Documentos (fls. 07/26 e 63/91).

Justiça gratuita (fl. 37).

Depoimentos pessoal e testemunhais (fls. 92/94).

A sentença prolatada em **03/10/2012** (fls. 96/103), modificada em **26/10/2012** por força de embargos de declaração (fl. 119), julgou **improcedente** o pedido, condenando a parte autora nos ônus da sucumbência, devendo ser observada, *in casu*, a Lei nº 1.060/50

A parte autora apelou (fls. 125/129), aduzindo que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

Contrarrazões, pelo INSS (fls. 136/138).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.  
DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Pois bem.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

"Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "*tempo de contribuição*" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu

art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

Pretende a parte autora demonstrar nos autos que desempenhara trabalho no meio rural - ora em companhia de seus genitores, ora de seu cônjuge - e mais, o cumprimento da idade exigida em lei para fins de concessão de "aposentadoria por idade rural".

Senão vejamos.

A autora implementou o requisito etário em **12/12/2011** (fls. 07/08), devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por **180 meses**.

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.*

...

*2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.*

*3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.*

...

*5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."*

*(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe: *"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."*

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se

pode exigir do trabalhador campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "bóia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Quanto à documentação acostada nos autos, com vistas à comprovação dos afazeres rurais, vê-se a certidão de casamento da autora (realizado em **15/01/1983**), com a profissão do cônjuge varão como "lavrador" (fl. 09).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitindo a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

O que ocorre, *in casu*, é que, na certidão de matrimônio, já referida em parágrafo anterior, existe registro de averbação do Divórcio Direto Consensual do casal, com sentença já transitada em julgado, no ano de **1992**.

Entretanto, a autora apresentou documento em nome próprio, vale dizer, a cópia de sua CTPS (fls. 13/18), donde se observam registros de emprego notadamente rurais, entre os anos de **1982** e **1988**, havendo confirmação no banco de dados CNIS/DATAPREV, conforme fls. 47/48 e 56/57.

E quanto aos registros empregatícios em nome do ex-marido da autora (fls. 58/59), diante da comprovação de serviço rural, por ela própria, não se faz necessário o aproveitamento de quaisquer outros dados em nome do varão.

E nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Assim, a corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor da autora nas lides campestres (fls. 92/94).

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.*

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- *Agravo legal a que se nega provimento.*

(APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, 8ª Turma, j. 06/05/2013, p. e-DJF3 Judicial 1, data: 20/05/2013).

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural, pelo período legalmente exigido.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do pedido administrativo - **17/03/2012** (fl. 11) - ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros de mora, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991), devendo o INSS facultar à parte autora, a opção pelo benefício mais vantajoso.

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores, e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, **DETERMINO A IMEDIATA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO** em favor da parte autora, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei. Encaminhem-se ao INSS os documentos necessários para que seja cumprida a presente decisão, independentemente do trânsito em julgado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021231-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021231-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUCIA DE MOURA SERAFIM  
ADVOGADO : SP220105 FERNANDA EMANUELLE FABRI  
No. ORIG. : 10.00.00061-2 1 Vr BILAC/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 09/08/2010 (fls. 22).

A r. sentença de fls. 91/94 (proferida em 22/02/2013) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora, aposentadoria por invalidez, a partir da citação.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, pedindo, preliminarmente, seja a decisão submetida à remessa de ofício. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não comprovou os requisitos legalmente exigidos para concessão do benefício. Requer a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, rejeito a preliminar, eis que o reexame necessário foi tido por interposto.

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/20, destacando-se CTPS com registros, de 01/03/2000 a 13/09/2000 e de 02/01/2001 a 31/06/2006, ambos como empregada doméstica e guias relativas a recolhimentos efetuados, como contribuinte individual, de 03/2010 a 05/2010.

O INSS juntou, a fls. 33, extrato do sistema Dataprev informando a existência de recolhimentos efetuados nos períodos de 03/2000 a 09/2000, 01/2001 a 08/2006 e de 03/2010 a 05/2010, tendo percebido pensão por morte, de 10/07/2002 a 08/2010.

A autora, empregada doméstica, contando atualmente com 53 (cinquenta e três) anos de idade, foi submetida à perícia judicial.

O laudo informa que a requerente é portadora de seqüela de poliomielite infantil. Afirma que, no estágio atual, a patologia provoca déficit motor nos membros direito e esquerdo, sendo que o exame físico demonstrou deficiência de força e destreza, além de evidente atrofia muscular. Acrescenta que, a enfermidade gera uma redução progressiva da capacidade funcional dos membros afetados para esforço ou movimentos repetitivos, sendo que, neste caso, as seqüelas são impeditivas de reabilitação profissional. Aduz que houve progressão e agravamento da enfermidade. Em complementação ao laudo (fls. 84), afirma que a patologia foi confirmada através de exame de eletroneuromiografia. Conclui pela incapacidade total e permanente para atividades que exijam esforço ou sobrecarga dos membros.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Além disso, independe de carência a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ao segurado que for acometido de qualquer uma das enfermidades elencadas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91, entre elas a

paralisia irreversível e incapacitante.

Efetuoou recolhimentos até 05/2010 e ajuizou a demanda em 06/07/2010, mantendo a qualidade de segurada.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de poliomielite, enfermidade que impede o exercício de suas atividades habituais, como empregada doméstica.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza

previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores eventualmente recebidos a título de auxílio-doença ou em razão da tutela antecipada, face ao impedimento de duplicidade.

Nos termos do art. 557, do CPC, rejeito a preliminar e nego seguimento ao reexame necessário e ao recurso da Autarquia.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 09/08/2010 (data da citação). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021726-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021726-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LENY APARECIDA NUNES  
ADVOGADO : SP270636 MILTON LOPES DE OLIVEIRA NETTO  
No. ORIG. : 11.00.00140-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A r. sentença de fls. 103/105, proferida em 22/11/2012, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, sem incidência sobre as parcelas vencidas.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício. Pugna pela modificação do termo inicial para a data da juntada do laudo pericial ou da data da citação, bem como a redução da honorária.

A parte autora interpõe recurso adesivo, visando a alteração do termo inicial, para que seja fixado na data do requerimento do pleito na via administrativa.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93**. Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Proposta a demanda em 24/10/2011, a autora, nascida em 01/11/1947, instrui a inicial com os documentos de fls. 08/20, dentre os quais destaco a Comunicação de Decisão que indeferiu o pleito na via administrativa, em 13/06/2011.

O laudo médico pericial, realizado em 29/03/2012, afirma que a requerente é portadora de transtorno depressivo recorrente com sintomas psicóticos. Conclui que embora se trate de doença temporária, a recorrente encontra-se totalmente incapacitada para o trabalho.

Veio o estudo social, realizado em 04/06/2012, informando que a autora, de 65 anos, reside com o marido de 62, em imóvel doado, composto por 3 cômodos, guarneçada com móveis modestos. A casa encontrava-se suja e desorganizada. A renda familiar é de R\$ 70,00, proveniente do programa Bolsa-Família.

O INSS realizou proposta de acordo, que não foi aceita pela autora.

Neste caso, observo que, embora o laudo pericial produzido em juízo conclua que se trata de doença temporária, deve ser considerada a idade avançada da autora, a baixa escolaridade e ausência de formação profissional, dificultando sua inserção no mercado de trabalho. Assim, considero que a requerente encontra-se incapacitada de modo total e permanente, amoldando-se ao conceito de pessoa deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93, com redação dada pela Lei n.º 12.435/2011.

Importante frisar que, nos termos do art. 436, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

A hipossuficiência também está comprovada, eis que, neste caso, a autora não possui renda e os valores auferidos pelo programa Bolsa-Família são insuficientes para cobrir as despesas existentes, restando demonstrado que a família vive em condições precárias de moradia e possuem alimentação deficiente.

Neste caso, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de incapacidade e de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento do pleito na via administrativa (13/06/2011), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora, para alterar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 13/06/2011 (data do requerimento do pleito na via administrativa). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022976-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022976-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APPARECIDO MIRANDA  
ADVOGADO : SP062246 DANIEL BELZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP  
No. ORIG. : 11.00.00055-0 1 Vr CAFELANDIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A r. sentença de fls. 74/75, proferida em 15/01/2013, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício. Pugna pela modificação do termo inicial a partir de quando completou 65 anos.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Primeiramente, observo que não é caso de submeter a decisão ao reexame necessário considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93**. Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello.*

*Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Proposta a demanda em 11/05/2011, o autor, com 63 anos (nascimento em 14/01/1948), instrui a inicial com os documentos de fls. 10/19, dentre os quais destaco a cópia da CTPS do autor, demonstrando vínculo empregatício como trabalhador rural, em 04/01/2010, sem data de saída.

O laudo pericial, realizado em 16/04/2012, informa que o recorrente é portador do vírus HIV, em tratamento medicamentoso e sem doenças oportunistas, não apresentando, no momento da perícia, incapacidade para o trabalho.

Veio o estudo social, realizado em 17/05/2012, informando que o autor reside sozinho, em um cômodo com banheiro, sem forro, em bom estado de conservação e higiene, com mobiliário simples. O imóvel fica nos fundos da casa da irmã, que lhe cedeu a moradia e lhe fornece alimentação. O requerente não possui qualquer renda. Neste caso, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que completou 65 anos (14/01/2013).

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para alterar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 14/01/2013 (data em que completou 65 anos). Concedo a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025458-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : MARIA JOSE DIAS  
ADVOGADO : SP113902 ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00046-2 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício

da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

*Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de não citar o artigo mencionado "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu

recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos

A parte autora implementou o requisito etário em 20.05.1996 (fl. 13), devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por 90 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No caso em questão, a requerente apresentou os seguintes documentos:

- cópia da certidão de casamento, realizado em 05.11.1982, em que consta a qualificação de seu marido como lavrador (fl. 14);
- cópias das certidões de casamento de dois filhos havidos com o cônjuge Valdir Andrade dos Santos, nascidos em 1967, 1961, 1969 e 1971 (fls. 16/17 e 23/24), o que demonstra que antes de seu casamento já vivia em união estável com ele;
- cópia da CTPS de seu marido, com anotação de vínculo de natureza rural em 1988 (fls. 26/28).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador e o vínculo discriminado na CTPS constituem início de prova material do labor rural.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor nas lides campesinas da autora (fls. 66/68).

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.*

*- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.*

*- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.*

*- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.*

*- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)*

Conforme se infere dos dados constantes dos extratos do sistema CNIS/DATAPREV/Plenus anexos à presente decisão, a parte autora recebe o benefício de pensão por morte desde 18/08/2009, à vista do óbito de seu marido. E, conquanto a exista indicação de que a pensão por morte previdenciária seria devida após o falecimento de trabalhador do ramo de atividade comerciário, os extratos ora anexados demonstram que Valdir Andrade dos Santos, instituidor do benefício, recebia o benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária na condição de **trabalhador rural** desde 04.03.2002, o que reforça a procedência do pedido

À vista da condição profissional/segurado especial - atividade rural do então marido da autora, resulta por concretizada a pretendida extensão da qualificação rural a ela, aos fins colimados.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº

8.213/91

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros de mora, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991), devendo o INSS facultar à parte autora, a opção pelo benefício mais vantajoso.

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural, na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, a imediata implantação do benefício em favor da autora, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Encaminhem-se ao INSS os documentos necessários para que seja cumprida a presente decisão, independentemente do trânsito em julgado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027035-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027035-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VIVIANE PEREIRA DOS SANTOS BENTO  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
No. ORIG. : 12.00.00035-0 1 Vt ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A r. sentença de fls. 99/102, proferida em 01/03/2013, julgou procedente o pedido formulado pela autora, concedendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V da CF, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Concedeu a tutela antecipada.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

O INSS interpôs novo recurso de apelação.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Inicialmente, tem-se que o segundo recurso de apelação do INSS não deve ser conhecido, porquanto se operou a preclusão consumativa com a primeira interposição do apelo autárquico, impedindo a manifestação em momento posterior.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93**. Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Na demanda ajuizada em 27/03/2012, a autora nascida em 07/06/1977), instrui a inicial com os documentos, de fls. 08/20.

Veio estudo social, realizado em 01/06/2012, informando que a autora reside com o companheiro e um filho de 4 anos, em imóvel alugado, composto por 2 quartos, 1 sala, 1 cozinha e 1 banheiro, com piso frio e forro de madeira, guarnecida por móveis simples e bem usados. As despesas são de R\$ 350,00 com alimentos, R\$ 36,43 com água, R\$ 58,46 com energia elétrica, R\$ 140,00 com medicação e R\$ 250,00 com aluguel. A renda familiar é proveniente do salário do marido, como ajudante geral, no valor de R\$ 689,00 mensais.

O laudo médico pericial, produzido em 23/05/2012, informa que a requerente nunca exerceu atividade laborativa e é portadora de epilepsia convulsiva não controlada, encontrando-se total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

O INSS juntou documento do CNIS, com a apelação, demonstrando que o companheiro da autora exerce atividade laborativa junto à Prefeitura do Município de Angatuba, desde outubro de 2005, e auferir remuneração variável, que na data do estudo social (06/2012) foi de R\$ 2.201,12 (salário mínimo: R\$ 622,00).

Com efeito, ao contrário do entendimento esposado da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

Verifico que a requerente não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família não ostenta as características de hipossuficiência.

Embora esteja demonstrado que a autora não possui renda, é possível concluir que é auxiliada pelo companheiro, recebendo a assistência material necessária à sua subsistência. Assim, não faz jus à garantia constitucional, que prevê o direito ao benefício no valor de um salário mínimo ao deficiente ou ao idoso que não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido por seus familiares (CF, art. 203, inc. V).

Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.

Por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029594-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029594-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 1623/5246

APELADO(A) : NEUZA MARIA RIBEIRO ROSA  
ADVOGADO : SP217366 PATRICIA GOMES ANDRADE COSSI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 11.00.00221-3 3 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias.

A autarquia federal busca a reforma integral do julgado por entender incomprovada a atividade rural pelo tempo legalmente previsto. Pleiteia a revogação da antecipação da tutela deferida no corpo da sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

E o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei n 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n° 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n° 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido:

STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

*Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o

tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos

A parte autora implementou o requisito etário em 26.11.1999, devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por 108 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No caso em questão, a requerente apresentou, dentre outros, os seguintes documentos:

- cópia da sua certidão de casamento, em que seu marido está qualificado como operário (fl. 25), qualificação essa que se repete em sua certidão de óbito, ocorrido em 12.02.1988 (fl. 27);
- cópia da certidão de casamento de seus pais (fl. 24), em que consta a qualificação de seu genitor como lavrador.

Entendo porém, que na hipótese concreta não é possível admitir a qualificação do genitor da autora como início de prova material, pois esta contraiu núpcias em 1968, aos 23 anos, o que afasta o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é possível estender a prova da qualificação do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural à filha, pois a hipótese contempla apenas a mulher solteira que permaneça morando com os pais.

Destaca-se, outrossim, que na certidão de casamento da autora seu marido aparece qualificado como operário, enquanto o extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 45) demonstra que ele exercia atividade urbana à época de sua morte (industrial), razão pela qual fica descaracterizada sua condição de rurícola.

Ressalto ainda que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela autora, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)*

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, porquanto beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Outrossim, revogo a tutela concedida anteriormente. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra do acórdão/desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido. **Revogada a tutela antecipada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032614-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032614-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : JOSEFA MELO DA SILVA  
ADVOGADO : SP088683 KETE ANTONIA CHRISTU SAKKAS FRANCISCHINELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 1627/5246

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00060-8 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou. Preliminarmente, alegou nulidade da sentença ante a ausência de oitiva de testemunhas. No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, a parte autora alega nulidade da r. sentença ante a não realização da audiência de instrução de julgamento para a oitiva de testemunhas. No entanto, a prova testemunhal será admitida caso a lei não disponha de modo diverso e, ainda, cabe ao Juiz, indeferir a inquirição de testemunhas acerca de fatos que somente puderem ser provados por documentos ou exame pericial (art. 400, inciso II, do C.P.C.).

É oportuno gizar, que a palavra de leigos não suplanta a conclusão de técnicos periciais. Rejeito, pois, a preliminar.

No mérito, o benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que a parte autora recebeu administrativamente auxílio-doença nos períodos de 10.07.06 a 31.12.06 e de 01.01.07 a 25.07.07.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 16.12.11, atestou que a parte autora é portadora de paraparesia, dor neuropática em MMII e disfunção esfíncteriana com dissinergia vesico-esfíncteriana e abaulamento discal L5/S1, estando incapacitada de maneira total e permanente para o labor (fls. 103-116).

Não se há falar na perda da qualidade de segurada, pois ficou demonstrado, por meio do laudo médico pericial, que no ano de 2006 a parte autora já apresentava as moléstias incapacitantes, sendo que, a partir de então, passou a ter dificuldades para trabalhar e, assim, contribuir para a Previdência Social, face o seu precário estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurada.

Além disso, mesmo não admitido o entendimento que não reconhece a perda da qualidade de segurado, quando a ausência de recolhimento decorre de doença incapacitante que acomete o trabalhador, ainda assim seria devido o benefício da aposentadoria por invalidez, face o disposto no parágrafo 1º, do artigo 102 da Lei 8.213/91, que estabelece:

*"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".*

Na realidade, esse dispositivo consagra o direito adquirido em matéria previdenciária, e não poderia ser diferente, pois, nesse caso, a perda da qualidade de segurado não implica em extinção do direito à aposentadoria, dado que, há esse tempo, já havia preenchido os elementos necessários à aquisição do direito.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.*

*1. 'O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus o benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes.' (Resp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).*

*2. Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AgRg no REsp nº 543901, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 08.05.06, p. 303).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.*

*1. (...)*

*2. O trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.*

*3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça". (STJ, AgRg no REsp nº 956673, UF: SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 354).*

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado conforme requerido pela parte autora, isto é, desde a data do requerimento administrativo junto ao INSS, pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*.

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso

das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Isso posto, **NÃO ACOELHO A PRELIMINAR**, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data do requerimento administrativo e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 273 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que o requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**, para o fim de determinar a sua implantação imediata. Para tanto, concedo ao INSS o prazo máximo de trinta (30) dias para as providências administrativas necessárias. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035806-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035806-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : ADEMIR BATISTA  
ADVOGADO : SP251049 JULIANA BUOSI FAGUNDES DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP205078 GUSTAVO AURELIO FAUSTINO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00106-2 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Documentos ofertados (fls. 09-23).

Assistência Judiciária concedida (fl. 24).

Citação, em 04.07.12 (fl. 30).

Estudo sócio-econômico (fls. 66-70).

Laudo médico, elaborado por jusperito (fls. 76-77).

Parecer do Ministério Público Estadual (fl. 91-92).

A r. sentença, prolatada em 05.07.13, julgou **improcedente** o pedido (fl. 93-94).

Apelação da parte autora pela reforma integral do julgado (fls. 100-104).  
Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal (fls. 110).

## **DECIDO.**

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o

parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

*"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

*- Reclamação procedente".*

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Na hipótese enfocada, verifica-se do laudo médico-pericial, elaborado em 08.03.12, que a parte autora, padece de perda total da visão do olho esquerdo. O olho esquerdo apresenta *"estrabismo divergente, catarata total luxada e descolamento total da retina e visão zero (sem percepção luminosa)"*, sendo que a referida patologia o incapacita parcialmente e permanente para o labor, considerando que não encontra apto apenas para atividades que exijam visão binocular (fls. 76-77).

Por certo que, embora tenha sido reconhecida a incapacidade como sendo *parcial*, a conclusão pericial conjugada com os fatores relacionados às condições pessoais da parte autora - idade, além de baixa instrução e modesta qualificação profissional, desempenhando derradeira atividade profissional consertando ventiladores - levam a crer que a mesma não possui condições de exercer o ofício habitual, comprometendo, inclusive, sua reinserção no

mercado de trabalho, em atividades outras.

Já o estudo social revela que o núcleo familiar, na data do laudo, em 24.10.12, era formado por seis pessoas: o autor e sua esposa, com 46 e 32 anos de idade, respectivamente, e quatro filhos, Giovana, 16 anos, Gislaine, 15 anos, Giovane, 14 anos e Gisele, 06 anos, todos solteiros, estudantes (fls. 66-70).

A renda familiar mensal, no valor de R\$ 200,00, era proveniente de atividade eventual, sem vínculo empregatício ("bicos") exercida pelo autor, consertando ventiladores, sendo esse valor inferior a um salário mínimo, que à época estava fixado em R\$ 622,00).

A família também percebia R\$ 204,00 do programa Bolsa Família, do Governo Federal, e R\$ 160,00 do programa Ação Jovem, do Governo do Estado. Também recebiam ajuda financeira da mãe do requerente, que fornecia alimentos à família. O núcleo familiar também recebia, mensalmente, cesta de alimentos do Comitê de Combate à Fome.

A família residia em casa própria, adquirida há 14 anos; construída em alvenaria, piso de cimento, sem reboco, sem pintura, sem forro, telhas de eternit, constituída por 05 cômodos: três quartos, sala, cozinha, banheiro. A residência era guarnecida por móveis simples e de uso diário.

Foram relatadas despesas mensais fixas com energia elétrica (R\$ 71,21) e água (R\$ 52,29). O imóvel era isento do pagamento de IPTU. A alimentação era fornecida pela mãe do requerente; roupas e calçados eram adquiridos pela família quando havia necessidade, ou eram recebidos em doação.

Verifica-se que recursos obtidos pela família da parte autora são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como eventuais tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

E nessas condições, não é possível ao autor ter vida digna ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito ao amparo assistencial.

O valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 20, *caput*, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28.12.10), constante da carta de "Comunicação de Decisão" (fl. 23), *ex vi* do artigo 49, da Lei 8.213/91, que considera esse o momento em que o benefício tornou-se exigível.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros de mora, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alíem, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu,*

*assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.  
(...)"*

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assiste, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 273 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que a parte requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, defiro a antecipação de tutela, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, concedo ao INSS o prazo máximo de 30 (trinta) dias para as providências administrativas necessárias.

Resta deixar consignado que eventuais pagamentos do benefício já realizados pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidos na fase da execução do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do pedido administrativo (28.12.10), e fixar os honorários advocatícios em 10% (dez) por cento, incidente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Custas, despesas processuais, correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado. Também nos moldes acima expostos, **deferida a antecipação da tutela**. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037456-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037456-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP259226 MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00021-3 1 Vr PIRAJU/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A sentença, fls. 169/171, proferida em 28/02/2013, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência da parte autora.

Inconformada apela a requerente, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.** Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Na demanda ajuizada em 15/12/2009, a autora, analfabeta, nascida em 13/05/1954, instrui a inicial com os documentos de fls. 20/35.

O laudo médico pericial, de 10/05/2011, conclui que a requerente, de 58 anos, é portadora de coxartrose, transtornos de discos lombares e outros discos intervertebrais com mielopatia e radiculopatia, encontrando-se total e temporariamente incapaz para o trabalho.

Veio estudo social, realizado em 17/04/2012, informando que a requerente, de 57 anos, reside com o companheiro, de 65 e um filho de 27, em casa alugada pelo valor de R\$ 200,00, de alvenaria, em estado de conservação precário, composta de cinco cômodos, com pouca mobília e as que existem são simples. O pagamento do aluguel está atrasado há quatro meses e, frequentemente, a água e a luz são cortadas por falta de pagamento. A família recebe cestas básicas da Prefeitura ou da igreja. De acordo com a assistente social, a autora é muito confusa e necessita ser auxiliada. A renda familiar é proveniente do trabalho esporádico do companheiro, trabalhador rural, no valor de R\$ 200,00. O filho faz uso abusivo da bebida e não está trabalhando.

O INSS juntou documentos do CNIS, demonstrando que o companheiro possui diversos vínculos trabalhistas, por curtos períodos de tempo como trabalhador rural e da construção civil. Possui remuneração variável, tendo recebido em junho de 2012 a quantia de R\$ 125,44 e em julho de 2012 auferiu R\$ 715,93. O filho possui apenas um pequeno vínculo como trabalhador rural, tendo recebido R\$ 150,07, em junho de 2012 e no mês seguinte R\$ 719,66.

Neste caso, embora o laudo pericial produzido em juízo conclua pela incapacidade temporária da autora para o trabalho, outros fatores devem ser considerados, tais como a idade avançada, a ausência de escolaridade e formação profissional, bem como os problemas de saúde, que dificultam sua inserção no mercado de trabalho. Assim, deve ser reconhecida sua incapacidade total e permanente para o trabalho, amoldando-se ao conceito de pessoa deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

Importante frisar que, nos termos do art. 436, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

A hipossuficiência também está comprovada, eis que, neste caso, a autora não possui renda e os valores auferidos pelos demais integrantes do grupo familiar são variáveis e por vezes inferiores ao salário mínimo, restando demonstrado que a família vive em condições precárias de moradia.

Logo, a decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de incapacidade e de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não possui condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

O termo inicial deve ser fixado na data da citação, momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (DIB em 20/01/2011).

Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037890-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037890-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EVANGELINA MARIA NOVELINO  
ADVOGADO : SP271715 EDER DA SILVA COSTA  
No. ORIG. : 11.00.00064-3 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 69/70V (proferida em 21/03/2013) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia (23/10/2012 - fls. 55).

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a redução da verba honorária e a aplicação da Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à correção monetária e aos juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/14.

A fls. 28, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando o recolhimento de contribuições previdenciárias, em nome da parte autora, de 08/2004 a 07/2005, de 11/2009 a 02/2010 e de 03/2011 a 06/2011.

A parte autora, faxineira, contando atualmente com 45 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta doença dos discos intervertebrais (hérnia de disco) que provoca dor, muitas vezes de grande intensidade e que compromete suas atividades pessoais e do trabalho habitual; deve evitar labor com sobrecarga, deambulação excessiva, posição estática, subir escadas etc. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente ao labor.

Os autos foram encaminhados à conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia manifestou-se pela impossibilidade de acordo (fls. 83).

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recolheu contribuições até 06/2011 e ajuizou a demanda em 12/07/2011, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Observe-se que se trata de pessoa relativamente jovem (possuía 42 anos de idade quando ajuizou a ação), que pode ser reabilitada para o exercício de outra atividade laborativa.

Não obstante não ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença. Cumpre saber, então, se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial para o labor desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidade que impede o exercício de suas atividades habituais de faxineira, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

*1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*

*2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

*3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

*4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*

*5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

*6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco*

inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. *Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. *Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.*

2. *Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autarquia para reformar, em parte, a sentença e conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59, da Lei nº 8.213/91, com termo inicial a partir de 23/10/2012, bem como fixar as verbas de sucumbência, na forma acima explicitada.

O benefício é de auxílio-doença com DIB em 23/10/2012, no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91. Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037892-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037892-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANA DE OLIVEIRA PINTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SP276402 CAMILA MASSARANI RAMOS  
No. ORIG. : 10.00.00162-0 2 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez. A r. sentença de fls. 92/95 (proferida em 09/11/2012) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data apontada pelo laudo pericial (15/12/2009 - fls. 78).

Inconformadas, recorrem as partes.

A autarquia, através de apelação, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Subsidiariamente, pleiteia a autorização para proceder aos descontos das prestações referentes aos meses em que a parte autora recolheu contribuições após o termo inicial e a aplicação da Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à correção monetária e aos juros de mora.

A parte autora, através de recurso adesivo, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. Requer, subsidiariamente, a alteração do termo inicial, bem como a majoração dos honorários advocatícios, dos juros e da correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/28, dos quais destaco:

- Consulta ao sistema Dataprev, informando o recolhimento de contribuições previdenciárias, em nome da parte autora, de 01/1999 a 10/2001, de 02/2002 a 03/2008 e de 09/2008 a 07/2010. Consta, ainda, o recebimento de auxílio-doença, de 22/11/2001 a 03/02/2002 e de 20/04/2008 a 18/07/2008.

A parte autora, empregada doméstica, contando atualmente com 56 anos, submeteu-se à perícia médica judicial. O laudo atesta que a parte autora é portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral de grau acentuado e doença degenerativa óssea e discal da coluna vertebral lombar de grau leve. Informa que a patologia dos membros superiores encontra-se num estágio acentuado de evolução, já se observando atrofia da musculatura da região tênar das mãos. Há indicação de tratamento cirúrgico com possibilidade de recuperação funcional. Assim, conclui pela existência de incapacidade total e temporária ao labor desde 15/12/2009 (data do exame eletroencefalográfico). Afirma, ainda, que a parte autora apresenta limitação para atividades que exijam movimentação manual repetitiva e de esforços, como as de empregada doméstica. Sugere período de doze meses para reavaliação.

Os autos foram encaminhados à conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia manifestou-se pela impossibilidade de acordo (fls. 132).

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recolhia contribuições previdenciárias quando ajuizou a demanda em 14/09/2010, mantendo, pois, a qualidade de segurado.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas temporária, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de atividades que envolvam

movimentação manual repetitiva e esforços físicos, comuns àquela que habitualmente desempenhava, quadro que só poderia ser atenuado mediante intervenção cirúrgica. Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente. Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data apontada pelo laudo judicial para o início da incapacidade, qual seja, 15/12/2009.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO FIXADO A PARTIR DA DATA FIXADA NO LAUDO PERICIAL. IMPROVIMENTO.**

1. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido a partir da data fixada no laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado. Precedentes do STJ. 2. Pedido da Ré não amparado por entendimento do STJ, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 3. Recurso desprovido.

(TRF3 - AC 00155264620094039999 - APELAÇÃO CÍVEL - 1419726 - DÉCIMA TURMA - JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO - e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2010 PÁGINA: 479).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade, bem como ao desconto das prestações correspondentes aos meses em que a parte autora recolheu contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data apontada pela perícia

judicial (15/12/2009), nos termos do artigo 44 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Dou parcial provimento ao recurso da autarquia para autorizar o desconto das prestações referentes aos meses em que a parte autora recolheu contribuições, após o termo inicial.

Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 15/12/2009 (data apontada pela perícia judicial). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040135-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040135-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : CLAUDOMIRO DOCE  
ADVOGADO : SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00066-2 1 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou concessão de auxílio-doença, com tutela antecipada.

A fls. 27, foram antecipados os efeitos da tutela, determinando-se a implantação do auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 73/75 (proferida em 23/11/2012) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que as enfermidades da parte autora são preexistentes à refiliação ao RGPS. Revogou a tutela antecipada.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/26, dos quais destaco:

- carteiras de trabalho do requerente, informando diversos vínculos empregatícios, desde 17/05/1973, como carregador, operador de máquinas, guarda, vigilante e vigia, sendo o último a partir de 01/08/2010, sem data de saída, como trabalhador rural; comunicação de decisão do INSS, de 03/05/2011, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, tendo em vista que não foi comprovada a qualidade de segurado; exames e atestados médicos.

A parte autora, contando atualmente com 59 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que o periciado é portador de "hérnia inguinal direita, discopatía na coluna vertebral (lesões osteoarticulares degenerativas nos discos intervertebrais), bursite no ombro, tendinite nos membros superiores, espondiloartrose (lesões osteoarticulares degenerativas nas vértebras da coluna vertebral), tenossinovite no punho esquerdo e hipertensão arterial". Afirma que as patologias são crônicas e progressivas e impedem o exercício da atividade habitual declarada. Informa que o requerente só pode exercer atividade de leve intensidade. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente para o labor desde junho de 2011.

Consulta ao Sistema Dataprev, a fls. 56, informa os vínculos empregatícios, em nome do autor, desde 17/05/1973, sendo o último a partir de 01/08/2010, com derradeira remuneração em 06/2011.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que mantinha vínculo empregatício quando a demanda foi ajuizada em 20/05/2011, mantendo, pois, a qualidade de segurada.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de atividades que envolvam esforços físicos, comuns àquelas que habitualmente desempenhava.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91). (...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Esclareça-se que não há que se falar em preexistência das enfermidades incapacitantes à refiliação da parte autora ao RGPS, tendo em vista que o conjunto probatório revela que a incapacidade decorre do agravamento da doença após o reingresso, impedindo o exercício de sua atividade laborativa, aplicando-se, ao caso, a parte final do §2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91. Observe-se que o jurisperito atesta o início da incapacidade em junho de 2011.

Vale ressaltar que o início da doença não se confunde com o início da incapacidade para o trabalho.

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data apontada pelo jurisperito para o início da incapacidade, qual seja, 01/06/2011.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho, *verbis*:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO FIXADO A PARTIR DA DATA FIXADA NO LAUDO PERICIAL. IMPROVIMENTO.**

1. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido a partir da data fixada no laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado. Precedentes do STJ. 2. Pedido da Ré não amparado por entendimento do STJ, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 3. Recurso desprovido.

(TRF3 - AC 00155264620094039999 - APELAÇÃO CÍVEL - 1419726 - DÉCIMA TURMA - JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO - e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2010 PÁGINA: 479).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação e duplicidade, e ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora recolheu contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 01/06/2011, nos termos do artigo 44 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 01/06/2011 (data fixada pelo laudo judicial). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de dezembro de 2013.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041958-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041958-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALEXANDRA DIAS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP139029 DARLEY BARROS JUNIOR  
No. ORIG. : 11.00.00151-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada objetivando a concessão de pensão por morte de filho, falecido em 02.12.2010.

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (10.06.2011). Sem custas. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas a prolação da sentença. Tutela antecipada concedida.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

#### Decido.

Na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil, o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de

acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda. Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula nº 340, do Superior Tribunal de Justiça. Para se obter a implementação de pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91. O artigo 16, inciso I e § 4º, da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta ação, *in verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (...)*  
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que a dependência econômica do genitor deve ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira. Nesse sentido, trago à colação precedente do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91.*

*1. Conforme firme jurisprudência desta Corte, a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser comprovada.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 136.451/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 03/08/2012)*

A condição de mãe do *de cujus* restou demonstrada por meio da certidão de óbito acostada aos autos (fls. 21), prova esta considerada inequívoca.

Não foi trazida aos autos prova material que demonstre que o *de cujus* provia a subsistência da família.

Igualmente, os depoimentos colhidos no curso da fase instrutória não evidenciam que a postulante era economicamente dependente do *de cujus*.

Mostrava-se indispensável que a autora, na condição de genitora, comprovasse satisfatoriamente manter-se economicamente dependente do falecido segurado, circunstância que não restou comprovada.

A mera afirmação de que a requerente passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho não é suficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

Além disso, o filho da autora faleceu ainda jovem, com dezesseis anos de idade, não sendo razoável supor que, com tão pouca idade, tenha se tornado o responsável pelo sustento da família.

A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

À ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, porquanto não demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

2013.03.99.043455-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ALOISIA MESQUITA DOS SANTOS BARBOSA  
ADVOGADO : SP298060 LEONE LAFAIETE CARLIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP  
No. ORIG. : 12.00.00077-7 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido companheiro que, ao tempo do óbito (11.07.2011), possuía qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 50/51, proferida em 04.03.2013, condenou o réu: 1) a conceder o benefício de pensão por morte desde a data do óbito, qual seja, 11.07.2011; 2) na verba em atraso, a atualização se dará nos moldes do artigo 1º "f" a Lei 9494/97, com a nova redação dada pela Lei 11960/2009. Diante da sucumbência, condenou o INSS em honorários advocatícios no percentual de 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas, desde a propositura da ação até a sentença, na forma da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não houve comprovação de dependência econômica, sendo indevida a concessão da pensão.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, verifica-se que a r. sentença incorreu em julgamento ultra petita.

A parte autora pleiteia, na inicial, a concessão de pensão por morte a partir de 22.08.2011 (fls. 05, último parágrafo). Logo, a concessão do benefício desde a data do óbito, 11.07.2011, redundaria em julgamento ultra petita.

Há, portanto, indubitosa necessidade de adequação aos limites do pedido.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte se consolidou, conforme Apelação Cível nº 94.03.086493-1-SP - TRF/3ª Região - 2ª Turma - Relator Desembargador Federal Dr. Aricê Amaral - j. 09.11.99.

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -,

segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de casamento da autora, Maria Aloisia Mesquita dos Santos, com terceira pessoa (Antonio Barbosa), em 02.03.1985, contendo averbação dando conta do divórcio do casal, registrado por meio de mandado expedido em 27.12.1999, e da morte do cônjuge, em 01.11.2004; CTPS da autora, com anotação de um vínculo empregatício mantido de 17.06.1985 a 30.06.1986; certidão de óbito de Gonçalo Ricardo Klemp, companheiro da autora, ocorrido em 11.07.2011, em razão de "insuficiência respiratória aguda, pneumonia bacteriana, insuficiência cardíaca congestiva", qualificado o falecido como divorciado (de Maria do Socorro Ferreira), com 67 anos de idade, residente na R. Duque de Caxias, 709, Irapuru, SP, sendo a autora a declarante; comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo, formulado em 13.07.2011, remetido para a autora no endereço R. Paschoal Coletti, 12; conta de energia em nome da autora, com vencimento em 20.05.2011, referente ao endereço R. Pasqual Coletti, 12; boleto do CDHU em nome da autora, com vencimento em 10.05.2011, referente ao imóvel localizado na R. Pasqual Coletti, 12, Q B, L 007; ficha de internação do falecido na Santa Casa de Junqueirópolis, em 07.02.2011, constando o nome da autora (grafado como "Maria Luiza Mesquita dos Santos") como cônjuge; o endereço do falecido foi indicado como R. Paschoal Coletti, 12, e a autora assinou como responsável pela internação; extrato anual do benefício n. 001.188.967-5, esp. 32, recebido pelo falecido, referente ao período de julho a dezembro de 2009, sendo 01.01.1975 a data de início do benefício; ficha de inscrição da falecida como associada da "Master Plan Plano de Assistência Familiar" (contrato de assistência funerária 24 horas), em 20.01.2011, indicando o falecido como dependente, entre outros.

O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev, verificando-se que o falecido recebeu o benefício n. 001.188.967-5 de 01.01.1975 até o óbito. Em consulta ao referido sistema, que integra a presente decisão, verifiquei tratar-se de aposentadoria por invalidez. Consta como endereço do falecido a R. Pascal Coletti, 12. Foram ouvidas duas testemunhas, que confirmaram a união estável do casal, até o óbito.

O falecido recebia aposentadoria por invalidez na época do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

De outro lado, a autora apresentou início de prova material da qualidade de companheira do *de cujus* (indicação como declarante na certidão de óbito, menção à condição de cônjuge e responsável pelo falecido em documento hospitalar, documentos que sugerem a residência em comum e indicação do falecido como dependente da autora em plano de assistência funerária). O início de prova material foi corroborado pela prova oral. Assim, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Ora, nessas circunstâncias, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INÉPCIA DA INICIAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. GOZO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

(...)

5- *União estável comprovada por início de prova material corroborada por prova testemunhal.*

6- *A companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.*

7- *O falecido gozava de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez), mantendo, assim, sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91.*

8- *A pensão é devida desde a data da citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e porque o requerimento da Autora deu-se 30 dias após o óbito, nos termos do artigo 74, I, da Lei n.º 8.213/91.*

9- *Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.*

10- *Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.*

*(TRF 3ª REGIÃO; AC: 810823 - SP (200203990259190); Data da decisão: 08/11/2004; Relator: Juiz Santos*

Neves )

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a Lei nº 11.960 a partir de 29/06/2009.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, de ofício, fixo o termo inicial do benefício em 22.08.2011, conforme requerimento na inicial, adequando assim a sentença aos limites do pedido. No mais, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia e dou parcial provimento ao reexame necessário, apenas para alterar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 22.08.2011 (data requerida na inicial). Concedo, de ofício, a tutela antecipada, para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002934-76.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002934-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : LIDIA DE SOUSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029347620134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à revisão da renda mensal inicial de benefício de **aposentadoria** (NB 122.127.158-7 - DIB 28/11/2001), mediante o afastamento do fator previdenciário.

A r. sentença julgou improcedente o pedido nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

A parte autora pretende a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de **aposentadoria** deferido em 28/11/2001.

*In casu*, aplica-se a decadência.

A norma disciplinadora da matéria teve previsão no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

Todavia, com o advento da nona reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, que restou convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, instituiu-se prazo decadencial para revisão do cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, dada a alteração do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, que passou a vigorar com a seguinte redação:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:  
(...)*

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais retrocitadas foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado. A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial 1303988/PE, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, por votação unânime, decidiu pela incidência do prazo decadencial, preconizado na redação hodierna do artigo 103 da Lei 8.213/91, aos pedidos de revisão de benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97:

*"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*Recurso especial provido."*

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu no mesmo sentido, no julgamento do Recurso Especial nº 1309529/PR, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, em regime de recurso repetitivo, ocorrido em 28.11.12 (DJU 04.06.2013).

Contudo, o benefício foi concedido já na vigência da alteração imposta ao artigo 103 da Lei n. 8.213/91, primeiramente pela Medida Provisória n. 1.523-9/97, convalidada pela Lei n. 9.528/97.

Destarte, tendo sido o benefício da parte autora deferido em **28/11/2001** e a presente ação ajuizada apenas em **2/4/2013**, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora e, de ofício, pronuncio a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC. Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000709-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000709-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ANA LUCIA RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00111403320134036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

1. Fl. 195: A agravante é beneficiária da Justiça Gratuita (fl. 193), estando, pois, isenta do recolhimento de custas.  
2. Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por ANA LÚCIA RODRIGUES DE OLIVEIRA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela**.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, para determinar ao INSS a imediata implantação do auxílio-doença, sob a alegação de que está incapacitada de exercer a sua atividade laborativa, como coordenadora de vendas.

Instruiu o recurso com documentos médicos de fls. 55/155 e 191, que, segundo alega, atestam que ela está impossibilitada de retornar às suas atividades laborativas.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com o entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, a concessão de auxílio-doença depende do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade do segurado para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.

Nesse sentido, são os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.**

(AgRg no AREsp nº 220.768/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/11/2012)

**Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença.**

(REsp nº 312197/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 13/08/2001, pág. 251)

NO CASO CONCRETO, restou evidenciado, nos autos, que a autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tanto que o próprio Instituto-réu lhe concedeu o auxílio-doença, sob nº 600.127.978-4, no período de 12/01/2013 a 26/04/2013, como se vê dos documentos de fls. 47/54 e 178/180 (extrato de pesquisa junto ao CNIS e comunicações de decisão).

Por outro lado, o relatório médico de fl. 57, emitido em 27/09/2013 e formalmente em termos, evidencia que a autora, que conta, atualmente, com 39 (trinta e nove) anos de idade e trabalha como coordenadora de vendas, é portadora de pós-operatório de artrodese de coluna cervical, Síndrome do Desfiladeiro Torácico e quadro psiquiátrico associativo, impedindo-a de exercer as suas atividades habituais.

Resta evidenciada, assim, a plausibilidade do direito invocado na inicial.

A necessidade de antecipação dos efeitos da tutela também se faz presente, no caso dos autos, na medida em que a parte autora, sem condições econômicas de subsistência e impossibilitada de exercer atividade laborativa, depende

do imediato provimento da prestação jurisdicional, como garantia de sua manutenção, não podendo aguardar o deslinde final da presente ação para ser provida.

Desse modo, presentes os pressupostos elencados no artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode prevalecer a decisão agravada que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, para conceder a antecipação dos efeitos da tutela, determinando, ao INSS, a imediata implantação do auxílio-doença.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002160-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002160-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : PEDRO ANTONIO SOARES  
ADVOGADO : SP258350 GUSTAVO AMARO STUQUE e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00023041220134036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu requerimento de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Segundo a decisão agravada, o autor recebe salário superior a R\$2.000,00, o que é incompatível com a alegação de impossibilidade de arcar com o custo processual.

O autor interpôs recurso de agravo de instrumento, aduzindo, em síntese, que a sua declaração de miserabilidade é suficiente para lhe assegurar o benefício da justiça gratuita.

É o relatório.

#### **Decido.**

A matéria posta a desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, eis que o recurso é manifestamente improcedente.

O art. 4º, da Lei nº 1.060/50, que trata da assistência judiciária gratuita aos necessitados, estabelece, *in verbis*:

*"A parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."*

Contudo, necessário ressaltar que o preceito acima transcrito goza de presunção *juris tantum* de veracidade, podendo ser confrontado se houver, nos autos, outros elementos de prova em sentido contrário.

Nesse sentido a vasta jurisprudência do E. STJ:

*"JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. ALEGAÇÃO DE CONDIÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM". INDEFERIMENTO DO PEDIDO COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NESTA CORTE. SÚMULA 07/STJ.*

*I - O benefício da justiça gratuita é concedido mediante a simples afirmação da parte de que não está em condição de arcar com as custas do processo. Entretanto, tal afirmação possui presunção juris tantum, podendo ser confrontada por outras provas lançadas aos autos, nos termos do § 1º do art. 4º da Lei 1.060/50.*

*II - A decisão do Tribunal a quo que indefere pedido de justiça gratuita com base nas provas dos autos não pode ser revista nesta Corte ante o óbice previsto na súmula 7/STJ.*

*III - Recurso especial a que se nega provimento."*

(STJ, 1ª Turma, RESP 1052158/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17.06.2008, v.u., DJE 27.08.2008).  
"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

II - A revisão do acórdão recorrido, que desacolhe o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, demanda reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em sede especial, nos termos da súmula 07/STJ.

Agravo improvido."

(STJ, 3ª Turma, AGA 1006207/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 05.06.2008, v.u., DJE 20.06.2008).

"PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA - LEI 1.060/50 - INDEFERIMENTO DO PEDIDO COM BASE NA PROVA DOS AUTOS - SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

2. Entretanto, tal declaração goza de presunção juris tantum de veracidade, podendo ser indeferido se houver elementos de prova em sentido contrário.

3. Hipótese dos autos em que o indeferimento do pedido encontrou amparo na prova dos autos, sendo insuscetível de revisão em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AGA 802673/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.02.2007, v.u., DJE 15.02.2007, p. 227).

É incontroverso que o agravante recebe benefício previdenciário de valor superior a R\$2.000,00, de tal sorte a elidir a afirmação no sentido de ser pessoa pobre e sem condições de arcar com as custas e despesas do processo, sem prejuízo de sua subsistência ou de sua família.

Por oportuno, destaco que o agravante não trouxe aos autos nenhum documento capaz de provar que o volume de suas despesas lhe retira as condições de arcar com as custas e despesas do processo, sem prejuízo de sua subsistência ou de sua família.

**O recorrente se limitou a alegar que passa por dificuldades financeiras, mas não trouxe qualquer prova a ampara suas alegações.**

Dessa forma, não tendo o recorrente logrado êxito em afastar a conclusão a que chegou o Juízo "a quo", mantenho a decisão agravada, eis que não restaram preenchidos os requisitos do art. 4º, da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

No prazo de 05 (cinco) dias apresente comprovantes do recolhimento de custas e porte de retorno neste agravo.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27461/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002863-92.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.002863-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP097083 JOSE ANTONIO FURLAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MAURA MARTINS FRONDOLA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 1651/5246

ADVOGADO : SP094585 MARINES AUGUSTO DOS SANTOS DE ARVELOS  
SUCEDIDO : LUIZ GERALDO FRONDOLA falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 200/209

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão monocrática terminativa, que negou seguimento à apelação da autarquia ré e à remessa oficial, interpostas contra sentença que julgara procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Nas razões recursais, a parte agravante, pugna pela reforma da decisão, para que seja reconhecida a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação.

É o relatório.

#### DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, foi proferida decisão monocrática terminativa pela então Relatora do feito, a Exma. Juíza Federal Convocada Dra. Giselle França, cujo teor transcrevo:

*Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria proporcional por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário-de-benefício, pagando os atrasados, devidamente corrigidos, nos termos do Provimento nº 26/01, da CGJF da 3ª Região, e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, desde a citação, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas.*

*Nas razões de apelação, o INSS alega que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres e que preenche os requisitos para a concessão do benefício.*

*Subiram os autos, com contrarrazões.*

*É o relatório. DECIDO.*

*Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.*

*De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).*

*Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.*

*Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).*

*Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.*

*O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).*

*A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art.*

25, II.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

De 03.11.1970 a 31.01.1971 - Rápido 900 de Transp. Rodov. Ltda.;

De 16.03.1971 a 14.09.1973 - Cerâmica São Caetano S/A;

De 01.10.1973 a 30.09.1977 - Capin - Cia. Agrícola e Pecuária Industrial;

De 09.01.1995 a 01.03.1995 - Cipa - Indústria de Produtos Alimentícios Ltda;

De 02.10.1995 a 14.06.1996 - Licopel - Limpadora e Comércio Papel Toalha Ltda.

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (CTPS do autor e computados pelo INSS na análise administrativa) e não foram devidamente contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 01.10.1977 a 30.04.1983 - Capin - Comércio Agrícola Pecuária Industrial Ltda;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 39) acostado aos autos, o Autor exercia a função de motorista de caminhão.

b) De 01.06.1983 a 02.04.1988 - Jataí Agroindustrial Ltda.;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 41) acostados aos autos, o Autor exercia a função de motorista de caminhão.

c) De 06.06.1988 a 22.02.1994 - Agropecuária Anel Viário S/A.

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 42) acostado aos autos, o Autor exercia a função de motorista de caminhão.

Por determinação do MM. Juiz a quo, o Autor foi submetido a exame pericial, sendo juntados aos autos os laudos do perito judicial (fls. 121/135), atestando que as atividades exercidas pela parte autora eram insalubres.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, in verbis:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confirma-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo,

até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto n.º 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos n.º 357 de 7 de dezembro de 1991 e n.º 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp n.º 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg n.º 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, observo que o autor trabalhou nos períodos 01.10.1977 a 30.04.1983, 01.06.1983 a 02.04.1988 e de 06.06.1988 a 22.02.1994, exercendo a função de motorista de caminhão, atividade prevista nos códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto 83.080/79.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 03.11.1970 a 31.01.1971, 16.03.1971 a 14.09.1973, 01.10.1973 a 30.09.1977, 09.01.1995 a 01.03.1995 e de 02.10.1995 a 14.06.1996).

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 30 anos, 2 meses e 7 dias, conforme planilha em anexo.

Insta ressaltar que tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão

monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, verbis:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, caput, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) LUIZ GERALDO FRONDOLA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - **DIB em 01.06.1998**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.(g/m)

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

De fato, razão assiste ao agravante no tocante à alegação de ocorrência da prescrição quinquenal, na medida em que, conforme podemos verificar da análise dos autos, a decisão agravada fixou o termo inicial do benefício em 01/06/1998 (fls. 209) e a presente ação foi ajuizada em 22/03/2004 (fls. 02). Nesse sentido, transcorreu prazo superior a 05 (cinco) anos entre a data fixada para o termo inicial do benefício e o ajuizamento da demanda, considerando que já em 01/06/2003 havia passado 05 (cinco) anos.

Dessa forma, reconheço a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da ação, nos termos da previsão do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, para reconhecer a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da ação. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003385-13.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.003385-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTENOR DAS DORES  
ADVOGADO : SP168748 HELGA ALESSANDRA BARROSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e reexame necessário de sentença que acolheu pedido de reconhecimento de trabalho em condições especiais e que determinou a revisão de benefício previdenciário.

Segundo o *decisum* de primeiro grau, os documentos juntados aos autos provam que a parte autora laborou em condições especiais no período *sub judice*, o que impõe a revisão do benefício.

O réu foi condenado a pagar os atrasados desde a data do requerimento administrativo, corrigidos na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de 1% ao mês. A autarquia foi condenada a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (S. 111, do C. STJ). Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

O autor interpôs recurso de apelação, pleiteando o reconhecimento como especial do período não reconhecido como tal pela sentença apelada.

O INSS interpôs apelação sustentando a impossibilidade de se reconhecer o labor especial apontado na inicial; (ii) impossibilidade de reconhecimento do trabalho especial, diante da eficácia dos epi's e ausência de fonte de custeio; (iii) impossibilidade de conversão do período anterior a 1980.

Recebidos os recursos, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

O autor desistiu do seu recurso (fl. 4220, o que foi homologado (fl. 424).

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

### **DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

Nos termos do artigo 57, da Lei 8.213/91, *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*.

O artigo 58, da Lei 8.213/91, de seu turno, estabelece que o Poder Público definirá quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado.

Vale destacar que a legislação de regência sofreu diversas alterações.

A Lei 3.807/60 (LOPS) foi a primeira norma a prever a aposentadoria especial, exigindo, para tanto, o trabalho insalubre e idade mínima de 50 anos. A Lei 5.440-A/68 suprimiu a exigência de idade mínima e ampliou o benefício, conferindo direito à aposentadoria especial para os trabalhadores de determinadas categorias, independentemente do efetivo contato com agente insalubre. Tal cenário foi mantido pela Lei 8.213/91, sendo substancialmente alterado pela Lei 9.032/95.

Antes da edição da Lei 9.032/95, não havia a necessidade de o segurado demonstrar a efetiva exposição aos agentes nocivos; a aposentadoria especial era concedida de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

A partir de então, para fazer jus ao cômputo da atividade especial, o segurado deve comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física. É dizer, deve ficar comprovada a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física.

Na forma do artigo 65, do RPS, reputa-se permanente *"aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço"*.

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Assim, se o segurado, durante a jornada, deixar de se expor a agentes nocivos por determinados períodos de tempo, não se terá descaracterizada a exposição permanente, desde que a exposição seja inerente à atividade desempenhada.

A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida por normas regulamentares. Contudo, se a atividade exercida realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial (STJ, Resp 426.019/RS).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal, o que vale, inclusive, para o período em que o enquadramento era feito por atividade, independentemente da comprovação de efetiva exposição.

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo.

Tais aspectos foram pacificados pelo C. STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC):

*RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço. 2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ*

*sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. (...) 5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA:19/12/2012 RESP 201200356068 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1310034 HERMAN BENJAMIN).* As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

Mas os segurados podem valer-se dos antigos formulários (SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030, todos substituídos pelo PPP) para fazerem prova do labor exercido em condições especiais, desde que eles tenham sido elaborados até 31.12.2003.

Nos termos da Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais, "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

Considerando que a Lei 9.032/95 não previu a exigência de LTCAT (Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho) como requisito para a concessão da aposentadoria especial, consolidou-se o entendimento de que referido laudo só é exigível a partir de 11/10/06 (MP 1.523-10) e que a menção a EPI ou EPC somente é exigível após 14.12.98 (Portaria MPS 5.404/99).

Admite-se a conversão de tempo entre atividades especiais, e a conversão de tempo de atividade especial para comum.

O pagamento da aposentadoria especial pode vir a ser suspenso, caso o segurado retorne a trabalhar em ambiente em que haja agentes nocivos, nada impedido o exercício de trabalho em ambiente em que não haja agentes nocivos.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente em que haja agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve assim ser definido em legislação contemporânea ao labor; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

#### **DA EXPOSIÇÃO AO RUÍDO - EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.**

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 06.03.97); superior a 90dB (de 06.03.1997 a 17.11.2003); e superior a 85 dB, a partir de 18.11.2003.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO INTERPOSTO PELA FAZENDA PÚBLICA CONTRA ACÓRDÃO QUE APRECIA REEXAME NECESSÁRIO. PRECLUSÃO LÓGICA. NÃO-OCORRÊNCIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO N.º 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. 1. A ausência de recurso da Fazenda Pública contra sentença de primeiro grau, que lhe foi desfavorável, não impede a interposição de novo recurso, agora contra o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, não se aplicando o instituto da preclusão lógica. Precedente: REsp. 905.771/CE, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE de 19/8/2010. 2. É considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a*

*edição do Decreto 2.171/1997. Após essa data, o nível de ruído tido como prejudicial é o superior a 90 decibéis. A partir da entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis. 3. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não é possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/2003, que reduziu a 85 Db o grau de ruído, para fins de contagem especial de tempo de serviço exercido antes da entrada em vigor desse normativo, porquanto deve incidir à hipótese a legislação vigente à época em que efetivamente prestado o trabalho. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ PRIMEIRA TURMA AGRESP 201201134907 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1326237 SÉRGIO KUKINA DJE DATA:13/05/2013)*

No caso dos autos, o formulário e laudo de fls. 23/25 revelam que, de **23.07.1976 a 11.02.1977**, o autor estava exposto a um ruído de **90/118dB**, de sorte que tal período deve ser considerado como especial, já que, à época, o limite de tolerância era de 80dB.

O formulário e laudo de fls. 186/193 consignam que, de **28.03.1972 até 02.05.1972**, o autor estava exposto a um ruído de **90dB**, de modo que tal período deve ser considerado como especial, eis que, à época, o limite de tolerância era de 80dB.

O formulário e laudo de fls. 125/128 consignam que, de **10.05.1972 até 25.09.1972**, o autor estava exposto a um ruído de **84dB**, de modo que tal período deve ser considerado como especial, eis que, à época, o limite de tolerância era de 80dB.

O formulário e laudo de fls. 83/89 consignam que, de **05.01.1976 a 20.07.1976**, o autor estava exposto a um ruído de **90dB**, de modo que tal período deve ser considerado como especial, eis que, à época, o limite de tolerância era de 80dB.

O formulário e laudo de fls. 97/100 consignam que, de **01.04.1983 até 31.08.1993**, o autor estava exposto a um ruído de **82dB**, de modo que tal período deve ser considerado como especial, eis que, à época, o limite de tolerância era de 80dB.

Posto isso, não prospera a alegação do INSS de que a parte autora não teria demonstrado a exposição do autor ao ruído na forma exigida pela legislação NOS períodos acima, sendo imperativa a manutenção da sentença, no particular.

Anoto que o fornecimento de EPI não é suficiente para afastar a nocividade do ambiente e, conseqüentemente, o reconhecimento da especialidade da atividade.

O EPI não elimina o agente nocivo; mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade.

Vale destacar que estudos científicos já demonstraram que inexitem meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares, o que se extrai da obra da Juíza Federal Marina Vasques Duarte: "*estudos científicos demonstram que o ruído pode ser nocivo não apenas por redução auditiva, mas também por impactar a estrutura óssea, hipótese em que o protetor auricular fornecido como EPI não é hábil a afastar toda e qualquer possibilidade de prejuízo à saúde*" (DUARTE, Marina Vasques. Direito Previdenciário. 4ª ed. Verbo Jurídico. p. 181).

Por isso, o C. STJ consolidou o entendimento no sentido de que "*o fornecimento pela empresa ao empregado Equipamento de Proteção Individual - EPI não afasta, por si só, o direito ao benefício de aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso, a fim de comprovar sua real efetividade por meio de perícia técnica especializada e desde que devidamente demonstrado o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho*". (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA: 25/10/2013 AGARESP 201303293899 AGARESP 402122, HUMBERTO MARTINS).

O E. STF também tem assentado tal posicionamento:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA EFEITO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA. (...) No que diz respeito à utilização de equipamento de proteção individual (EPI), ele tem a finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar a situação de insalubridade. (AMS 2001.38.00.017669-3/MG, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, SEGUNDA TURMA, DJ 24/10/2002). (...) (AI 762244 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24-09-2012 PUBLIC 25-09-2012)*

Esta C. Corte na mesma linha, também tem se posicionado no sentido de que o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade, sendo imprescindível, para tanto, que haja laudo pericial atestando, expressamente, a total neutralização do agente nocivo, o que não ocorreu:

*A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de EPI's não tem o condão de descaracterizar a*

natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida. (AMS nº 0007420-71.2004.4.03.6119, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 25/10/2013)  
O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. - 4. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. (AC nº 0042916-20.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 16/10/2013)

Não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade (AC nº 0001068-83.2007.4.03.6122, 8ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado David Diniz, e-DJF3 Judicial 1 23/08/2013)

Nos termos da Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais, "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

**Por fim, cumpre observar que o próprio INSS reconhece a dificuldade do EPI eliminar a nocividade inerente ao ruído, estabelecendo, no artigo 180, da IN 20/2007, as condições para que isso ocorra e que a utilização de EPI será apenas considerada para os períodos laborados a partir de 11 de dezembro de 1998, não descaracterizando a especialidade nos períodos anteriores a tal data:**

*Art. 180. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo à aposentadoria especial quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou oitenta e cinco dB (A), conforme o caso, observado o seguinte:*

*I - até 5 de março de 1997, será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a oitenta dB(A), devendo ser anexado o histograma ou memória de cálculos;*

*II - a partir de 6 de março de 1997 e até 18 de novembro de 2003, será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a noventa dB(A), devendo ser anexado o histograma ou memória de cálculos;*

*III - a partir de 19 de novembro de 2003, será efetuado o enquadramento quando o NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, aplicando:*

*a) os limites de tolerância definidos no Quadro Anexo I da NR-15 do MTE;*

*b) as metodologias e os procedimentos definidos na NHO-01 da FUNDACENTRO;*

*IV - será considerada a adoção de Equipamento de Proteção Coletiva-EPC que elimine ou neutralize a nocividade, desde que asseguradas as condições de funcionamento do EPC ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante e respectivo plano de manutenção, estando essas devidamente registradas pela empresa;*

*V - será considerada a adoção de Equipamento de Proteção Individual-EPI, desde que comprovadamente neutralize/elimine a nocividade e desde que respeitado o disposto na NR-06 do MTE e assegurada e devidamente registrada pela empresa a observância:*

*a) da hierarquia estabelecida no item 9.3.5.4 da NR-09 do MTE (medidas de proteção coletiva, medidas de caráter administrativo ou de organização do trabalho e utilização de EPI, nesta ordem, admitindo-se a utilização de EPI somente em situações de inviabilidade técnica, insuficiência ou interinidade à implementação do EPC ou, ainda, em caráter complementar ou emergencial);*

*b) das condições de funcionamento e do uso ininterrupto do EPI ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante, ajustada às condições de campo;*

*c) do prazo de validade, conforme Certificado de Aprovação do MTE;*

*d) da periodicidade de troca definida pelos programas ambientais, comprovada mediante recibo assinado pelo usuário em época própria;*

*e) da higienização.*

*Parágrafo único. A utilização de EPI será apenas considerada para os períodos laborados a partir de 11 de dezembro de 1998, não descaracterizando a especialidade nos períodos anteriores a tal data.*

No caso dos autos, não há prova de que os requisitos estabelecidos no artigo 180, V, da IN 20/2007 INSS foram observados, sendo certo que os períodos reconhecidos são anteriores a 1998, donde se conclui que não ficou demonstrada a total neutralização do agente nocivo.

Logo, o reconhecimento do trabalho em condições especiais é medida imperativa.

Noutro giro, observo que não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia

fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão, em verdade, em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

Por fim, observo que o formulário de fl. 41, relativo ao período de 08.07.1974 a 30.04.1975 consigna que a empresa não possuía laudo que ampare o nível de ruído informado. Assim, não há como se reconhecer a especialidade do labor nesse período, eis que o reconhecimento da insalubridade em razão do agente ruído sempre exigiu o respectivo laudo de verificação.

Assim, de rigor reforma parcial da sentença, a fim de se afastar o reconhecimento como especial do período compreendido entre 08.07.1974 e 30.04.1975.

#### **DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM COMUM DO PERÍODO TRABALHADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS 29.05.1998 E ANTES DE 1980 - OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR NO MOMENTO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

Aduz o órgão previdenciário que não seria possível a conversão dos períodos trabalhados anteriores a 1980.

A alegação não procede.

Primeiramente, deve-se observar que, para fins de conversão, aplica-se a legislação vigente no momento do requerimento administrativo e não no período do labor. É que a legislação sobre o tema é de natureza procedimental, de sorte que deve ser aplicada a legislação vigente ao tempo do procedimento.

No caso, o requerimento administrativo foi formulado quando já não existia qualquer norma proibindo a conversão do tempo especial em comum.

Observo que, a partir da última reedição da MP n.º 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991.

Destarte, não há qualquer óbice à conversão do tempo de trabalho prestado em condições especiais para comum, mesmo após 29.05.1998.

Por oportuno, cumpre destacar que esse é o entendimento consolidado no C. STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. 1. A eg. Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça fixou a compreensão no sentido de que "permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois, a partir da última reedição da MP n.º 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991." (REsp 1.151.363/MG, Rel. Min. JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 5/4/2011). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ SEXTA TURMA DJE DATA:02/04/2012 AGRESP 200900872735 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1139103 OG FERNANDES)*

Tais aspectos foram pacificados pelo C. STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC):

*RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço. 2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. (...) 5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA:19/12/2012 RESP 201200356068 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1310034 HERMAN BENJAMIN). Por conseguinte, inexistente o óbice apontado pela autarquia.*

**DOS CONECTIVOS.**

Reconhecido os períodos laborados sob condições especiais, deve a autarquia revisar o valor do benefício já concedido ao autor e pagar os valores atrasados daí decorrentes desde o requerimento administrativo.

A sentença não merece reparos no que tange à correção monetária.

O mesmo, entretanto, não pode ser dito em relação aos juros, pois não observada a legislação de regência e a jurisprudência desta Turma.

Os juros de mora incidirão a partir da citação (CPC, art. 219), aplicando-se: (i) até 29/06/2009, a taxa de 1% ao mês (Código Civil de 2002, art. 406) e, (ii) a partir de 30/06/2009, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (Lei nº 11.960/2009, art. 5º), de acordo com o entendimento adotado por esta Egrégia Corte Regional (AR nº 0048824-29.2004.4.03.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DE 11/04/2011) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013; REsp nº 1.205.946/SP, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012; EREsp nº 1.207.197/RS, Corte Especial, Relator Ministro Castro Meira, DJe 02/08/2011), e em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013.

Por fim, verifico que a sentença apelada, ao fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do E. STJ, o fez de forma equitativa e harmônica com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, observando 20, §4º, do CPC.

Ressalte-se que, nos termos da referida Súmula nº 111, "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença", devendo ser considerado, como marco final para apuração das prestações vencidas, a decisão na qual o direito do segurado for reconhecido, em conformidade com os julgados da Egrégia Corte Superior (AgRg no REsp nº 1.179.802/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 03/05/2013; AgRg nos EDcl no AREsp nº 155.028/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012; AgRg no REsp nº 1.267.184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 05/09/2012).

Pelo exposto, reformo a sentença apenas no que tange aos juros.

#### **CONCLUSÃO**

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa necessária, a fim de afastar o reconhecimento da especialidade no período compreendido entre 08.07.1974 e 30.04.1975 e reformar a sentença no que tange aos juros, determinando que sejam observados os parâmetros fixados nesta decisão, no particular.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006558-68.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : JOSE DE PAULA FOCK  
ADVOGADO : SP223662 CARLOS ROBERTO DA SILVA HENRIQUES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 04/05/1976 a 03/05/1982 e 01/06/1982 a 05/03/1991, exercidos em atividade especial que, depois de convertidos em atividade comum e somados aos períodos incontroversos, perfazem tempo suficiente para o recebimento do benefício desde a data do requerimento administrativo, formulado em 15/06/2004.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença (fls. 184/192), proferida em 21/08/2007, deixando de reconhecer atividade especial nos períodos alegados, julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação em que alega ter comprovado a exposição a agente agressivo nos períodos declinados na inicial, pelo que requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

*"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

*"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*omissis*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)*

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da

Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo

55, em seu parágrafo 2º:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-

se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91). Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana, bem como ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

## DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Tornou-se, então, exigível a apresentação de laudo-técnico, elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, que corrobore as informações dos formulários SB-40 e DSS-8030, a fim de que seja caracterizada a faina nocente.

Neste sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO IMPLEMENTADOS. - Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.*

(...). (TRF3ª Região, 8ª Turma, REO 1331765, Relatora Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 26.08.13, e-DJF3, em 06.09.13).

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

*I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*

*II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados*

anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código I.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)  
**DO AGENTE NOCIVO RUÍDO**

No que tange à caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05/03/97 (edição do Decreto 2.172/97); de 90 dB, até 18/11/03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APOSENTADORIA. RUÍDOS SUPERIORES A 80 DECIBÉIS ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO 2.171/97. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA NORMA.**

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que é tida por especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto 2.171/1997. Após essa data, o nível de ruído considerado prejudicial é o superior a 90 decibéis. Com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis.

2. No entanto, concluiu o Tribunal de origem ser possível a conversão de tempo de serviço especial em comum, após o Decreto 2.172/1997, mesmo diante do nível de ruído inferior a 90 decibéis. Igualmente, levou em conta a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, por ser mais benéfico, de modo a atentar para a atividade sujeita a

ruídos superiores a 85 decibéis desde 6.3.1997, data do Decreto 2.172/1997.

3. Assim decidindo, contrariou o entendimento jurisprudencial do

STJ no sentido de não ser possível atribuir retroatividade à norma sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da LICC, notadamente porque o tempo de serviço é regido pela legislação vigente à época em que efetivamente prestado o labor. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1367806 / SC; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; julgado em 28.05.13; DJe 03.06.13)

#### DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

#### DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), **nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade.** Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual *"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado"*. In casu, o autor alega que exerceu atividade especial nos períodos de 04/05/1976 a 03/05/1982 e 01/06/1982 a 05/03/1991.

Cumprir observar que, conforme consta das fls. 151/153 - Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição - o INSS considera como especiais os períodos de trabalho acima referidos; restando, portanto, incontroversos.

Assim sendo, computando-se os períodos em atividade especial, convertidos em tempo comum, e somados aos períodos de trabalho incontroversos existentes no extrato do sistema CNIS (fls. 143, 151/153), e na CTPS (fls.

14/22), bem como àqueles em que efetuou recolhimentos como contribuinte individual (fls. 23/112), verifica-se que juntos perfazem 35 (trinta e cinco) anos, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria por tempo de serviço em sua forma integral, no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço na sua forma integral.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15/06/2004 - fls. 119), considerando-se ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e que nessa data havia preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Entretanto, tendo em vista o recebimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido administrativamente, a partir de 21/01/2009 (nº 148.914.129-1), conforme pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, o autor deve optar pelo recebimento do benefício ora concedido, ou então por aquele de que já é beneficiário, tendo em vista o disposto no art. 124 da Lei nº 8.213/91.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); incidirão na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, consoante os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, na sua forma integral, com abono anual, desde a data do requerimento administrativo, e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006708-49.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006708-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
PARTE AUTORA : JOSE LUCIANO FLOR  
ADVOGADO : SP098181A IARA DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 23/09/1968 a 13/09/1969 na função de aprendiz na empresa Indústria de Embalagens Americanas S.A., e dos períodos de 17/03/1975 a 28/03/1979, 03/09/1984 a 12/12/1997, 18/07/1979 a 13/05/1980, e 19/04/1982 a 31/01/1984, exercidos em condições especiais que depois de convertidos em atividade comum e somados aos demais constantes em sua CTPS, perfazem tempo suficiente para o recebimento do benefício.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença (fls. 134/143), proferida em 14/02/2008, reconhecendo os períodos exercidos em atividade especial nos intervalos de 17/03/1975 a 28/03/1979, 03/09/1984 a 12/12/1997, 18/07/1979 a 13/04/1980, e 19/04/1982 a 31/01/1984, julgou procedente o pedido, e condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo (12/04/2000), observada a prescrição quinquenal. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

Por fim, foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora, foram providos, declarando que a parte autora possui 31 (trinta e um) anos, 06 (seis) meses e 02 (dois) dias de trabalho.

Sem recursos voluntários subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Cumprir salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos.

Deste modo, passo à análise do mérito, por força da remessa oficial.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

*"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

*"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)*

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

## DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do*

Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Tornou-se, então, exigível a apresentação de laudo-técnico, elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, que corrobore as informações dos formulários SB-40 e DSS-8030, a fim de que seja caracterizada a faina nocente.

Neste sentido, a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO IMPLEMENTADOS.** - Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

(...). (TRF3ª Região, 8ª Turma, REO 1331765, Relatora Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 26.08.13, e-DJF3, em 06.09.13).

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

*I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*

*II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).*

*III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

*IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*

*V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*

*V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.*

*VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código I.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.*

*VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.*

*(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.*

*I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.*

*II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.*

*III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.*

*O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)*  
DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

No que tange à caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05/03/97 (edição do Decreto 2.172/97); de 90 dB, até 18/11/03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APOSENTADORIA. RUÍDOS SUPERIORES A 80 DECIBÉIS ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO 2.171/97. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA NORMA.*

*1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que é tida por especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto 2.171/1997. Após essa data, o nível de ruído considerado prejudicial é o superior a 90 decibéis. Com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis.*

*2. No entanto, concluiu o Tribunal de origem ser possível a conversão de tempo de serviço especial em comum, após o Decreto 2.172/1997, mesmo diante do nível de ruído inferior a 90 decibéis. Igualmente, levou em conta a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, por ser mais benéfico, de modo a atentar para a atividade sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 6.3.1997, data do Decreto 2.172/1997.*

*3. Assim decidindo, contrariou o entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de não ser possível atribuir retroatividade à norma sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da LICC, notadamente porque o tempo de serviço é regido pela legislação vigente à época em que efetivamente prestado o labor. Precedentes do STJ.*

*4. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1367806 / SC; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; julgado em 28.05.13; DJe 03.06.13)*

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003,*

*independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (**EPIS**), **nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade**. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual *"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado"*.

*In casu*, o autor requer o reconhecimento do período de 23/09/1968 a 13/09/1969 em que exerceu a função de aprendiz na empresa Indústria de Embalagens Americanas S.A., bem como o reconhecimento dos períodos de 17/03/1975 a 28/03/1979, 03/09/1984 a 12/12/1997, 18/07/1979 a 13/04/1980, e 19/04/1982 a 31/01/1984, em atividade especial.

Com relação aos períodos em que alega ter exercido atividade em condições especiais, observo constar às fls. 101/109 dos autos, documento denominado Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição em que se verifica ter sido reconhecido pelo INSS o exercício em atividade especial nos intervalos de 17/03/1975 a 28/03/1979, 18/07/1979 a 13/04/1980, 19/04/1982 a 31/01/1984, e 03/09/1984 a 05/08/1997, restando incontroversos.

Portanto, a controvérsia nestes autos se refere ao período de 06/08/1997 a 12/12/1997, em que alega ter sido exercido em atividade especial e ao intervalo de 23/09/1968 a 13/09/1969, que não foi registrado na sua CTPS. Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 e 2.172/97, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos constantes dos autos, verifica-se que restou comprovado o exercício de atividade especial no período de 06/08/1997 a 12/12/1997, em que exerceu a atividade de Tratador térmico, manipulando equipamentos e materiais na área de rebarbação, utilizando-se de esmeril, prensa, martelete, e forno de tratamento térmico, com exposição de maneira habitual e permanente a nível de ruído de 100 dB (A), conforme formulário SB 40/DSS-8030 e laudo técnico juntado às fls. 77/80, devendo ser enquadrado no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Com relação ao período de 23/09/1968 a 13/09/1969, deve ser reconhecido, tendo em vista a declaração da empresa STARCO S.A. Indústria e Comércio, sucessora da empresa Indústria de Embalagem Americana, e considerando-se a ficha de registro de empregado (fls. 49/50) que comprova ter sido funcionário no período acima, na função de aprendiz.

Assim, computando-se o período em atividade especial ora reconhecido e aqueles já reconhecidos pelo INSS, convertidos em tempo comum, e somados aos períodos de trabalho comum existentes na CTPS (fls. 41/58), verifica-se que juntos perfazem 30 (trinta) anos, 05 (cinco) meses e 17 (dezessete) até a data da entrada em vigor da EC nº 20/98, sendo pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, fazendo jus à concessão da **aposentadoria proporcional por tempo de contribuição**. Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, devendo ser mantida a tutela antecipada anteriormente deferida.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (12/04/2000), considerando-se ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e que nessa data havia preenchido os requisitos para a concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal. Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a

incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); incidirão na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, consoante os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reduzir os honorários advocatícios e esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032839-25.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.032839-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119665 LUIS RICARDO SALLES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ORLANDO JOSE DE LIMA  
ADVOGADO : SP151132 JOAO SOARES GALVAO  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 74/76  
No. ORIG. : 05.00.00094-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora contra decisão monocrática terminativa que deu parcial provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para reconhecer o exercício de atividade rural apenas no período de 01/01/1980 a 31/12/1982, em ação previdenciária, visando o reconhecimento do tempo de serviço exercido na atividade rural, no período de 25/03/1975 a 29/06/1985.

Nas razões recursais, pugna a parte agravante pela reforma da decisão, uma vez que há comprovação de atividade rural no período de 25/03/1975 a 29/06/1985, conforme farta documentação juntada aos autos.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, foi proferida decisão monocrática terminativa pelo então Relator do feito, o Exmo. Sr. Desembargador Federal Dr. Newton de Lucca, cujo teor transcrevo em parte:

(...)

*No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, in verbis:*

*"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

*Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:*

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de*

benefício previdenciário."

In casu, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1. Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Regente Feijó/SP, em nome do demandante, datada de 25/2/81 (fls. 12);
2. Documentos escolares datados de 1970, 1971 e 1972 (fls. 13/18);
3. Certidão de casamento do autor, celebrado em 5/7/80, na qual consta a sua qualificação de lavrador (fls. 19);
4. Certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 19/5/81, constando a qualificação de lavrador do requerente (fls 20);
5. Certidão Eleitoral do Juízo da 167ª Zona Eleitoral de Regente Feijó/SP, datada de 31/5/05, informando que o demandante "é eleitor inscrito nesta 167ª Zona Eleitoral e tendo como base no Título Eleitoral expedido em 08 de março de 1982 sob o nº 18.051 como votante na 3ª Seção, do Município de Caiabu -, Estado de São Paulo, e na época da referida inscrição declarava casado e residia na Zona Rural - Fazenda Maihara - Município de Caiabu, Estado de São Paulo, constava em sua profissão como 'LAVRADOR'" (fls. 21);
6. Certidões de nascimento de suas filhas, lavradas em 8/3/89 e 26/6/86, constando a qualificação de agricultor do demandante (fls. 22/23).

As provas juntadas a fls. 12, 19/21, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 56/57), formam um conjunto harmônico apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo.

Dessa forma, deve ser reconhecido o exercício do labor rural no período de 1º/1/80 a 31/12/82, aplicando-se o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS-DIRBEN nº 155, de 18/12/06.

Observo, por oportuno, que os documentos escolares do autor (fls. 13/18) se referem a período anterior ao que o requerente pleiteia o reconhecimento. Ademais, as certidões de nascimento de fls. 22 e 23 se referem a período posterior ao que o demandante pleiteia o reconhecimento. Dessa forma, os referidos documentos não podem ser considerados como início de prova material.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, in verbis:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**
4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada.

Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Observo, por oportuno, que a listagem dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativa, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u.).

Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como conditio sine qua non para o

*reconhecimento do tempo de serviço rural em exame, entendo que deve ser aplicado à espécie o art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe que o "tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios.*

*Cumprido ressaltar que não se aplica neste feito o disposto no art. 96, inc. IV, da referida Lei, uma vez que, consoante a petição inicial, a parte autora não é servidora pública objetivando a contagem recíproca de tempo de serviço.*

*Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos deverão ser fixados nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos, ressaltando que o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao seu pagamento, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.*

*Por fim, considerando-se que, no presente feito, o valor do direito controvertido atribuído à causa pela parte autora - e não impugnado pela autarquia - não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do art. 475, §2º, do CPC.*

*Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o exercício de atividade rural com as ressalvas mencionadas e no período acima indicado, bem como fixar a verba honorária nos termos desta decisão. De ofício, retifico o erro material constante da R. sentença na forma indicada.*

*Decorrido in albis o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.*

Assiste razão à agravante, em parte.

Com efeito, o autor requer o reconhecimento do tempo em atividade rural no intervalo de 25/03/1975 a 29/06/1985.

O documento mais antigo juntado aos autos é a certidão de seu casamento (fls. 19), com assento realizado em 05/07/1980, em que se encontra qualificado como lavrador; portanto somente a partir dessa época pode ter início a atividade rural do autor, já que antes não há documento nos autos que comprove tal atividade.

Observo que o autor junta aos autos os seguintes documentos: Cartão de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Regente Feijó/SP, em nome do demandante, datada de 25/2/81 (fls. 12); Documentos escolares datados de 1970, 1971 e 1972 (fls. 13/18); Certidão de seu casamento, com assento realizado em 05/07/1980, na qual consta a sua qualificação de lavrador (fls. 19); Certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 19/05/1981, constando a qualificação de lavrador do requerente (fls. 20); Certidão Eleitoral do Juízo da 167ª Zona Eleitoral de Regente Feijó/SP, expedida em 31/05/2005, informando que o demandante "é eleitor inscrito nesta 167ª Zona Eleitoral e tendo como base no Título Eleitoral expedido em 08 de março de 1982 sob o nº 18.051 como votante na 3ª Seção, do Município de Caiabu -, Estado de São Paulo, e na época da referida inscrição declarava casado e residia na Zona Rural - Fazenda Maihara - Município de Caiabu, Estado de São Paulo, constava em sua profissão como LAVRADOR" (fls. 21); Certidão de nascimento de suas filhas, lavradas em 08/03/1989 e 26/06/1986, constando a qualificação de agricultor do demandante (fls. 22/23).

Acrescente-se que em pesquisa realizada no sistema CNIS não foi constatado qualquer vínculo urbano em nome da parte autora, fazendo crer que não houve abandono das lides rurais.

As testemunhas, por sua vez, prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que a parte autora exerceu labor rural até 1985, informando, inclusive, nome de alguns dos empregadores e tipos de cultura em que trabalhou.

Dessa forma, reconheço atividade rural desenvolvida pelo autor no período de 01/01/1980 a 29/06/1985.

Ressalte-se que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à data de início de vigência da Lei nº 8.213/91, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme o disposto em seu art. 55, §2º, e que havendo período posterior, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, para reconhecer a atividade rural da parte autora no período de 01/01/1980 a 29/06/1985.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001895-42.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001895-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : FRANCISCO ANSELMO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP189961 ANDREA TORRENTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 07/02/1977 a 29/06/1981, 30/06/1981 a 21/10/2003 e 01/03/2005 a 26/06/2005, como professor, e a sua conversão para completar o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 15/08/2006.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora sustentando que faz jus à conversão do tempo de exercício de magistério em comum, para propiciar o benefício pleiteado.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se computar o labor exercido, em condições especiais, como professor, e a sua conversão, para justificar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 07/02/1977 a 29/06/1981, 30/06/1981 a 21/10/2003 e 01/03/2005 a 26/06/2005, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

De se observar que, a atividade de magistério está elencada no código 2.1.4 do Decreto nº 53.831/64, como penosa, permitindo o enquadramento como especial.

No entanto, com a Emenda nº 18/1981 a aposentadoria do professor passou a ser disciplinada por legislação específica, criando-se uma aposentadoria especial para essa categoria profissional.

Desse modo, é admitido o reconhecimento como especial, com possibilidade de conversão, da atividade de

professor, até a data de vigência da Emenda Constitucional nº 18, de 30.06.1981, publicada em 09.07.1981. Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO DE TEMPO NO EXERCÍCIO DO MAGISTÉRIO EM ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 18/81. VERBETE SUMULAR 126/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. O aresto recorrido considerou que a atividade de magistério, "prevista como penosa pelo Decreto n. 53.831/64, só se admite a conversão do período laborado para tempo de serviço comum até a data da vigência da EC n. 18/81, a qual criou forma especial de aposentadoria aos professores". Além disso, considerou que, após a edição da Emenda, apenas os professores que se mantiveram na atividade docente durante todo o período constitucionalmente exigido fazem jus à aposentadoria com tempo de serviço reduzido.

2. Assentando-se o julgado em fundamento constitucional e infraconstitucional, foram apresentados simultaneamente recursos extraordinário e especial. Inadmitido o primeiro, não foi interposto o competente agravo de instrumento a fim de modificar a decisão de inadmissibilidade. A fundamentação de ordem constitucional que embasou o aresto recorrido, a qual é bastante, por si só, para mantê-lo, restou preclusa.

3. Nesse contexto, inviável o conhecimento do especial. Inteligência do verbete sumular 126/STJ.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200702215011RESP - RECURSO ESPECIAL - 988986 - Quinta Turma - DJE DATA:02/08/2010 - Data da decisão: 06/05/2010 - Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima).

Assim, deve ser reconhecido como especial e convertido em comum apenas o interregno de 07/02/1977 a 30/06/1981.

Assentado esse aspecto, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à aposentadoria.

Verifica-se que o requerente totalizou, até a data do requerimento administrativo, em 10/01/2006, 32 anos, 04 meses e 14 dias de trabalho, fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras transitórias da Emenda 20/98, cumprido o pedágio e o requisito etário, mais de 53 (cinquenta e três) anos quando do requerimento administrativo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 10/01/2006, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade do interregno de 07/02/1977 a 30/06/1981, e deferir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo, de 10/01/2006, com correção monetária, juros de mora e verba honorária conforme acima explicitado.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 32 anos, 04 meses e 14 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 10/01/2006 (data do requerimento administrativo), considerado especial o período de 07/02/1977 a 30/06/1981.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006941-12.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006941-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 1679/5246

EMBARGANTE : WILSON APARECIDO DE AMORIM  
ADVOGADO : SP108720B NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Cuida-se de embargos de declaração, opostos pela parte autora, tempestivamente, contra decisão monocrática desta E. Corte que, nos termos do art. 557 do CPC, deu provimento à remessa oficial para denegar a segurança, ao argumento de carência superveniente da ação, em autos de mandado de segurança impetrado com vistas à análise de requerimento administrativo, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias (fls. 180-182 e 186-188).

Aduz, em síntese, que há contradição no julgado, porquanto o benefício foi implantado na via administrativa em virtude do deferimento da medida liminar, posteriormente confirmada na r. sentença. Assim, não se há falar em carência superveniente da ação, vez que o INSS não implantou o benefício *sponte propria*. Sustenta que a remessa oficial deve restar improvida. Pede o acolhimento dos embargos declaratórios, com efeitos infringentes (fls. 186-188).

DECIDO.

O art. 557 do CPC autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento a recurso, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

Razão assiste ao embargante. É de se dar efeitos infringentes aos presentes embargos declaratórios.

Denomina-se "coator" o ato ou a **omissão** de autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do Poder Público, quando eivados de ilegalidade ou abuso de poder.

A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder.

De seu turno, a EC n.º 45/2004, acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, que preceitua o seguinte:

*"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".*

Sobre o tema, confira-se o precedente abaixo transcrito:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR ANISTIADO. ATO OMISSIVO. PROMOÇÃO NA INATIVIDADE. ADCT. ART. 8. DEFERIMENTO.*

*- Configura-se ato omissivo pela recusa da autoridade em praticá-lo.*

*- A falta de resposta a requerimento que lhe foi dirigido, seja concedendo ou negando o pedido em prazo razoável, caracteriza a omissão da autoridade apontada como coatora.*

*- (...).*

*- Segurança concedida".*

*(STJ, MS n.º 199100177113, 1.ª Seção, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 10.12.91, v.u., DJ 24.02.92, p.1847).*

*In casu*, transparece a conduta omissiva ensejadora do presente *writ*, uma vez que o benefício do impetrante foi suspenso em 01.10.03, houve cumprimento de exigência no processo administrativo aos 28.11.03 (fls. 52 e 55), e, no momento da impetração (04.10.06), ainda pendia de análise o requerimento, o que somente ocorreu em obediência à decisão concessiva da liminar.

Isso enseja a extinção da ação com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC).

Nesse ponto, vale a pena esclarecer a distinção entre as causas supervenientes de carência de ação, ensejadoras da extinção do feito sem o exame de mérito (art. 267, IV, CPC), e a hipótese presente.

Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional.

Obviamente, não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontestável da medida liminar e da concessão da ordem na sentença.

Nessa linha, doutrina Sérgio Ferraz (FERRAZ, Sérgio. *Mandado de Segurança*, São Paulo: Malheiros, julho/2006, p. 262):

*"Advirta-se, em reiteração: da satisfatividade não decorre a extinção do writ, por perda do objeto (como equivocadamente se pôs o TRF/2.ª Região: REOMS 017260-RJ, DJU 26.3.1998, Seção 2, p. 228). À vista das finalidades constitucionais e legais do mandado de segurança, o feito deve ser julgado no mérito, com as conseqüências que daí eventualmente ocorrerão (TRF/1.ª Região: MS 2001.01.00.031862-8-GO, rel. Des. Fed. Olindo Menezes, DJU 23.9.2004, Seção 2, p. 4; TRF/4.ª Região: AMS 95.04.12921-8-RS, rel. Des. Fed. Eduardo Vandré, DJU 24.2.1999, Seção 2, p. 368; TRF/5 Região: MS 55.003/PE e MS 59.361-CE, rel. Des. Fed. Magnus Costa Delgado, DJU 11.8.2000, Seção 2, p. 428)".*

Nesse sentido, também, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTORIDADE EM ANALISAR PROCESSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE.**

- Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle da legitimidade por órgão jurisdicional.

- Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos.

- O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandado de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial.

- Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo período de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo da impetrante.

- Remessa Oficial a que se nega provimento".

(TRF-3, REOMS n.º 2006.61.09.000494-5, 8.ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07.05.07, v.u., DJU 06.06.07).

**"MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR COM NATUREZA SATISFATIVA. PERDA DE OBJETO. ADVOGADO. VISTA DE AUTOS. MATÉRIA SIGILOSA.**

- O mandado de segurança não perde o objeto quando a pretensão do impetrante, de caráter satisfativo, é plenamente atendida com o deferimento da liminar, de modo a justificar-se a extinção do processo, pois, sem o julgamento de mérito que a confirme, a situação jurídica do impetrante perderá por completo a proteção legal, voltando a uma mera situação de fato, tanto mais que a hipótese - extinção do processo sem o mérito - levaria à cassação da liminar.

- Concessão da segurança. Confirmação da liminar".

(TRF-1, MS n.º 2001.01.00.031862-8/GO, 2.ª Seção, Rel. Des. Fed. Olindo Menezes, j. 25.08.04, v.u., DJU 23.09.04, p. 04).

Com efeito, é de rigor a manutenção da r. sentença, de extinção do feito, com resolução do mérito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e/ou § 1º A, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E, EXCEPCIONALMENTE, EMPRESTO-LHES EFEITOS INFRINGENTES, A FIM DE REVERTER A DECISÃO MONOCRÁTICA DE FLS. 180-182, PARA NEGAR SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, nos termos acima.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012667-28.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012667-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS

APELANTE : BENEDICTA DA COSTA SANTOS

ADVOGADO : SP176267 JOSE LUIZ GOTARDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00095-1 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte pelo falecimento de seu esposo.

Foram carreados aos autos documentos.

A sentença, prolatada aos 13.07.06, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo (30.11.01), com a compensação dos valores recebidos a título de LOAS, o qual fica cancelado desde a implantação da pensão, correção monetária desde os vencimentos, juros legais de mora desde a citação, honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Custas não devidas. Foi determinada a remessa oficial (fls. 96-102).

O INSS interpôs apelação. Requereu, em caso de manutenção da procedência, que o termo inicial seja fixado na data da sentença ou a partir da citação.

Contrarrazões.

A parte autora interpôs recurso adesivo para requerer que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O óbito ocorreu em 20.03.00.

Neste caso, o benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na lei 8213/91, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, em seu artigo 74, *in verbis*:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Em suma, dois são os requisitos para concessão da pensão por morte: que o *de cujus*, por ocasião do falecimento, ostentasse o *status* de segurado previdenciário; e que a requerente ao benefício demonstre a sua condição de dependente do falecido.

*In casu*, a ocorrência do evento morte encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (v. fl. 11).

Quanto à condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*, a mesma se encontra devidamente comprovada, nos moldes do art. 16 da Lei 8.213/91:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Em suma, para requerimento de pensão por morte, basta ao cônjuge sobrevivente e aos filhos menores de 21 (vinte) anos comprovarem a relação de parentesco com segurado previdenciário e que este veio a falecer, uma vez que dispõe o § 4º do artigo 16 da lei 8213/91 (v. redação supra) que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I da referida norma (entre elas, o cônjuge e os filhos menores de segurado falecido) é

presumida.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cuius*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cuius*, conforme cópia da CTPS, com vínculo empregatício como rurícola, no período de 01.03.82 a 14.06.91; bem como conforme consta da certidão de óbito, onde o finado está qualificado como lavrador (fls. 11 e 13-15).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que o *de cuius* trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 90-91 e 94.

A certeza do exercício da atividade rural do *de cuius* e, por consequência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

De outro giro, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, cuja dependência em relação ao *de cuius* é presumida.

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma,

rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

Finalmente, cumpre consignar que o fato de se verificar que o falecido recebia Renda Mensal Vitalícia por Incapacidade, **ramo de atividade rural**, desde 1991, não afasta o direito da pensão por morte ora pleiteada. Não se há falar na perda da qualidade de segurado do falecido, pelo fato de ter recebido aludido benefício, pois ficou demonstrado que deixou o labor em virtude de doença incapacitante, sendo que ficou sem condições de trabalhar e, assim, contribuir para a Previdência Social, face o seu precário estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurado. Ademais, na qualidade de trabalhador rural, faria jus à aposentadoria por invalidez previdenciária, pelo que a concessão de benefício diverso pela autarquia não pode prejudicar o direito ora pleiteado pela parte autora.

Além disso, mesmo não admitido o entendimento que não reconhece a perda da qualidade de segurado, quando a ausência de recolhimento decorre de doença incapacitante do trabalhador, ainda assim seria devida a pensão por morte, face o disposto nos parágrafos 1º e 2º, do artigo 102 da lei n. 8.213/91, que estabelecem:

*"§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.  
§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes dos segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."*

Na realidade, esses dispositivos consagram o direito adquirido em matéria previdenciária, e não poderia ser diferente, pois, nesse caso, a perda da qualidade de segurado não implica em extinção do direito a benefício previdenciário, dado que, a esse tempo, já havia preenchido os elementos necessários à aquisição do direito. Nessa diretriz é a jurisprudência do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO.*

*1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.*

*2. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, Resp 760112/SP, proc. nº 2005/0100391-0, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ: 26.09.05, p. 460).*

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, aos 29.07.00, visto que o mesmo foi realizado após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74, II, Lei 8.213/91).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para fixar a base de cálculo dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da súmula nº 111 do STJ. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

2007.03.99.024405-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP109193 SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DORIVAL DA SILVA  
ADVOGADO : SP108976 CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP  
No. ORIG. : 03.00.00130-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, desde a data da citação. Foi determinada a remessa oficial.

O INSS apelou para pugnar pela improcedência do pedido.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Pedido de tutela antecipada.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

*Ab initio*, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 20.01.06, atestou que a parte autora é portadora de doença de Chagas. Concluiu que, provavelmente, o periciando está incapacitado para trabalhos que exijam atividade física importante, de forma total e permanente (fls. 90-91).

No que tange à qualidade de segurado e cumprimento do período de carência, alegou ser trabalhador rural.

De acordo com o artigo 131 do Código de Processo Civil, o magistrado possui a faculdade de apreciar livremente a prova atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas

pelas partes, desde que aponte os motivos que lhe levaram a tal convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis não mais vigora o sistema da tarificação das provas, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - A comprovação da condição de rurícola, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.*

*2 - Não estando caracterizada a condição de rurícola, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.*

*3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246 /SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJU 10.04.2002, p. 139).*

Apesar das notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola, conforme certidão eleitoral e título eleitoral, onde se verifica a qualificação profissional da parte autora como lavrador (fls. 06-09).

Entretanto, observou-se, por meio de consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, realizada nesta data, que o demandante possui vínculo empregatício de natureza urbana, nos períodos de 01.04.90 a 31.05.90 e de 01.07.91 a 01.01.91.

Tais constatações infirmam o documento colacionado pela parte autora, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural.

Além disso, as testemunhas não corroboraram o início de prova material apresentado. Prestaram depoimentos contraditórios, uma vez que afirmaram que o autor sempre trabalhou no campo.

Portanto, não merece acolhida a pretensão da parte autora, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS.** Verbas sucumbenciais na forma explicitada. **PREJUDICADO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

2007.03.99.030259-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : JOSE ANTONIO INACIO  
ADVOGADO : SP225338 RODRIGO DIOGO DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00036-3 2 Vt OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença, avistável às fls. 62/65, proferida nos autos da ação em que se pleiteia a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida pelo requerente desde a sua infância, sem anotações em carteira e sua soma aos períodos constantes em CTPS.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, deixando de conceder ao autor o benefício pleiteado e de condená-lo em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, alegando, em síntese, que comprovou o tempo de serviço em atividade rural para efeito de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Aduz ainda a suficiência das provas documental e testemunhal. Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

#### I BREVE DELINEAMENTO DA APOSENTADORIA RURAL

A Previdência Social no Brasil, no atual ordenamento jurídico, entre outros benefícios, garante aos trabalhadores urbanos e rurais aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria por idade. Nos termos do art. 201, §7º, da Constituição, a aposentadoria por tempo de contribuição exige 35 anos de serviço/contribuição para o homem e 30 anos para a mulher. Já a aposentadoria por idade exige que o trabalhador homem que tenha 65 anos e a mulher 60 anos de idade, reduzidos em 5 anos no caso dos trabalhadores rurais e dos que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

A aposentadoria proporcional por tempo de serviço foi extinta pela Emenda Constitucional 20/98, remanescendo o direito para os trabalhadores que tenham adimplido os requisitos (30 anos para o homem e 25 para a mulher) até 15/12/1998. Para aqueles que haviam ingressado no RGPS e não completaram o tempo até o advento da Emenda, podem ainda aposentar-se proporcionalmente, mas submetidos a regra de transição que prevê idade mínima e acréscimo sobre o tempo faltante (pedágio).

Contudo, a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço integral, pelos trabalhadores que já estavam no RGPS quando da Emenda 20, não está sujeita a qualquer regra de transição, não havendo se falar em idade mínima ou pedágio, incidentes somente na aposentadoria proporcional. Tal entendimento, inclusive, foi adotado pela própria autarquia previdenciária, desde a Instrução Normativa nº 57/2001 e, mais recentemente, conforme Instrução Normativa nº 11/2006 (art. 109, I).

A propósito, trago à colação:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (...)*

*2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).*

3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 55 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".

4. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, Resp 797209/MG, 5ª. Turma, Rei Min. Arnaldo Esteves Lima, DJc 18.05.2009)

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

*"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."*

Outra derrogação que objetivou beneficiar os trabalhadores rurais está prevista no art. 143 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime (geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso L ou do inciso IV ou Vil do art. II desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício. "*

Aqui, para a concessão da aposentadoria por idade, a lei dispensou igualmente o recolhimento de contribuições, inclusive no período de carência, tanto para o trabalhador rural empregado, como para o segurado especial, que exerce suas atividades em regime de economia familiar.

Ao final do referido prazo de quinze anos, adveio a Medida Provisória 312, de 25 de julho de 2006, que o prorrogou por mais dois anos. O prazo restou ainda dilatado pela Medida Provisória 410, de dezembro de 2007, que o estendeu até 31/12/2010, esclarecendo, também, no art. 2º, parágrafo único, que o benefício alcança o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Por fim, quanto à exigência do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, temos que foi abrandada pelo art. 3º, §1º, Lei 10.666/2003, que assim dispôs:

*"Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão c/as aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

É evidente que tal disposição não faz distinção entre trabalhadores urbanos e rurais e revoga, em relação aos últimos, o requisito inicial. A circunstância de ser mencionado o "tempo de contribuição" não deve ser óbice a tal interpretação, entendendo-se que a lei nova referiu-se à regra geral, que é a do regime contributivo, mas a *mens legis* é perfeitamente válida para os trabalhadores rurais beneficiados pelos arts. 55, §2º e 143 da Lei de Benefícios.

## II. DO SEGURADO ESPECIAL E DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

O segurado especial recebe especial tratamento do ordenamento jurídico, sendo considerado, atualmente, segurado obrigatório da Previdência Social.

A Lei nº 8213/91, em seu art. 11, VII, o define como:

*"...a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais:*

(...)

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo."*

É considerado regime de economia familiar aquele em que a força de trabalho dos integrantes da família é absorvida para o desenvolvimento da produção agrícola em sua terra, de forma que todos atuem em mútua dependência e participação.

A definir a caracterização do regime de economia familiar, o art. 11, §1º, da Lei de Benefícios:

*"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do grupo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

Assim, conclui-se que para caracterizar o regime de economia familiar é necessário o trabalho em mútua dependência e participação dos membros da família, em área de terra que não exceda 4 módulos fiscais, admitindo-se o eventual auxílio de empregados.

A reafirmar a admissão eventual de terceiros para o auxílio do grupo familiar, foi incluído o §7º do art. 11, que assim dispõe:

*"O grupo familiar poderá utilizar-se de empregados contratados por prazo determinado ou de trabalhador de que trata a alínea g do inciso V do caput deste artigo, em épocas de safra, à razão de, no máximo, 120 (cento e vinte) pessoas/dia no ano civil, em períodos corridos ou intercalados ou, ainda, por tempo equivalente em horas de trabalho. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008) "*

A dissipar qualquer dúvida, também admite a lei que o segurado especial explore seu imóvel rural próprio através da concessão de parceria, sem que isso descaracterize o regime de economia familiar. Nestes termos, dispõe o legislador:

*"Art. II. §8º: Não descaracteriza a condição de segurado especial: I - a outorga, por meio de contrato escrito de parceria, meação ou comodato, de até 50% (cinquenta por cento) de imóvel rural cuja área total não seja superior a 4 (quatro) módulos fiscais, desde que outorgante e outorgado continuem a exercer a respectiva atividade, individualmente ou em regime de economia familiar".*

### III. DO SEGURADO ESPECIAL E DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM PERÍODO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI DE BENEFÍCIOS

Com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª. Seção desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

(...)

*IV - O tempo de serviço rural (inferior à vigência da Lei 8.213/91 é computado sem a necessidade de pagamento das contribuições correspondentes, a teor do § 2º do art. 55. sendo, imprescindível, no entanto, a comprovação de carência, por força do disposto no art. 142 da Lei 8.213/91. (...)*

*VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca. " (grifei) (TRF3, 8ª. Turma, APELREE 2003.03.99.0J7360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).*

*"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.*

*1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.*

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8.213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado." (3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/1 J/2011, DE 14/12/2012)

#### IV. DA PROVA DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL

Muito se discute acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exigirá início de prova material.

O que a Lei 8.213/91 requer, no artigo citado, é mesmo o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: arts. 366, 401), o que se verifica igualmente no já referido artigo da Lei 8.213/91.

Contudo, ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser menosprezada, exigindo-se tão somente o começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

#### *PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO 1.*

*No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)*

*"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Eelix Eischer, DJE 21/06/2010)*

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador. Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL- PROVA TESTEMUNHAL VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes desse E. STJ. II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)*

Importante ressaltar que as declarações por escrito de ex-empregadores e pessoas que conhecem os fatos que se pretende comprovar não se prestam a configurar início de prova material, assim como declarações do Sindicato Rural sem a devida homologação, pois produzidos unilateralmente e a desobedecer a necessária contemporaneidade. Neste sentido:

*"Esclareça-se que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoas próximas, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não sendo hábil para comprovar a prestação de serviços na lavoura."*

*(TRF3, Des. Federal Marianina Galante, 2004.61.16.000887-I/SP. j. 19/06/2012)*

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO PEDIDO DE AVERBAÇÃO RURAL SEM JULGAMENTO DO MÉRITO COM FULCRO NO ART. 267, IV, DO C.P.C.*

*I - A declaração do sindicato rural, não é apta a se constituir início material de atividade rural, quando ausente a homologação a que alude o art. 106, II, da Lei 8.213/91.*

*(...)*

*V - Embargos de declaração da parte autora rejeitados."*

*(TRF3, 10ª. Turma, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, AC nº 2009.03.99.041671-0/SP, j. 14/06/2011, DE 24/06/2011)*

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 14 (catorze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado. Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

## V. DO CASO EM ANÁLISE

A sentença avistável às fls. 62/65 julgou improcedente o pedido, deixando de conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A parte autora interpôs apelação, requerendo, em síntese, a reforma da sentença, diante da suficiência das provas documental e testemunhal que comprovam a atividade rural e que, por consequência, faria jus à concessão do benefício requerido.

A sentença deve ser reformada para se reconhecer o labor rural sem registro em carteira, no período de 01/01/1967 a 31/12/1978, e somando-se tal período aos demais registrados em CTPS, conceder ao autor o benefício da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Com efeito, a parte autora, nascida em 12/02/1951, apresenta início de prova material consistente nos seguintes documentos:

Fls. 14: cópia da certidão de casamento, realizado em 17/07/1971, em que consta a qualificação do autor como "lavrador";

Fls. 29: certificado em nome do requerente, datado de 03/06/1978, referente a "Curso Prático de Inseminação Artificial" realizado pelo autor, no período de 29/05 a 03/06/1978, no "Centro de Fisiopatologia da Reprodução Inseminação Artificial - Agropecuária Lagoa da Serra Ltda", comarca de Sertãozinho.

As testemunhas ouvidas às fls. 58/59 dão conta do trabalho rural exercido pelo autor, no período de 1967/68 a 1974 como diarista, descrevendo, inclusive, o nome dos proprietários para quem trabalhou e as culturas por ele desenvolvidas.

Ressalto, conforme fundamentação acima exposta, que é possível admitir o labor rural a partir dos 14 anos, motivo pelo qual não se pode reconhecer, no caso em tela, atividade rural anterior a 12/02/1965, considerando que o autor é nascido em 12/02/1951 (fls. 13).

Sendo assim, considerando atendida a exigência inserida no art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ e diante do conjunto probatório produzido, reconheço o labor rural no período de 01/01/1967 a 31/12/1978.

## VI - DO CÁLCULO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DO PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.

Há que se observar que o autor, na petição inicial, pleiteia não apenas o reconhecimento do labor rural, mas a própria aposentadoria.

O autor comprovou exercício de atividade rural no intervalo acima reconhecido, que perfaz 12 anos e 01 dia.

Da mesma forma, restaram comprovados os vínculos devidamente registrados em Carteira, que foram informados às fls. 15/22, além das informações constantes também do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, banco de dados mantido pela Previdência, sem que sobre eles exista controvérsia.

Por fim, entendo possível levar-se em conta o tempo de serviço trabalhado desde o ajuizamento da ação, com apoio no art. 462 do CPC, segundo o qual o juiz deve tomar em consideração os fatos constitutivos do direito que vierem a influir no julgamento da lide. Com isso, admito no cálculo o tempo trabalhado para Guarani S/A, de 10/03/2005 (data do ajuizamento desta ação) a 06/05/2007 (data em que o autor completou 35 anos de serviço), conforme consta no CNIS.

Nesse sentido:

*PREVIDENUÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTIMAÇÃO. COISA JULGADA MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. ERRO MATERIAL. ART. 462 DO CPC EC 20/98. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.*

(...)

*IV - Verifica-se a ocorrência de erro material no acórdão embargado, haja vista que não houve a análise da questão a luz do art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide*

*V - As exigências impostas pela EC nº 20/98 são aplicáveis ao caso em tela, haja vista que o autor, em 15/12/1998, não possuía o tempo de serviço necessário para a obtenção do benefício*

*VI - Tendo em vista que o autor manteve vínculo empregatício no transcorrer da ação, pelo princípio de economia processual e solução pró mísero, deve ser computado o referido período, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro de Informações Sociais - (WAV).*

*VII - Computados os períodos transcorridos a partir do requerimento administrativo o autor fez 35 anos de tempo de serviço em 04.09.2006, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, devendo ser observado no cálculo o disposto no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.*

*VIII - Embargos de declaração do autor rejeitados. Erro material conhecido.*

*(TRF 3ª Região, AC 1377887, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.07.2009)*

Quanto ao requisito da carência, verifica-se que pelo disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora, que completou 35 anos de serviço em 2007, deveria comprovar o recolhimento de contribuições por 156 meses, restando preenchida tal exigência, uma vez que possui contratos de trabalho anotados em CTPS durante período que ultrapassa 22 anos.

Portanto, ao completar 35 anos de serviço, em 06.05.2007, a parte autora passou a fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, pelo que condeno o INSS a concedê-la, desde então.

Os demais critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

VII. Dos consectários

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Não há condenação do INSS em custas e despesas processuais, tendo em vista que, por estar o Instituto Federal isento de referidas despesas, conforme previsão do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, não adiantou qualquer pagamento, de modo que nada há a ser ressarcido.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); incidirão na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, consoante os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 273 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que o requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício.

Para tanto, concedo ao INSS o prazo máximo de trinta (30) dias para as providências administrativas necessárias. Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição na sua forma integral, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data de 06/05/2007, e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, bem como defiro a antecipação da tutela, na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001216-06.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.001216-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AMAURI FRANCISCO SALGO  
ADVOGADO : SP176601 ANDRÉ LUIZ DE BRITO BATISTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00012160620074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 15/03/2007.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça o tempo especial sujeito à conversão em comum, nos períodos de 13/02/1973 a 03/01/1977, 04/12/1978 a 18/08/1982, 04/10/1982 a 13/07/1985 e 13/09/1993 a 15/12/1998, e conceder aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo de 07/05/2005, com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia federal sustentando que não restou comprovada a nocividade do labor, ante a ausência de laudo técnico e uma vez que o uso de EPI afasta a especialidade.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros

elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 13/02/1973 a 03/01/1977, 04/12/1978 a 18/08/1982, 04/10/1982 a 13/07/1985 e 13/09/1993 a 15/12/1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 04/12/1978 a 18/08/1982 - agente agressivo: ruído de 86,0 dB (A), de modo habitual e permanente, conforme formulário (fls. 38) e laudo técnico (fls. 40/42);

- 04/10/1982 a 13/07/1985 - agente agressivo: ruído de 89,3 a 92,7 dB (A), de modo habitual e permanente, conforme formulário (fls. 44) e laudo técnico (fls. 45);

- 13/09/1993 a 15/12/1998 - agente agressivo: ruído de 92,0 dB (A), de modo habitual e permanente, conforme formulário (fls. 47) e laudo técnico (fls. 48/49).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80 dB A), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados. Nesse sentido, destaco:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.*

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*

*3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*4. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que, quanto ao interregno de 13/02/1973 a 03/01/1977, em que pese a apresentação do formulário de fls. 21 e laudo técnico de fls. 22/25, a faina nocente não restou comprovada, uma vez que o documento aponta nível de ruído variável de 75,0 a 89,0 dB (A), não sendo possível concluir que o nível tenha sido superior a 80,0 dB (A) de forma habitual e permanente.

Verifica-se que o requerente totalizou, até a data de entrada do requerimento administrativo, em 07/05/2005, 34 anos, 05 meses e 22 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentação. Ressalte-se que não é possível a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que, nascido em 02/01/1958, não completou 53 (cinquenta e três) anos de idade até a data do ajuizamento da demanda.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, excluindo da condenação o reconhecimento do labor especial de 13/02/1973 a 03/01/1977, devendo ser mantido o reconhecimento como especial do labor, nos interstícios de 04/12/1978 a 18/08/1982, 04/10/1982 a 13/07/1985 e 13/09/1993 a 15/12/1998. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000881-86.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000881-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP218528 MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OVIDIO VALSECHI  
ADVOGADO : SP098181A IARA DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SJJ>SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 01/01/1971 a 31/12/1971 exercido em atividade rural, e do período de 23/03/1983 a 01/03/1995 em atividade especial que, depois de convertido em atividade comum e somado aos recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual, perfaz tempo suficiente para o recebimento do benefício, desde a data do requerimento administrativo (23/04/2004).

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença (fls. 93/103), proferida em 31/03/2008, reconhecendo o período em atividade rural e em atividade especial declinados na inicial, julgou procedente o pedido, e condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo (23/04/2004).

Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Por fim, foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que a parte autora não comprovou tempo de contribuição suficiente para a concessão do benefício, pelo que requer a reforma da r. sentença e a revogação da tutela antecipada em decorrência do perigo de dano irreparável em caso da reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios e a incidência dos juros moratórios nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

De início, não se há falar em revogação da antecipação da tutela, ao argumento de irreversibilidade do provimento.

A parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, portanto, sem condições suficientes à provisão de sua subsistência, motivo pelo qual impertinente a fixação de caução pelo MM juízo *a quo*.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.**

1. A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.

2. As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.

3. A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.

4. A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma da Código de Processo Civil).

5. Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verosimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.

6. As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.

7. Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.

8. Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.

9. Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.

10. A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.

11. Agravo desprovido." (AG n.º 300067724, TRF 3ª Região, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, v.u, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 421)

Na peça vestibular, aduz a parte autora que, no passado, laborou em diversos períodos sujeitos a agentes agressivos e que convertidos e somados aos períodos exercidos em tempo de serviço comum totalizam número de anos de trabalho suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

*omissis*

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos,

homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91). Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

#### DA ATIVIDADE RURAL.

O autor alega que exerceu atividade rural de 01/01/1971 a 31/12/1971.

Compulsando os autos, verifico que o autor comprovou o exercício de atividade rural no período aludido acima. Com efeito, traz aos autos cópia do título de eleitor (fls. 27) expedido em 14/09/1971 em que consta a sua profissão como lavrador.

Dessa forma, reconheço a atividade rural exercida pelo autor no período de 01/01/1971 a 31/12/1971.

#### DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Tornou-se, então, exigível a apresentação de laudo-técnico, elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, que corrobore as informações dos formulários SB-40 e DSS-8030, a fim de que seja caracterizada a faina nocente.

Neste sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO IMPLEMENTADOS. - Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.*

(...). (TRF3ª Região, 8ª Turma, REO 1331765, Relatora Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 26.08.13, e-DJF3, em 06.09.13).

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de

entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

*I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*

*II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).*

*III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

*IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*

*V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*

*V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.*

*VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.*

*VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.*

*(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.*

*I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.*

*II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.*

*III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.*

*O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)*

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

No que tange à caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05/03/97 (edição do Decreto 2.172/97); de 90 dB, até 18/11/03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APOSENTADORIA. RUÍDOS SUPERIORES A 80 DECIBÉIS ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO 2.171/97. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA NORMA.*

*1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que é tida por especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto 2.171/1997. Após essa data, o nível de ruído considerado prejudicial é o superior a 90 decibéis. Com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis.*

*2. No entanto, concluiu o Tribunal de origem ser possível a conversão de tempo de serviço especial em comum, após o Decreto 2.172/1997, mesmo diante do nível de ruído inferior a 90 decibéis. Igualmente, levou em conta a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, por ser mais benéfico, de modo a atentar para a atividade sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 6.3.1997, data do Decreto 2.172/1997.*

*3. Assim decidindo, contrariou o entendimento jurisprudencial do*

*STJ no sentido de não ser possível atribuir retroatividade à norma sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da LICC, notadamente porque o tempo de serviço é regido pela legislação vigente à época em que efetivamente prestado o labor. Precedentes do STJ.*

*4. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1367806 / SC; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; julgado em 28.05.13; DJe 03.06.13)*

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.*

*I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (**EPIS**), **nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade**. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado*".

O autor alega que exerceu atividade especial no período de 23/03/1983 a 01/03/1995.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nº 53.831/64, 83.080/79, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos constantes dos autos, verifica-se que restou comprovado o exercício de atividade especial no período alegado, visto que no referido período, exerceu a função de Prensista, no setor de usinagem da empresa HAUPT São Paulo S.A. Industrial Comercial, com exposição de maneira habitual e permanente a nível de ruído de 92 dB, (conforme formulário SB 40/DSS-8030 e laudo técnico juntados às fls. 38/48), enquadrado no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Ademais, a atividade de "prensista" encontra-se no rol descrito no item 2.5.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, cujo reconhecimento pelo desempenho da atividade se impõe ao agente ruído.

Esclareço que me filio ao entendimento da jurisprudência desta Corte de que não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Pelas fls. 51/52, observa-se que o INSS reconheceu atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 02/02/1976 a 01/05/1976 e 20/05/1976 a 08/09/1979.

Ainda, em consulta ao sistema CNIS/Plenus, cuja juntada ora determino, verifica-se que o autor efetuou recolhimentos, como contribuinte individual, nos intervalos de 08/1997 a 12/1998.

Assim sendo, computando-se os períodos em atividade rural e em atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo comum, e somados aos períodos de trabalho em atividade especial reconhecidos pelo INSS, bem como aos demais períodos existentes na CTPS (fls. 55/59) e ainda ao tempo em que verteu contribuições como contribuinte individual (fls. 60/68), verifica-se que o autor possui o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que juntos perfazem 30 (trinta) anos e 05 (cinco) dias, até a data da entrada em vigor da EC nº 20/98.

O período em que a parte autora trabalhou registrada é suficiente para lhe garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições; não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se por isso a procedência da pretensão do autor para a percepção da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (23/04/2004 - fls. 11), considerando-se ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e que nessa data havia preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); incidirão na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, consoante os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir os honorários advocatícios e esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação. Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007088-04.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007088-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARGARIDA MAZUREGA  
ADVOGADO : SP046152 EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00070880420074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido filho que, ao tempo do óbito (16.07.2000), possuía a qualidade de segurado.

A ação foi ajuizada inicialmente perante o Juizado Especial Federal, que julgou o pedido procedente (fls. 121/123), mas a Turma Recursal reconheceu a incompetência do Juizado em razão do valor da causa e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 170/172). O feito foi então processado perante o Juízo da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo.

Consta, a fls. 59, o CAT, indicando que o óbito, causado por choque traumático/traumatismo de baço, decorreu de acidente de trabalho.

A r. sentença de fls. 228/229, proferida em 29.05.2013, julgou procedente a presente ação, extinguindo o feito com o exame do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, pelo que condenou o Instituto-réu ao pagamento de Pensão por Morte em favor da autora Margarida Mazurega, a contar da data do óbito (16.07.2000), devendo incidir correção monetária nos termos da Lei 8213/91 e subseqüentes critérios oficiais de atualização, sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, de acordo com o enunciado na Súmula n. 08-TRF 3ª Região, acrescias de juros moratórios de 1% ao mês (artigo 406 do novo Código Civil), devendo incidir de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. Sem custas. Fixou os honorários advocatícios e, 10% do valor da condenação, considerando-se, para tanto, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e do art. 20 do Código de Processo Civil.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a dependência econômica da autora com relação ao *de cujus*, sendo indevida a concessão do benefício. Requer, ainda, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, verbis: **CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO.**

*Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Acidentes do Trabalho de Santos, SP.*

*(CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)*

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".**

*1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).*

*2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).*

*3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.*

*(CC 121352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012)*

**AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.**

*1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no CC 117.486/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 19/12/2011)*

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. EXCEÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/1988.**

*1. Em se tratando de benefício de natureza acidentária (auxílio-doença), não há como afastar a regra excepcional do inciso I do art. 109 da Lei Maior, a qual estabeleceu a competência do Juízo Estadual para processar e julgar os feitos relativos a acidente de trabalho. Incidência da Súmula n. 15/STJ.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no CC 113.187/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 05/04/2011)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço do reexame necessário, nem do recurso da Autarquia, e de ofício anulo a sentença, reconhecendo a incompetência desta Justiça Federal para examinar a matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal. Devolvam-se os autos à origem para redistribuição a uma das varas especializadas da Justiça Estadual.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

2008.61.03.002025-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : JENI GONCALVES DE MIRANDA DE MORAIS  
ADVOGADO : SP103693 WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestação do MPF.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Trata-se de apelação contra a sentença que julgou improcedente o pedido.

*Ab initio*, em virtude do julgamento do feito sem a intervenção do Ministério Público, examino a existência de nulidade da sentença.

Segundo o art. 82 do Código de Processo Civil o Ministério Público deverá sempre intervir nas causas em que houver interesse de incapaz. Assim, a não participação do órgão ministerial acarreta a nulidade do processo a partir do momento em que deveria ter sido intimado, nos termos do art. 246 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OBRIGATORIA A INTIMAÇÃO PESSOAL COM REMESSA DOS AUTOS PARA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI COMPLEMENTAR N. 76/93 COMBINADO COM O ART. 41, IV, DA LEI 8.625/93.*

*1. O § 2º do art. 18 da Lei Complementar n. 76/93 obriga a intervenção do Ministério Público Federal nos processos que versem desapropriação para fins de reforma agrária.*

*2. A exegese desse preceito normativo denota que a manifestação do Parquet é obrigatória, ainda que seja no bojo de execução de título judicial subjacente à ação expropriatória para reforma agrária, porquanto aquela é consectário desta e representa mero desdobramento do processo cognitivo. Precedentes: REsp 1035444/AM, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 10 de novembro de 2008 e REsp 811530/RN, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 14 de abril de 2008.*

*3. A presença do representante do Ministério Público Federal na sessão de julgamento não supre a sua falta de manifestação acerca do recurso de apelação, pois o art. 41, IV, da Lei 8.625/93, assegura a sua intimação pessoal com a remessa dos autos para o desígnio de sua função.*

*4. No caso sub examinem, a ausência de parecer exarado pelo Ministério Público Federal contamina o julgamento do recurso de apelação, que deve ser anulado a fim de que outro seja proferido, dessa vez com a observância da liturgia legal que impõe a manifestação prévia do parquet.*

*5. Recurso especial conhecimento parcialmente e, nessa parte, provido, a fim de anular o julgamento relativo ao*

recurso de apelação. As demais questões suscitadas ficam prejudicadas". (STJ - Resp 1061852/PR Processo: 2008/0115749-7 - 1ª Turma J: 22.09.09 DJe :28.09.09 Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS PARTES. DISPENSA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. PODERES ESPECIAIS. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. ORDEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NULIDADE. PREJUÍZO INEXISTENTE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRIMEIRO GRAU. IRREGULARIDADE SANÁVEL. ÔNUS DA PROVA. ART. 333-I, CPC. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Inocorre negativa de prestação jurisdicional quando examinadas todas as questões controvertidas.

II - Intimado pessoalmente o patrono dos réus, que possuía poderes especiais inclusive para receber intimações, da designação de audiência de instrução e julgamento, inocorre nulidade pela ausência de intimação pessoal da parte.

III - Não há no art. 454, § 3º, CPC, imposição para que a parte autora necessariamente apresente seu memorial em primeiro lugar. Ademais, a decretação de nulidade, no sistema processual brasileiro, deve atender à demonstração de prejuízo, o que não ocorreu, na espécie.

IV - A intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem argüir nulidade nem prejuízo, supre a falta de intervenção do Parquet na primeira instância, não acarretando a nulidade do processo. V - Assentado pelas instâncias ordinárias que a autora se desincumbiu do seu ônus probandi inocorre violação do art. 333-I, CPC. Entender diversamente encontra óbice no enunciado n. 7 da súmula/STJ." (STJ - Resp 439955/AM - Processo: 2002/0066538-0 - 4ª Turma J: 16.09.03 DJ:25.02.04 p. 180 - Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA)

"BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PROVIMENTO. EMBARGOS INFRINGENTES.

I - Contendo vício o v. acórdão, no tocante à matéria devolvida ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-lo por meio dos embargos de declaração.

II - Nos termos da Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (artigo 31).

III - A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, nos casos em que é obrigatória a sua intervenção e desde que haja manifesto prejuízo a alguma parte, enseja nulidade do processo a partir do momento em que este deveria ter sido intimado (artigo 246 do CPC).

IV - Em sendo relevante o estudo social, eis que compõe conjunto probatório indispensável para o deslinde da demanda, cabe ao Juízo determinar a produção da referida prova, dada a falta de elementos aptos a substituí-la. V - Sentença anulada, com remessa dos autos à vara de origem para o prosseguimento regular do feito, restando prejudicada a análise da remessa oficial e dos recursos.

VI - Embargos de declaração providos." (TRF - 3ª Região - AC 695860 - Processo: 200103990247717 - 10ª Turma - j. 14.06.11 - DJF3: 22.06.11 p. 3568 - Rel. Des. Walter do Amaral)

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DECLARO NULA A R. SENTENÇA** e determino o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento do feito. **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006457-54.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006457-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS GUSMAN FERRAZ  
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro  
No. ORIG. : 00064575420084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 04/09/2008.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça como tempo especial sujeito à conversão em comum, o trabalho no período de 01/11/1990 a 05/03/1997, determinando a concessão do benefício de aposentadoria, desde a data da citação, com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Deferida a tutela antecipada.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pedido, sustentando que não restou comprovado o labor nocente e que o tempo de serviço é insuficiente para o deferimento do benefício pleiteado.

Recebido e processado o recurso, subiram com contrarrazões os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 01/11/1990 a 05/03/1997, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 01/11/1990 a 05/03/1997- agente agressivo: ruído, de 95,2 dB (A), de modo habitual e permanente - PPP (fls. 46/47).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento

quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados. Nesse sentido, destaco:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.*

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*

*3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*4. Recurso especial conhecido, mas improvido. (STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - (...)*

*VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

*VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

*IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).*

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Verifica-se que o requerente totalizou, até 31/05/2008, 35 anos, 02 meses e 08 dias de trabalho, fazendo jus à

aposentação, eis que cumpriu mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 04/09/2008, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário**, para fixar as verbas de sucumbência na forma acima explicitada.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 35 anos, 02 meses e 08 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 04/09/2008 (data da citação), reconhecida a especialidade no interregno de 01/11/1990 a 05/03/1997.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009908-87.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.009908-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCOS AURELIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA e outro  
No. ORIG. : 00099088720084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que acolheu pedido de reconhecimento de trabalho em condições especiais e determinou a revisão do benefício concedido.

Segundo o *decisum* de primeiro grau, os documentos juntados aos autos provam que a parte autora laborou em condições especiais nos períodos de 17.03.1980 a 31.05.1983 e de 01.06.1983 a 05.03.1997. Concluiu-se que, considerando o período reconhecido pelo INSS, a parte autora totalizou 37 anos, 03 meses e 13 dias de trabalho exercido, o que é suficiente à concessão do benefício vindicado.

O réu foi condenado a pagar os atrasados desde a data do requerimento administrativo, corrigidos na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de 1,0% ao mês desde a citação. A autarquia foi condenada a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (S. 111, do C. STJ). Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

O INSS interpôs apelação, aduzindo que não deve ser reconhecido como especial os períodos debatidos no presente feito, eis que o autor não trouxe aos autos o laudo técnico que comprove a efetiva exposição, habitual e permanente a agente nocivo. Defende, ainda, a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, no que tange aos juros. Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

## **DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

Nos termos do artigo 57, da Lei 8.213/91, "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

O artigo 58, da Lei 8.213/91, de seu turno, estabelece que o Poder Público definirá quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado.

Vale destacar que a legislação de regência sofreu diversas alterações.

A Lei 3.807/60 (LOPS) foi a primeira norma a prever a aposentadoria especial, exigindo, para tanto, o trabalho insalubre e idade mínima de 50 anos. A Lei 5.440-A/68 suprimiu a exigência de idade mínima e ampliou o benefício, conferindo direito à aposentadoria especial para os trabalhadores de determinadas categorias, independentemente do efetivo contato com agente insalubre. Tal cenário foi mantido pela Lei 8.213/91, sendo substancialmente alterado pela Lei 9.032/95.

Antes da edição da Lei 9.032/95, não havia a necessidade de o segurado demonstrar a efetiva exposição aos agentes nocivos; a aposentadoria especial era concedida de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

A partir de então, para fazer jus ao cômputo da atividade especial, o segurado deve comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física. É dizer, deve ficar comprovada a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física.

Na forma do artigo 65, do RPS, reputa-se permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo. Assim, se o segurado, durante a jornada, deixar de se expor a agentes nocivos por determinados períodos de tempo, não se terá descaracterizada a exposição permanente, desde que a exposição seja inerente à atividade desempenhada.

A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida por normas regulamentares. Contudo, se a atividade exercida realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial (STJ, Resp 426.019/RS).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal, o que vale, inclusive, para o período em que o enquadramento era feito por atividade, independentemente da comprovação de efetiva exposição.

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo.

Tais aspectos foram pacificados pelo C. STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC):

*RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço. 2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. (...) 5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA:19/12/2012 RESP 201200356068 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1310034 HERMAN BENJAMIN).*

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição da MP 1.523, de

11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

Mas os segurados podem valer-se dos antigos formulários (SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030, todos substituídos pelo PPP) para fazerem prova do labor exercido em condições especiais, desde que eles tenham sido elaborados até 31.12.2003.

Nos termos da Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais, "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

Considerando que a Lei 9.032/95 não previu a exigência de LTCAT (Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho) como requisito para a concessão da aposentadoria especial, consolidou-se o entendimento de que referido laudo só é exigível a partir de 11/10/06 (MP 1.523-10) e que a menção a EPI ou EPC somente é exigível após 14.12.98 (Portaria MPS 5.404/99).

Admite-se a conversão de tempo entre atividades especiais, e a conversão de tempo de atividade especial para comum.

O pagamento da aposentadoria especial pode vir a ser suspenso, caso o segurado retorne a trabalhar em ambiente em que haja agentes nocivos, nada impedido o exercício de trabalho em ambiente em que não haja agentes nocivos.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente em que haja agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve assim ser definido em legislação contemporânea ao labor; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

#### **DA EXPOSIÇÃO AO RUÍDO - EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.**

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 06.03.97); superior a 90dB (de 06.03.1997 a 17.11.2003); e superior a 85 dB, a partir de 18.11.2003.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO INTERPOSTO PELA FAZENDA PÚBLICA CONTRA ACÓRDÃO QUE APRECIA REEXAME NECESSÁRIO. PRECLUSÃO LÓGICA. NÃO-OCORRÊNCIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO N.º 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. 1. A ausência de recurso da Fazenda Pública contra sentença de primeiro grau, que lhe foi desfavorável, não impede a interposição de novo recurso, agora contra o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, não se aplicando o instituto da preclusão lógica. Precedente: REsp. 905.771/CE, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE de 19/8/2010. 2. É considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto 2.171/1997. Após essa data, o nível de ruído tido como prejudicial é o superior a 90 decibéis. A partir da entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis. 3. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não é possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/2003, que reduziu a 85 Db o grau de ruído, para fins de contagem especial de tempo de serviço exercido antes da entrada em vigor desse normativo, porquanto deve incidir à hipótese a legislação vigente à época em que efetivamente prestado o trabalho. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ PRIMEIRA TURMA AGRESP 201201134907 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1326237 SÉRGIO KUKINA DJE DATA:13/05/2013)*

No caso dos autos, o PPP de fls. 24/25 revela que o autor esteve sujeito, de forma habitual e permanente, aos seguintes níveis de ruído: (a) **82,9 dB**, de **17.03.1980 a 31.05.1983**; (b) **81,9 dB**, de **01.06.1983 a 31.03.2001**. Assim, correta a sentença ao reconhecer a especialidade do labor no período de **17.03.1980 a 31.05.1983** e

**01.06.1983 a 05.03.1997, já que à época o limite tolerado era de 80 dB.**

Posto isso, não prospera a alegação do INSS de que a parte autora não teria demonstrado a exposição do autor ao ruído na forma exigida pela legislação, sendo imperativa a manutenção da sentença.

Anoto que o fornecimento de EPI não é suficiente para afastar a nocividade do ambiente e, conseqüentemente, o reconhecimento da especialidade da atividade.

O EPI não elimina o agente nocivo; mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade.

Vale destacar que estudos científicos já demonstraram que inexistem meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares, o que se extrai da obra da Juíza Federal Marina Vasques Duarte: "*estudos científicos demonstram que o ruído pode ser nocivo não apenas por redução auditiva, mas também por impactar a estrutura óssea, hipótese em que o protetor auricular fornecido como EPI não é hábil a afastar toda e qualquer possibilidade de prejuízo à saúde*" (DUARTE, Marina Vasques. Direito Previdenciário. 4ª ed. Verbo Jurídico. p. 181).

Por isso, o C. STJ consolidou o entendimento no sentido de que "*o fornecimento pela empresa ao empregado Equipamento de Proteção Individual - EPI não afasta, por si só, o direito ao benefício de aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso, a fim de comprovar sua real efetividade por meio de perícia técnica especializada e desde que devidamente demonstrado o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho*". (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA: 25/10/2013 AGARESP 201303293899 AGARESP 402122, HUMBERTO MARTINS).

O E. STF também tem assentado tal posicionamento:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA EFEITO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA. (...) No que diz respeito à utilização de equipamento de proteção individual (EPI), ele tem a finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar a situação de insalubridade. (AMS 2001.38.00.017669-3/MG, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, SEGUNDA TURMA, DJ 24/10/2002). (...) (AI 762244 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24-09-2012 PUBLIC 25-09-2012)*

Esta C. Corte na mesma linha, também tem se posicionado no sentido de que o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade, sendo imprescindível, para tanto, que haja laudo pericial atestando, expressamente, a total neutralização do agente nocivo, o que não ocorreu:

*A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de EPI's não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida. (AMS nº 0007420-71.2004.4.03.6119, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 25/10/2013) O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. - 4. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. (AC nº 0042916-20.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 16/10/2013)*

*Não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade (AC nº 0001068-83.2007.4.03.6122, 8ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado David Diniz, e-DJF3 Judicial 1 23/08/2013) Nos termos da Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais, "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".*

**Por fim, cumpre observar que o próprio INSS reconhece a dificuldade do EPI eliminar a nocividade inerente ao ruído, estabelecendo, no artigo 180, da IN 20/2007, as condições para que isso ocorra e que utilização de EPI será apenas considerada para os períodos laborados a partir de 11 de dezembro de 1998, não descaracterizando a especialidade nos períodos anteriores a tal data:**

*Art. 180. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo à aposentadoria especial quando os níveis de pressão*

sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou oitenta e cinco dB (A), conforme o caso, observado o seguinte:

I - até 5 de março de 1997, será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a oitenta dB(A), devendo ser anexado o histograma ou memória de cálculos;

II - a partir de 6 de março de 1997 e até 18 de novembro de 2003, será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a noventa dB(A), devendo ser anexado o histograma ou memória de cálculos;

III - a partir de 19 de novembro de 2003, será efetuado o enquadramento quando o NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, aplicando:

a) os limites de tolerância definidos no Quadro Anexo I da NR-15 do MTE;

b) as metodologias e os procedimentos definidos na NHO-01 da FUNDACENTRO;

IV - será considerada a adoção de Equipamento de Proteção Coletiva-EPC que elimine ou neutralize a nocividade, desde que asseguradas as condições de funcionamento do EPC ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante e respectivo plano de manutenção, estando essas devidamente registradas pela empresa;

V - será considerada a adoção de Equipamento de Proteção Individual-EPI, desde que comprovadamente neutralize/elimine a nocividade e desde que respeitado o disposto na NR-06 do MTE e assegurada e devidamente registrada pela empresa a observância:

a) da hierarquia estabelecida no item 9.3.5.4 da NR-09 do MTE (medidas de proteção coletiva, medidas de caráter administrativo ou de organização do trabalho e utilização de EPI, nesta ordem, admitindo-se a utilização de EPI somente em situações de inviabilidade técnica, insuficiência ou interinidade à implementação do EPC ou, ainda, em caráter complementar ou emergencial);

b) das condições de funcionamento e do uso ininterrupto do EPI ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante, ajustada às condições de campo;

c) do prazo de validade, conforme Certificado de Aprovação do MTE;

d) da periodicidade de troca definida pelos programas ambientais, comprovada mediante recibo assinado pelo usuário em época própria;

e) da higienização.

*Parágrafo único.* A utilização de EPI será apenas considerada para os períodos laborados a partir de 11 de dezembro de 1998, não descaracterizando a especialidade nos períodos anteriores a tal data.

No caso dos autos, não há prova de que os requisitos estabelecidos no artigo 180, V, da IN 20/2007 INSS foram observados, donde se conclui que não ficou demonstrada a total neutralização do agente nocivo. Gize-se, por oportuno, que o período reconhecido no presente feito é anterior a 1998, de sorte que, nos termos da norma autárquica acima referida, o uso de EPI não é suficiente para afastar a nocividade do labor.

Logo, o reconhecimento do trabalho em condições especiais é medida imperativa.

Noutro giro, observo que não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão, em verdade, em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

Assim, de rigor a manutenção da sentença.

#### **DA DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE LAUDOS TÉCNICOS CONTEMPORÂNEOS AO LABOR ANTE A JUNTADA DO PPP.**

Sustenta o INSS que os laudos apresentados como prova do trabalho em ambiente nocivo não seriam contemporâneos ao labor, não sendo, pois, hábeis a provar o trabalho em condições especiais.

Razão não lhe assiste.

A inteligência do artigo 58, da Lei 8.213/91, alterado pela Lei 9.528/97, revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Vale dizer que o legislador assim procedeu a fim de simplificar a comprovação, pelo segurado, do trabalho em condições especiais.

Ademais, não se afigurava razoável nem viável, do ponto de vista prático, exigir do trabalhador a apresentação de

vários laudos que ateste as suas condições de trabalho, especialmente porque ao Poder Público cabe fiscalizar o meio ambiente laboral, cuidando para que o PPP esteja em consonância com os laudos que o embasam. É dizer, o sistema jurídico, ao mesmo tempo em que concedeu ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, impôs-lhe o dever de, via de regra, aceitar o PPP independentemente da apresentação de laudo, sendo este último necessário apenas excepcional e justificadamente.

Destarte, o PPP deve, em regra, ser considerado idôneo a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, sendo dispensável a apresentação de laudo técnico contemporâneo ao labor, desde que o formulário retrate as características do trabalho do segurado e traga a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho.

Esse é o entendimento desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO § 1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97 PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO. I - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. II - (...) (TRF3 DÉCIMA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013 APELREEX 00099068420114036183 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1881059 DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. FORMULÁRIO DSS-8030. VALIDADE. USO DE EPI. 1 - A Lei nº 9.528/97 criou o Perfil Profissiográfico Previdenciário com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres e, desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial. 2 - O documento em questão, contudo, não retira a eficácia dos Formulários DSS-8030 emitidos pela empresa empregadora, uma vez que não houve sua extinção, conforme se verifica expressamente do §1º do art. 58 da Lei de Benefícios, com a alteração levada a efeito pela norma citada. A intenção do legislador, ao criar o PPP (§4º do art. 58), fora o de facilitar a demonstração da especialidade do trabalho, reunindo em um só documento as informações indispensáveis. 3 - A utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. 4 - Agravo legal do autor provido. (TRF3 NONA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 APELREEX 00028975220034036183 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1467573 JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)*

Outro não é o entendimento da TNU:

*PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO. DISPENSABILIDADE DE LAUDO TÉCNICO. 1. O INSS interpôs pedido de uniformização de jurisprudência impugnando acórdão que, mesmo sem amparo em laudo técnico, reconheceu condição especial de trabalho por exposição a ruído. Alegou que o conjunto de documentos que instrui os autos é integrado apenas por um formulário PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário). Suscitou divergência jurisprudencial em face de acórdãos paradigmas que consideram imprescindível a apresentação de laudo técnico para reconhecer condição especial de trabalho por exposição a ruído. 2. Em regra, o PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho. Precedentes: PEDILEF 2006.51.63.000174-1, Juiz Federal Otávio Port, DJ 15/09/2009; PEDIDO 2007.72.59.003689-1, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, DOU 13/05/2011; PEDILEF 2009.72.64.000900-0, Rel. Rogerio Moreira Alves, DJ 06/07/2012. 3. O art. 161, IV, da revogada IN INSS/PRES nº 20/2007 previa que para períodos laborados a partir de 1º de janeiro de 2004, o único documento exigido do segurado seria o PPP. E o § 1º do mesmo artigo ressaltava que, quando o PPP contempla os períodos laborados até 31/12/2003, o LTCAT é dispensado. A mesma previsão consta do art. 272, § 2º, da IN INSS/PRES nº 45/2010, atualmente em vigor. 4. O PPP é preenchido com base em laudo técnico ambiental elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. A validade do conteúdo do PPP depende da congruência com o laudo técnico. Essa congruência é presumida. A presunção relativa de congruência do PPP com o laudo técnico dispensa, em regra, que este documento tenha que ser apresentado conjuntamente com o PPP. Circunstancialmente pode haver dúvidas objetivas sobre a compatibilidade entre o PPP e o laudo técnico. Nesses casos, é legítimo que o juiz condicione a valoração do PPP à exibição do laudo técnico ambiental. No presente caso, porém, não foi suscitada nenhuma objeção ao PPP. A apresentação de laudo técnico ambiental para aferir a validade do teor*

**do PPP deve ser a exceção, e não a regra. (...).** (TNU DOU 22/03/2013 PEDILEF 200971620018387 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL JUIZ FEDERAL HERCULANO MARTINS NACIF)

No caso dos autos, o INSS não trouxe qualquer elemento probatório capaz de infirmar o PPP, tendo apenas sustentado, de maneira genérica, a necessidade de laudo contemporâneo ao labor.

Assim, de rigor a rejeição da alegação autárquica e o reconhecimento da validade do PPP para comprovar o trabalho em condições especiais.

#### **DOS JUROS**

O INSS requer a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, no que tange aos juros.

Razão lhe assiste em parte.

Os juros de mora incidirão a partir da citação (CPC, art. 219), aplicando-se: (i) até 29/06/2009, **a taxa de 1% ao mês** (Código Civil de 2002, art. 406) e, (ii) a partir de 30/06/2009, **o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança** (Lei nº 11.960/2009, art. 5º), de acordo com o entendimento adotado por esta Egrégia Corte Regional (AR nº 0048824-29.2004.4.03.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DE 11/04/2011) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013; REsp nº 1.205.946/SP, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012; EREsp nº 1.207.197/RS, Corte Especial, Relator Ministro Castro Meira, DJe 02/08/2011), e em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013.

#### **CONCLUSÃO**

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso de apelação, reformando a sentença apenas no que tange aos juros, determinando a observância, no particular, dos critérios fixados nesta decisão.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003935-45.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.003935-7/SP

|            |   |
|------------|---|
| RELATOR    | : Desembargador Federal DAVID DANTAS                        |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS                |
| ADVOGADO   | : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro                     |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                            |
| APELADO(A) | : ALICE ARGUELLES LOPES                                     |
| ADVOGADO   | : SP198846 RENATA CARDOSO CAMACHO e outro                   |
| REMETENTE  | : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP |
| No. ORIG.  | : 00039354520084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP          |

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença (03.01.08). Foi determinada a remessa oficial (fls.

134/137).

O INSS interpôs apelação, explicitando a ausência de incapacidade do requerente, haja vista que há indícios de que o autor está trabalhando. Pleiteia, também, o reconhecimento da possibilidade de revisão administrativa do benefício, nos termos do art. 71 da Lei 8.212/91 e art. 47 da Lei 8.213/91.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

O INSS alega que consta nos autos que o autor continua exercendo atividades laborativas, o que faz com que não tenha direito ao benefício que lhe foi concedido.

Ressalte-se que o fato da parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo incapacitada para o labor reflete, tão-somente, a realidade do segurado brasileiro que, apesar de total e temporariamente incapacitado, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu trabalho, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício que o INSS insiste em lhe negar.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao examinar hipótese semelhante, assim decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA PELO FATO DO AUTOR CONTINUAR TRABALHANDO.*

*1- Muito embora o laudo mencione que o autor pode desempenhar tarefas que exijam esforços de natureza extremamente leves, a decretação da improcedência da ação, no caso presente, não atende os ditames da Justiça, devendo ser observados outros elementos que afetam diretamente o segurado e capazes de modificar sua situação fática.*

*2- O fato de poder realizar algum trabalho, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, porque a idade do segurado, suas condições sócio-econômicas e culturais, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.*

*3 - Com efeito, o segurado é pessoa de poucas letras e exerceu sempre a profissão de trabalhador braçal, tanto no campo, quanto na cidade. Assim, não é viável se lhe exigir, agora que teve a fatalidade de adoecer gravemente, que se adapte a outro mister qualquer para poder sobreviver.*

*4 - O fato do autor ter trabalhado na última safra agrícola de sua região apenas reflete a triste realidade do trabalhador brasileiro, que se não pode dar ao luxo de parar de trabalhar enquanto espera por sua aposentadoria. Ver nesse fato a presunção de capacidade laborativa é fechar os olhos para o problema mais grave da penúria que atinge o segurado, o qual, sem dinheiro para uma simples e curta viagem rodoviária, necessária para que fosse examinado pelo médico, não poderia mesmo enjeitar qualquer oportunidade de ganhar honestamente trocados nas colheitas agrícolas sazonais, mesmo sentindo-se doente ou suportando dores.*

*5 - Apelação a que se dá provimento". (AC 96.03.075346-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 09.05.2000, DJU 22.08.2000, p.512).*

Quanto à possibilidade de revisão administrativa do benefício, assiste razão à autarquia.

Isso porque o art. 101 da Lei de Benefícios dispõe expressamente que, *in verbis*:

*"O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos." (grifei)*

Assim, o benefício em tela somente será devido se e enquanto persistir a incapacidade do autor ao trabalho.

Ressalte-se que o art. 47 da Lei 8.213/91 dispõe, inclusive, sobre o procedimento a ser observado caso o

aposentado por invalidez recupere sua aptidão laboral, sendo certo que, ainda que o benefício seja concedido judicialmente, o segurado deve submeter-se às regras mencionadas.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados desta Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE.*

- A agravada ajuizou ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A sentença julgou o pedido parcialmente procedente para conceder o benefício de auxílio-doença.

- Nada obstante a coisa julgada, a autora obteve, judicialmente, a concessão de benefício de duração temporária, cuja avaliação para fixação de data de cessação ou manutenção, fica a cargo do INSS.

- Inexiste ilegalidade no fato de a autarquia submeter a agravada à perícia médica, a teor do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91:

- O reconhecimento na via judicial, mediante sentença transitada em julgado, do direito ao recebimento de auxílio-doença, bem como das respectivas parcelas vencidas, não garante à parte autora a percepção permanentemente do benefício e a salvo de avaliação médica do INSS.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0038490-91.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 04/05/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:09/06/2009 PÁGINA: 529)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO JUDICIALMENTE E CANCELADO ADMINISTRATIVAMENTE APÓS PERÍCIA PERIÓDICA - DETERMINAÇÃO DE REIMPLANTAÇÃO PELO JUÍZO "A QUO" - REFORMA DA DECISÃO.

1.A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença aos segurados que forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada.

2.Agravado que ingressou com ação para o restabelecimento de auxílio-doença que lhe foi concedido. Tal decisão transitou em julgado e, desde então, o INSS efetuava regularmente os respectivos pagamentos. Após, ao ser submetido à perícia médica pelo Instituto, verificou-se a superveniência da capacidade laboral e cancelou-se o benefício. Peticionou o agravado, nos autos da execução, tendo o Juízo "a quo" determinado a imediata reimplantação.

3.Ante a natureza transitória do auxílio-doença, bem como da aposentadoria por invalidez, torna-se indevido o benefício a partir da constatação da cessação da incapacidade laboral do segurado, o que ocorreu no caso presente, em que foi constatada a cessação da inaptidão total e temporária do agravado para o trabalho, não restando ao agravante outra providência, senão sustar o pagamento do benefício, que se tornou indevido (art. 77 e 78, Decreto nº 3.048/99 e art. 101, Lei nº 8.213/91).

4.Agravo a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0063214-38.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 05/09/2005, DJU DATA:13/10/2005)

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); incidirão na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, consoante os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Isso posto, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO**, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reconhecer a possibilidade de revisão administrativa da aposentadoria por invalidez concedida. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

2008.61.83.010726-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MILTON ALVES  
ADVOGADO : SP235133 REGIS CERQUEIRA DE PAULA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00107261120084036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário de sentença que acolheu pedido de reconhecimento de trabalho em condições especiais e determinou a concessão de benefício previdenciário.

Segundo o *decisum* de primeiro grau, os documentos juntados aos autos provam que a parte autora laborou em condições especiais no período *sub judice*, o que impõe a concessão do benefício.

O réu foi condenado a pagar os atrasados desde a data do requerimento administrativo, corrigidos na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de 1% ao mês. Antecipada a tutela na sentença. A autarquia foi condenada a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (S. 111, do C. STJ). Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

O INSS interpôs apelação, defendendo a aplicação da Lei 11.960/09, no que se refere a juros e correção monetária.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

**Decido.**

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

#### **DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

Nos termos do artigo 57, da Lei 8.213/91, "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

O artigo 58, da Lei 8.213/91, de seu turno, estabelece que o Poder Público definirá quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado.

Vale destacar que a legislação de regência sofreu diversas alterações.

A Lei 3.807/60 (LOPS) foi a primeira norma a prever a aposentadoria especial, exigindo, para tanto, o trabalho insalubre e idade mínima de 50 anos. A Lei 5.440-A/68 suprimiu a exigência de idade mínima e ampliou o benefício, conferindo direito à aposentadoria especial para os trabalhadores de determinadas categorias, independentemente do efetivo contato com agente insalubre. Tal cenário foi mantido pela Lei 8.213/91, sendo substancialmente alterado pela Lei 9.032/95.

Antes da edição da Lei 9.032/95, não havia a necessidade de o segurado demonstrar a efetiva exposição aos agentes nocivos; a aposentadoria especial era concedida de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

A partir de então, para fazer jus ao cômputo da atividade especial, o segurado deve comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física. É dizer, deve ficar comprovada a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física.

Na forma do artigo 65, do RPS, reputa-se permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem*

*intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço".*

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo. Assim, se o segurado, durante a jornada, deixar de se expor a agentes nocivos por determinados períodos de tempo, não se terá descaracterizada a exposição permanente, desde que a exposição seja inerente à atividade desempenhada.

A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida por normas regulamentares. Contudo, se a atividade exercida realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial (STJ, Resp 426.019/RS).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal, o que vale, inclusive, para o período em que o enquadramento era feito por atividade, independentemente da comprovação de efetiva exposição.

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo.

Tais aspectos foram pacificados pelo C. STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC):

*RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço. 2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. (...) 5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA: 19/12/2012 RESP 201200356068 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1310034 HERMAN BENJAMIN).*

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

Mas os segurados podem valer-se dos antigos formulários (SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030, todos substituídos pelo PPP) para fazerem prova do labor exercido em condições especiais, desde que eles tenham sido elaborados até 31.12.2003.

Nos termos da Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais, "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

Considerando que a Lei 9.032/95 não previu a exigência de LTCAT (Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho) como requisito para a concessão da aposentadoria especial, consolidou-se o entendimento de que referido laudo só é exigível a partir de 11/10/06 (MP 1.523-10) e que a menção a EPI ou EPC somente é exigível após 14.12.98 (Portaria MPS 5.404/99).

Admite-se a conversão de tempo entre atividades especiais, e a conversão de tempo de atividade especial para comum.

O pagamento da aposentadoria especial pode vir a ser suspenso, caso o segurado retorne a trabalhar em ambiente em que haja agentes nocivos, nada impedido o exercício de trabalho em ambiente em que não haja agentes nocivos.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter

exercido trabalho permanente em ambiente em que haja agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve assim ser definido em legislação contemporânea ao labor; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

#### **DA EXPOSIÇÃO AO RUÍDO - EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.**

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 06.03.97); superior a 90dB (de 06.03.1997 a 17.11.2003); e superior a 85 dB, a partir de 18.11.2003.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO INTERPOSTO PELA FAZENDA PÚBLICA CONTRA ACÓRDÃO QUE APRECIA REEXAME NECESSÁRIO. PRECLUSÃO LÓGICA. NÃO-OCORRÊNCIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO N.º 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. 1. A ausência de recurso da Fazenda Pública contra sentença de primeiro grau, que lhe foi desfavorável, não impede a interposição de novo recurso, agora contra o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, não se aplicando o instituto da preclusão lógica. Precedente: REsp. 905.771/CE, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE de 19/8/2010. 2. É considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto 2.171/1997. Após essa data, o nível de ruído tido como prejudicial é o superior a 90 decibéis. A partir da entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis. 3. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não é possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/2003, que reduziu a 85 Db o grau de ruído, para fins de contagem especial de tempo de serviço exercido antes da entrada em vigor desse normativo, porquanto deve incidir à hipótese a legislação vigente à época em que efetivamente prestado o trabalho. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ PRIMEIRA TURMA AGRESP 201201134907 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1326237 SÉRGIO KUKINA DJE DATA:13/05/2013)*

No caso dos autos, o PPP de fls. 43/44 revela que, de **01.10.1987 a 01.04.1998**, o autor estava exposto a um ruído de **84dB**, o que autoriza a conclusão a que chegou o magistrado de primeiro grau, no sentido de que o período de **01.10.1987 a 05.03.1997** deve ser considerado como especial, já que, à época, o limite de tolerância era de 80dB. Anoto que o fornecimento de EPI não é suficiente para afastar a nocividade do ambiente e, conseqüentemente, o reconhecimento da especialidade da atividade.

O EPI não elimina o agente nocivo; mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade.

Vale destacar que estudos científicos já demonstraram que inexistem meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares, o que se extrai da obra da Juíza Federal Marina Vasques Duarte: *"estudos científicos demonstram que o ruído pode ser nocivo não apenas por redução auditiva, mas também por impactar a estrutura óssea, hipótese em que o protetor auricular fornecido como EPI não é hábil a afastar toda e qualquer possibilidade de prejuízo à saúde"* (DUARTE, Marina Vasques. Direito Previdenciário. 4ª ed. Verbo Jurídico. p. 181).

Por isso, o C. STJ consolidou o entendimento no sentido de que *"o fornecimento pela empresa ao empregado Equipamento de Proteção Individual - EPI não afasta, por si só, o direito ao benefício de aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso, a fim de comprovar sua real efetividade por meio de perícia técnica especializada e desde que devidamente demonstrado o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho"*. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA: 25/10/2013 AGARESP 201303293899 AGARESP 402122, HUMBERTO MARTINS).

O E. STF também tem assentado tal posicionamento:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA EFEITO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA. (...) No que diz respeito à utilização de*

*equipamento de proteção individual (EPI), ele tem a finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar a situação de insalubridade. (AMS 2001.38.00.017669-3/MG, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, SEGUNDA TURMA, DJ 24/10/2002). (...) (AI 762244 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24-09-2012 PUBLIC 25-09-2012)*

Esta C. Corte na mesma linha, também tem se posicionado no sentido de que o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade, sendo imprescindível, para tanto, que haja laudo pericial atestando, expressamente, a total neutralização do agente nocivo, o que não ocorreu:

*A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de EPI's não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida. (AMS nº 0007420-71.2004.4.03.6119, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 25/10/2013) O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. - 4. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. (AC nº 0042916-20.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 16/10/2013)*

*Não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade (AC nº 0001068-83.2007.4.03.6122, 8ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado David Diniz, e-DJF3 Judicial 1 23/08/2013) Nos termos da Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais, "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".*

**Por fim, cumpre observar que o próprio INSS reconhece a dificuldade do EPI eliminar a nocividade inerente ao ruído, estabelecendo, no artigo 180, da IN 20/2007, as condições para que isso ocorra e que utilização de EPI será apenas considerada para os períodos laborados a partir de 11 de dezembro de 1998, não descaracterizando a especialidade nos períodos anteriores a tal data:**

*Art. 180. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo à aposentadoria especial quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou oitenta e cinco dB (A), conforme o caso, observado o seguinte:*

*I - até 5 de março de 1997, será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a oitenta dB(A), devendo ser anexado o histograma ou memória de cálculos;*

*II - a partir de 6 de março de 1997 e até 18 de novembro de 2003, será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a noventa dB(A), devendo ser anexado o histograma ou memória de cálculos;*

*III - a partir de 19 de novembro de 2003, será efetuado o enquadramento quando o NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, aplicando:*

*a) os limites de tolerância definidos no Quadro Anexo I da NR-15 do MTE;*

*b) as metodologias e os procedimentos definidos na NHO-01 da FUNDACENTRO;*

*IV - será considerada a adoção de Equipamento de Proteção Coletiva-EPC que elimine ou neutralize a nocividade, desde que asseguradas as condições de funcionamento do EPC ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante e respectivo plano de manutenção, estando essas devidamente registradas pela empresa;*

*V - será considerada a adoção de Equipamento de Proteção Individual-EPI, desde que comprovadamente neutralize/elimine a nocividade e desde que respeitado o disposto na NR-06 do MTE e assegurada e devidamente registrada pela empresa a observância:*

*a) da hierarquia estabelecida no item 9.3.5.4 da NR-09 do MTE (medidas de proteção coletiva, medidas de caráter administrativo ou de organização do trabalho e utilização de EPI, nesta ordem, admitindo-se a utilização de EPI somente em situações de inviabilidade técnica, insuficiência ou interinidade à implementação do EPC ou, ainda, em caráter complementar ou emergencial);*

*b) das condições de funcionamento e do uso ininterrupto do EPI ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante, ajustada às condições de campo;*

*c) do prazo de validade, conforme Certificado de Aprovação do MTE;*

d) da periodicidade de troca definida pelos programas ambientais, comprovada mediante recibo assinado pelo usuário em época própria;

e) da higienização.

*Parágrafo único.* A utilização de EPI será apenas considerada para os períodos laborados a partir de 11 de dezembro de 1998, não descaracterizando a especialidade nos períodos anteriores a tal data.

No caso dos autos, não há prova de que os requisitos estabelecidos no artigo 180, V, da IN 20/2007 INSS foram observados, donde se conclui que não ficou demonstrada a total neutralização do agente nocivo.

Logo, o reconhecimento do trabalho em condições especiais é medida imperativa.

No caso dos autos, o INSS não demonstrou a total neutralização do agente nocivo, de modo que o reconhecimento do trabalho em condições especiais é medida imperativa.

Noutro giro, observo que não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão, em verdade, em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

Assim, de rigor a manutenção da sentença.

**DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM COMUM DO PERÍODO TRABALHADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS 29.05.1998 E ANTES DE 1980 - OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR NO MOMENTO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

Aduz o órgão previdenciário que não seria possível a conversão dos períodos trabalhados posteriores a 29/05/1998 e antes de 1980.

A alegação não procede.

Primeiramente, deve-se observar que, para fins de conversão, aplica-se a legislação vigente no momento do requerimento administrativo e não no período do labor. É que a legislação sobre o tema é de natureza procedimental, de sorte que deve ser aplicada a legislação vigente ao tempo do procedimento.

No caso, o requerimento administrativo foi formulado quando já não existia qualquer norma proibindo a conversão do tempo especial em comum.

Observo que, a partir da última reedição da MP n.º 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991.

Destarte, não há qualquer óbice à conversão do tempo de trabalho prestado em condições especiais para comum, mesmo após 29.05.1998.

Por oportuno, cumpre destacar que esse é o entendimento consolidado no C. STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. 1. A eg. Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça fixou a compreensão no sentido de que "permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois, a partir da última reedição da MP n.º 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991." (REsp 1.151.363/MG, Rel. Min. JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 5/4/2011). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ SEXTA TURMA DJE DATA:02/04/2012AGRESP 200900872735 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1139103 OG FERNANDES)*

Tais aspectos foram pacificados pelo C. STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC):

*RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço. 2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que*

*define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. (...) 5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA:19/12/2012 RESP 201200356068 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1310034 HERMAN BENJAMIN).* Por conseguinte, inexistente o óbice apontado pela autarquia.

#### **DO DIREITO À APOSENTADORIA PROPORCIONAL.**

Nos termos do artigo 9º, §1º, da emenda Constitucional 20/98, faz jus à aposentadoria proporcional o segurado, inscrito até 16.12.1998, que atenda às seguintes exigências cumulativas (i) contar com 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher; (ii) contar com tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de (a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e (b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação da Emenda (16.12.1998), faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Considerando a conversão do período especial reconhecido no presente feito em comum, tem-se que o autor, em 16.12.1998, somava 25 anos, 7 meses e 20 dias de labor (conforme planilha constante na sentença), de sorte que ele teria que cumprir um pedágio de 6 anos, 1 mês e 8 dias, sendo seu tempo mínimo a cumprir de 31 anos, 8 meses e 28 dias.

Em 03.11.2007, o autor completou 53 anos de idade (ele nasceu em 03.11.2007, cf. fl. 13) e 33 anos, 5 meses e 5 dias de trabalho, conforme se infere da planilha constante na sentença. Contava, também, com o número de contribuições exigido para atender ao requisito da carência, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91.

Portanto, o autor faz jus à aposentadoria proporcional pleiteada.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ARTIGO 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. PERÍODOS ANOTADOS EM CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO A ELETRICIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. REQUISITOS IMPLEMENTADOS.*

(...)

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.

(...)

- Até a data do advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor soma 28 anos, 08 meses e 19 dias, também insuficientes para concessão do benefício almejado.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Cumpridos os requisitos etários e do pedágio, cabe a concessão do benefício.

- Satisfeito o requisito concernente ao período de carência.

- O autor faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço (75% do salário-de-benefício).

- O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do segundo requerimento administrativo (16.01.2002).

(...)

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0002375-23.2003.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 29/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2013)*

Nesse cenário, de rigor o reconhecimento do direito do autor ao benefício pleiteado, o qual é devido desde o dia 03.11.2007, eis que, desde então, ele já reunia os requisitos para a concessão do benefício.

#### **DA TUTELA ANTECIPADA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.**

A sentença antecipou os efeitos da tutela, a fim de determinar a concessão do benefício ao autor, considerando o tempo de serviço especial reconhecido no presente feito.

Os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela estão presentes, notadamente a verossimilhança das alegações - conforme acima exposto - e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício cuja revisão foi determinada.

Sobre o tema, assim tem se manifestado a jurisprudência desta Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A*

*RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO MILITAR. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98. (...) - Possível a conversão do tempo especial em comum. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. - Reconhecimento de atividade especial no período de 03.06.1981 a 30.09.1997. - O tempo de serviço militar, prestado pelo autor, pode ser computado como tempo de serviço. Inteligência do artigo 55, I, da Lei 8.213/91. - Período de atividade especial já convertido (22 anos, 10 meses e 09 dias), adicionado ao período de tempo comum (01 ano, 02 meses e 22 dias) e tempo de serviço militar (06 anos), perfazem um total de 30 anos, 01 mês e 01 dia, como efetivamente trabalhados pelo autor. (...) - Mantida a concessão da tutela antecipada. (...) (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0006469-45.2005.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 13/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009 PÁGINA: 1186)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. MOTORISTA. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TUTELA ANTECIPADA. (...) V - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 contemplavam, no item 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, a atividade de motorista de ônibus e cargas realizada em condições penosas, privilegiando os trabalhos permanentes nessa área, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos acima, ao menos em parte do período pleiteado. VII - O formulário DSS-8030 de fls. 37 informa que o autor exerceu a profissão de motorista no período de 01/04/88 a 30/11/93, devendo, pois, o reconhecimento da especialidade limitar-se a este período. VIII - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. (...) XV - Prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício. XVI - Remessa Oficial e Apelo do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0005887-19.2000.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, julgado em 09/04/2007, DJU DATA:09/05/2007)*

Pelo exposto, mantenho a antecipação da tutela deferida na sentença.

## **DOS CONSECTÁRIOS.**

A sentença não merece reparos no que tange à correção monetária.

O mesmo, entretanto, não pode ser dito em relação aos juros, pois não observada a legislação de regência e a jurisprudência desta Turma.

Os juros de mora incidirão a partir da citação (CPC, art. 219), aplicando-se: (i) até 29/06/2009, a taxa de 1% ao mês (Código Civil de 2002, art. 406) e, (ii) a partir de 30/06/2009, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (Lei nº 11.960/2009, art. 5º), de acordo com o entendimento adotado por esta Egrégia Corte Regional (AR nº 0048824-29.2004.4.03.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DE 11/04/2011) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013; REsp nº 1.205.946/SP, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012; EREsp nº 1.207.197/RS, Corte Especial, Relator Ministro Castro Meira, DJe 02/08/2011), e em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013.

Por fim, verifico que a sentença apelada, ao fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do E. STJ, o fez de forma equitativa e harmônica com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, observando 20, §4º, do CPC.

Ressalte-se que, nos termos da referida Súmula nº 111, "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença", devendo ser considerado, como marco final para apuração das prestações vencidas, a decisão na qual o direito do segurado for reconhecido, em conformidade com os julgados da Egrégia Corte Superior (AgRg no REsp nº 1.179.802/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 03/05/2013; AgRg nos EDcl no AREsp nº 155.028/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012; AgRg no REsp nº 1.267.184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 05/09/2012).

Por derradeiro, observo que a sentença deve ser reformada no que tange à data de início do benefício, pois o autor só atendeu ao requisito da idade mínima em 03.11.2007, de sorte que esta data deve servir de DIB.

Pelo exposto, reformo a sentença apenas no que tange aos juros e a data inicial do benefício.

## CONCLUSÃO

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação, reformando a sentença apenas no que tange aos juros e à DIB, determinando a observância, no particular, dos critérios fixados nesta decisão.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011106-34.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011106-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : ERNESTO CORREIA GOMES  
ADVOGADO : SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00111063420084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo médico pericial. Foi determinada a remessa oficial.

Apelação da parte autora pleiteando a modificação do termo inicial do benefício.

Apelação do INSS pugnando a modificação dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98

ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da cessação do segundo auxílio-doença (11.02.10), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfm, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Isso posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL**, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para modificar o termo inicial, e **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para modificar os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022030-92.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022030-0/SP

|           |  |
|-----------|--|
| RELATOR   | : Juiz Convocado CIRO BRANDANI                       |
| AGRAVANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS         |
| ADVOGADO  | : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA |
|           | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                     |
| AGRAVADO  | : MILTON ANTONIO                                     |
| ADVOGADO  | : SP159545 ALEXANDRE SAAD                            |
| ORIGEM    | : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP          |
| No. ORIG. | : 09.00.00026-1 2 Vr IBITINGA/SP                     |

Decisão

[Tab][Tab]Trata-se de agravo interposto em face da decisão proferida que negou seguimento ao recurso.

[Tab][Tab]Inconformada a agravante interpôs agravo.

[Tab][Tab]Vejam os.

[Tab][Tab]

[Tab][Tab]Conforme cópia do extrato, anexado a esta decisão operou-se o trânsito em julgado em 13.01.2014 para as partes.

[Tab][Tab]Diante dos fatos, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 84/87, pela manifesta perda de seu objeto.

[Tab][Tab]Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de Origem.

[Tab][Tab]

Intime-se. Publique-se.[Tab]

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010270-55.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.010270-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : ROSENI CAPRECCI GARCIA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00102705520094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, a parte autora alega cerceamento de defesa ante o indeferimento da prova testemunhal.

No entanto, a prova testemunhal será admitida caso a lei não disponha de modo diverso e, ainda, cabe ao Juiz, indeferir a inquirição de testemunhas acerca de fatos que somente puderem ser provados por documentos ou exame pericial (art. 400, inciso II, do C.P.C.).

É oportuno gizar, que a palavra de leigos não suplanta a conclusão de técnicos periciais, pelo que não restou demonstrada a ocorrência da incapacidade no momento em que a autora ainda detinha qualidade de segurada.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

*Ab initio*, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 17.09.10, atestou que a parte autora apresenta cegueira total em um dos olhos por hemorragia retiniana, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 41-46).

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se que a parte autora possuiu vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, de 01.11.76 a 18.12.87 e efetuou recolhimentos à Previdência, como facultativa, da competência de março/09 a julho/09 (fls. 34).

No entanto, não faz jus ao benefício em tela, senão vejamos:

O laudo médico judicial explicita que a autora refere que a hemorragia ocorreu em 1989 (fls. 43). Apesar disso, não colacionou aos autos documentos que pudessem corroborar tal alegação.

Diante do exposto, conclusão indeclinável é a de que somente se refiliou e reiniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias, em 2009, quando já se encontrava incapacitada para o trabalho.

Ademais, é vedada a concessão de benefício por incapacidade quando a doença é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos em que a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou de agravamento desta doença, o que não é o caso da presente demanda (art. 59, parágrafo único e o art. 42, § 2º, ambos da Lei 8.213/91).

Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.*

*4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.*

*5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.*

*6. Apelação não provida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447).*

*(g. n)*

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.***

*I - (...)*

*II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).*

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

Isso posto, **NÃO ACOLHO A PRELIMINAR**, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007028-73.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007028-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : IRIADE FELICIO SILVA  
ADVOGADO : SP103781 VANDERLEI BRITO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00070287320094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada, bem como indenização por danos morais.

A fls. 74 foi juntada decisão, deferindo o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso de agravo de instrumento,

para determinar o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor da recorrente. A r. sentença de fls. 136/137 e 143 (proferida em 14/03/2011), após acolher embargos de declaração, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 28/08/2009 (conforme consignado no laudo pericial), restando improcedente o pedido de indenização por danos morais. Concedeu a tutela antecipada. Em razão da sucumbência recíproca das partes, deixou de fixar honorários advocatícios.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A Autarquia, sustentando, em síntese que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e a exclusão ou a redução da multa fixada quando foram antecipados os efeitos da tutela.

A autora, requerendo indenização por danos morais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 17/45, destacando-se: comunicação de decisão do INSS, de 08/06/2009, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 05/05/2009, por não ter sido comprovada incapacidade para o seu trabalho ou atividade habitual.

A fls. 79/81, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, nº 31.504.258.017-0, em razão de cumprimento da determinação judicial.

A parte autora, auxiliar de limpeza, contando atualmente com 53 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a periciada apresenta hipertrofia do ventrículo esquerdo, hipertensão arterial sistêmica, aumento da área cardíaca, entre outros acometimentos. A incapacidade laboral se justifica pelo quadro cardiológico, sendo que a data de início da incapacidade é 28/08/2009, conforme documentação médica apresentada (fls. 104). Conclui pela existência de incapacidade total e temporária.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 21/04/2009 e ajuizou a demanda em 08/09/2009, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade total e temporária, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de atividades que envolvam esforços físicos, comuns àquela que habitualmente desempenhava.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.***

*1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

*2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige*

esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91). (...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a Lei nº 11.960 a partir de 29/06/2009.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Quanto à verba honorária, observo que não houve condenação das partes, em razão da sucumbência recíproca. As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

Observa-se que a Autarquia Federal cumpriu a determinação que antecipou os efeitos da tutela dentro do prazo estabelecido, restando prejudicado o pedido de exclusão ou redução da multa fixada.

No tocante ao pedido de indenização por danos morais, verifico que a Autarquia, ao cessar o benefício nº. 534.864.383-8, em 21/04/2009, deu ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente, diante do direito controvertido apresentado. Logo, não é devida a indenização por danos morais, tendo em vista que não há qualquer comprovação do alegado dano extrapatrimonial sofrido pela segurada.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e à apelação da Autarquia. Com fulcro no mesmo dispositivo legal, nego seguimento ao recurso da parte autora.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 28/08/2009 (data de início da incapacidade). Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000322-38.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000322-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : JOSE DONIZETI DAVID  
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN e outro  
CODINOME : JOSE DONIZETTI DAVID  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00003223820094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A fls. 43/46 foi deferida a tutela antecipada, determinando o restabelecimento do auxílio-doença (NB 130.314.289-6).

O INSS interpôs agravo de instrumento contra decisão que antecipou os efeitos da tutela, ao qual foi negado provimento por este E. Tribunal (fls. 107/108).

A r. sentença de fls. 187/188 (proferida em 22/06/2011) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença desde quando cessado e convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 10/06/2010 (data da perícia). Mantida a antecipação da tutela.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor, requerendo a majoração da verba honorária.

A Autarquia, sustentando, em síntese que a parte autora não faz jus aos benefícios. Pleiteia, subsidiariamente, a concessão apenas do auxílio-doença, bem como sejam observados os critérios da incidência de correção monetária e juros moratórios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls.08/40, destacando-se comunicação de decisão do INSS, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença apresentado em 07/03/2008, reconhecendo-se o direito a prorrogação até 03/04/2008.

A parte autora, freasador, contando atualmente com 56 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que o periciado apresenta lesão meniscal e espondiloartrose, que causa um fechamento de foramens vertebrais levando a uma piora importante do prognóstico e uma restrição quanto às possibilidades de tratamento. Os exames médicos apresentados comprovam início da incapacidade em 23/05/2004. Conclui pela existência de incapacidade permanente para o labor habitual, podendo desempenhar atividades com necessidade de pouco

esforço físico.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 03/04/2008 e ajuizou a demanda em 23/01/2009, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas para o labor habitual, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades ortopédicas que impedem o exercício de atividades que envolvam esforços físicos, comuns àquela que habitualmente desempenhava.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.***

*1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

*2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.*

*3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).*

*(...)*

*4. Recurso provido. Sentença reformada.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).*

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.***

*- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

*- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.*

*- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.*

*- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.*

*(...)*

*(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)*

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos da legislação previdenciária, bem como da

Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a Lei nº 11.960 a partir de 29/06/2009.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

Confira-se:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*O termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou. - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença. - Agravo legal a que se nega provimento.*

*Apelação Cível - 1617075. Processo: 00127630420114039999; UF: SP; Órgão Julgador: Oitava Turma; Data do Julgamento: 15/10/2012; Fonte: DJF3 DATA: 26/10/2012; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA.*

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor, ao reexame necessário e ao recurso da Autarquia.

Os benefícios são de auxílio-doença, com DIB em 04/04/2008 (dia seguinte à data da cessação administrativa) e DCB em 09/06/2010, no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº. 8.213/91 e de aposentadoria por invalidez, com DIB em 10/06/2010 (data da perícia médica), no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003776-26.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003776-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195741 FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DARCI DA SILVA COSTA  
ADVOGADO : SP266983 RENATO AUGUSTO SOUZA COMITRE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00037762620094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial.

A Autarquia Federal foi citada em 10/09/2009.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor especial nos interregnos de 01/07/1985 a

31/12/1994, 01/01/1995 a 31/10/1996 e 16/06/2000 a 16/08/2007, e condenar o INSS a conceder a aposentadoria especial, nos moldes do artigo 57, §1º, da Lei nº 8.213/91, com renda de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que não restou comprovada a especialidade do labor nos termos da legislação previdenciária, devendo ser indeferido o pedido de aposentação.

Recebido e processado o recurso, subiram com contrarrazões os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer as atividades exercidas sob condições agressivas, para propiciar a concessão de aposentadoria especial.

A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questionam-se os períodos de 01/07/1985 a 31/12/1994, 01/01/1995 a 31/10/1996 e 16/06/2000 a 16/08/2007, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 01/07/1985 a 31/12/1994, 01/01/1995 a 31/10/1996 e 19/11/2003 a 16/08/2007 - em que os laudos de fls. 38 e 40, bem como o PPP de fls. 34/36 apontam a presença do agente agressivo ruído, em níveis acima de 85,0 dB (A).
- 07/05/2001 a 31/05/2002 - em que o PPP de fls. 34/36 aponta a presença do agente agressivo ruído, em níveis acima de 90,0 dB (A).

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, nos interstícios mencionados, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.***

*É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79. Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.*

*Remessa oficial desprovida.*

*(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO.***

**EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

Quanto aos interregnos de 16/06/2000 a 06/05/2001 e 01/06/2002 a 18/11/2003, em que pese tenha sido apresentado o perfil profissiográfico de fls. 34/36, o nível de ruído esteve abaixo de 90,0 dB (A), não sendo considerado nocivo nos termos da legislação da época.

Assentados esses aspectos, tem-se que o segurado não faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário**, para afastar a especialidade dos períodos de 16/06/2000 a 06/05/2001 e 01/06/2002 a 18/11/2003, denegando a aposentação. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002425-41.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002425-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
PARTE AUTORA : MARIA DAS DORES VIANA SILVA  
ADVOGADO : SP192856 ALEXANDRE DA GAMA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00024254120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido companheiro que, ao tempo do óbito (13.11.2004), possuía qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 114/116, proferida em 17.06.2013, julgou procedente a demanda para condenar o réu a conceder o benefício de pensão por morte à parte autora, desde a data do requerimento administrativo (em

16.06.2008), com o pagamento das parcelas desde então. A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n. 10406/2002, deverão ser computados nos termos do art. 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11960/2009. Sem custas para a Autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, porquanto essa última é beneficiária da assistência judiciária gratuita. Condenou o Instituto Nacional do Seguro Social, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Concedeu antecipação de tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

As partes não recorreram.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido até trinta dias do evento; do pedido, quando requerido após esse prazo e da decisão judicial no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, alterada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda eram contemplados a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Pressupõe ainda o parágrafo 4º do dispositivo ainda referido que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: conta de energia em nome do *de cujus*, com vencimento em 18.10.2004, indicando como endereço a R. Afonso Pena, 55, Cs 1, Embu; conta de telefone em nome do *de cujus*, com vencimento em 27.07.2004, indicando como endereço a R. Afonso Pena, 55, J. Presidente Kennedy, Embu; petição inicial de ação de reconhecimento e dissolução de união estável proposta pela autora; termo de audiência realizada naqueles autos em 13.06.2007, durante a qual foi celebrado acordo entre a autora e o requerido, filho do *de cujus*, nos seguintes termos: a união estável era reconhecida (pelo filho maior do casal) e dissolvida, e os direitos do imóvel mencionado na petição inicial (localizado na R. Afonso Pena, 55) seriam de 50% para a autora e 50% para o espólio do falecido, cabendo sua sucessão na forma da lei civil. O acordo foi homologado por sentença, bem como a desistência das partes quanto ao direito de recorrer (fls. 20/21); escritura pública lavrada em 26.10.2005, na qual a autora declara residir na r. Afonso Pena, 55, e afirma ter vivido maritalmente com o falecido de 1986 até o óbito; extrato do sistema Dataprev indicando que foi concedida pensão por morte a Anderson Viana da Silva, filho do casal, com DIB em 13.11.2004, sendo Mr. base

R\$ 2384,49, compet. 06.2008, com extinção prevista para 17.07.2008, data em que atingiria o limite etário; extrato do sistema Dataprev indicando que o *de cujus* recebeu auxílio-doença de 23.01.2004 a 31.12.2004; comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo, formulado em 16.06.2008; conta de energia elétrica em nome do falecido, referente a novembro de 2003, indicando como endereço a R. Afonso Pena, 55, cs. 2; certidão de óbito do companheiro da autora, ocorrido em 13.11.2004, em razão de "carbonização - agente físico 'calor'", qualificado o falecido residente na R. Afonso Pena, 55, com 38 anos de idade, vivendo em união estável com a autora e deixando somente um filho, menor; certidão de nascimento do filho do casal, em 17.07.1987; correspondência da Previdência Social remetida ao filho do casal em 10.02.2006, indicando como endereço a R. Afonso Pena, 55, cs 2; correspondência do Ministério da Educação remetida em 01.12.2005 para o filho do casal, no endereço R. Afonso Pena, 55; correspondência da SABESP destinada à autora, na R. Afonso Penna, 55; cartão da "Safe Card Saúde" em nome da autora, sem data, indicando o companheiro e o filho como dependentes; informe para IRPF 2001 emitido pelo HSBC em nome da autora, indicando como endereço dela a R. Maringá, 285; contrato de locação formado para o período de 16.03.1991 a 16.03.1992, constando o falecido como locatário de um imóvel localizado na R. Maringá, 285; nota fiscal referente à aquisição de uma pia de granito pela autora, emitida em 05.08.2004, indicando como endereço dela a R. Afonso Pena.

Consta dos autos, a fls. 77, extrato do sistema Dataprev indicando que o pagamento da pensão ao filho do casal cessou em 17.07.2008.

Foram ouvidas testemunhas, que confirmaram a união estável alegada.

Nesse caso, não se cogita que o falecido não ostentasse a qualidade de segurado, tanto que foi concedida pensão ao filho.

De outro lado, a autora apresentou início de prova material da qualidade de companheira do *de cujus* (certidão de nascimento de filho em comum, menção à união na certidão de óbito, comprovantes de residência em comum ao longo do tempo, cartão de convênio médico). Além disso, a união foi reconhecida judicialmente. O início de prova material foi corroborado pela prova oral. Assim, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida. Ora, nessas circunstâncias, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. INCONTROVERSA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. SENTENÇA DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. COISA JULGADA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE DA COMPANHEIRA COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** 1. A qualidade de segurado do falecido é incontroversa, posto que de sua morte foi gerado o benefício de pensão por morte para a ex-esposa do *de cujus*. 2. União estável entre autora e falecido restou demonstrada no presente caso. Consta nos autos sentença prolatada pelo MMº Juiz da 5ª Vara Cível de São Caetano do Sul/SP, em 04.05.2006 (autos nº 161/2006; fl. 13/15), na qual houve o reconhecimento da existência de união estável entre as referidas partes, bem como a comprovação de domicílio comum em período imediatamente anterior ao óbito. 3. Considerando que o INSS não possuía interesse jurídico no feito no qual houve o pronunciamento judicial da união estável, impõe-se a observância da coisa julgada, de forma a obstar a rediscussão da aludida matéria pela autarquia previdenciária. 4. A constatação de que o *de cujus* não era pai do menor, filho da autora, nascido em 18.11.2004, 05 meses após o óbito daquele, não afasta o reconhecimento da união estável. 5. Perspectiva pós-positivista: Conexão do direito com a moral. Distinção entre moral e ética. A lei lato sensu (envolvendo o ato jurisdicional e administrativos) deve respeitar o âmbito da vida privada do cidadão, e a forma como ele escolheu viver (religioso, ateu, permissivo sexualmente, casto, esportista, sedentário, etc). Considerar esse eventual ato de adultério para o fim de desconhecer a união estável seria o Estado invadir uma esfera do âmbito privado a ele inacessível sem permissão constitucional expressa. 6. O segurado instituidor já havia gerado benefício de pensão por morte em favor da *corrê*, sua ex-esposa, no momento em que a ora demandante protocolizou requerimento administrativo (10.01.2005), impondo-se, assim, observar os ditames do art. 76 da Lei n. 8213/91. Assim sendo, tendo em vista que a aludida habilitação só se concretizou com a data da primeira decisão que concedeu a antecipação de tutela em favor da autora (07.05.2007 - fls.77/85), é de se consignar que os seus efeitos financeiros fluirão a partir do referido evento. 7. A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF). 8. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, nos termos do parágrafo 4º,

do art. 20, do CPC. 9. Remessa oficial parcialmente provida Apelação parcialmente provida.

(TRF 3. Proc. 00330866920074039999. APELREEX - 1217791. Décima Turma. Relator: Juiz Convocado David Diniz. Data da Decisão: 11/09/2012. Data da Publicação: 19/09/2012) - grifei

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO CIVIL, REIVINDICADA POR COMPANHEIRA. SENTENÇA DE RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL COM TRÂNSITO EM JULGADO PROFERIDA APÓS O JULGAMENTO DA DEMANDA. FATO QUE DEVE SER CONSIDERADO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 462 DO CPC, INCLUSIVE PARA AFASTAR A PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO AVENTADA PELA UNIÃO. SENTENÇA MANTIDA PARA CONCEDER O BENEFÍCIO À AUTORA, COM O PAGAMENTO DOS ATRASADOS A PARTIR DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ACRESCIDOS DE JUROS DE MORA NOS TERMOS DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. APELAÇÃO IMPROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A preliminar de nulidade do processo por falta de participação da AGU na colheita de provas perante a Justiça Estadual perdeu o seu objeto diante da sentença de reconhecimento de união estável proferida por Juízo Estadual (com trânsito em julgado) e juntada aos autos às fls. 208/211. Sim, pois ainda que se considere que a União não foi intimada para a audiência de oitiva de testemunhas perante Fórum Estadual, e que a sentença fundou-se na prova colhida, não há que se declarar a nulidade do processo pois a autora juntou documento novo capaz de determinar a procedência do pedido, qual seja, a sentença de reconhecimento da união estável havida entre ela e o Sr. José de Souza Barbosa e a respectiva certidão de trânsito em julgado em 07.07.2011. 2. A sentença de reconhecimento da união estável proferida pelo Juízo Estadual deve ser tomada em consideração no julgamento da apelação, nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil, haja vista a existência de coisa julgada a influir no resultado da lide. 3. Não há nada mais a discutir nos presentes autos acerca da união estável entre a apelada e o falecido instituidor da pensão, eis que a união estável no período de novembro/2002 a 07.06.2006 foi reconhecida por sentença transitada em julgado. 4. Quanto à designação como beneficiária, a jurisprudência tem dispensado este requisito desde que fique efetivamente comprovada nos autos a união estável. 5. Juros de mora e correção monetária devem ser alterados em sede de reexame necessário. Os juros deverão incidir a partir da citação (20.04.2009), no percentual de 0,5% ao mês, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação da Medida Provisória nº 2.180/2001, até o advento da Lei nº 11.960/2009. A correção monetária deve incidir desde a data em que devido cada pagamento, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, até a vigência da Lei nº 11.960/2009. A partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 tanto a correção monetária como os juros de mora incidirão nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela mencionada lei. 6. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor total das prestações vencidas e atualizadas. 7. Apelação improvida. 8. Reexame necessário parcialmente provido.

(TRF 3. Proc. 00134496520074036303. APELREEX - 1545814. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal Johansom Di Salvo. Data da Decisão: 06/03/2012. Data da Publicação: 16/03/2012) - grifei

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INÉPCIA DA INICIAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. GOZO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

5- União estável comprovada por início de prova material corroborada por prova testemunhal.

6- A companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

7- O falecido gozava de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez), mantendo, assim, sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91.

8- A pensão é devida desde a data da citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e porque o requerimento da Autora deu-se 30 dias após o óbito, nos termos do artigo 74, I, da Lei n.º 8.213/91.

9- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

10- Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 810823 - SP (200203990259190); Data da decisão: 08/11/2004; Relator: Juiz Santos Neves)

De se observar que a pensão por morte foi paga desde a data do óbito ao filho do casal, estando o benefício cessado desde 17.07.2008. Assim, impõe-se, apenas, a inclusão da requerente como dependente a partir da data da cessação do pagamento ao filho. Isto porque a inclusão posterior só produz efeitos a partir da efetiva inscrição ou habilitação, à luz do art. 76, caput, da Lei de Benefícios.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCLUSÃO POSTERIOR DE DEPENDENTES. PRODUÇÃO DE EFEITOS A PARTIR DA HABILITAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, os co-autores e co-réus já gozam do benefício de pensão por morte, fato este que pressupõe o reconhecimento da referida qualidade de segurado por parte do órgão previdenciário.*

*II - A inclusão posterior de dependente produz efeitos a partir da data da respectiva habilitação ou inscrição, aplicando-se o disposto no artigo 76 da Lei nº 8.213/91.*

*III - A autarquia previdenciária não pode ser induzida a efetuar pagamento de valores que, em tese, já o tenha feito, uma vez que o benefício de pensão equivale a 100% do valor da aposentadoria do ex-segurado, não podendo ultrapassar esse patamar em razão da inclusão posterior de dependente.*

*IV - Não há condenação dos autores aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Apelação dos autores improvida.*

*(TRF - 3ª Região - AC - Apelação Cível - 936218 - Processo: 200061040019355 - UF: SP - Órgão Julgador: Décima Turma - Data da decisão: 28/03/2006 - DJU DATA:26/04/2006 - pág.: 582 - rel. Juiz Sergio Nascimento)*

*Quanto ao valor do benefício, a renda mensal inicial será calculada de acordo com o art. 75, da Lei nº 8.213/91. A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.*

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, apenas para alterar o termo inicial do benefício para o dia 17.07.2008, data em que cessou o pagamento da pensão ao filho do casal.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 17.07.2008 (data da cessação do pagamento da pensão ao filho do casal). Mantenho a antecipação de tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038851-40.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.038851-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SEVERINO FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : SP137269 MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASSILANDIA MS  
No. ORIG. : 10.00.28245-2 1 Vt CASSILANDIA/MS

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida nos autos de ação previdenciária em que o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de declaração de nulidade de todos os atos processuais posteriores à citação, em razão da não observância do prazo previsto no artigo 277 do CPC.

É o breve relatório.

**Decido.**

Em consulta realizada no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (extrato em anexo) verifico que a ação principal encontra-se nesta E. Corte para julgamento do recurso interposto pelo agravante, em virtude do julgamento do mérito em desfavor da autarquia federal.

Ressalto que a questão suscitada no presente recurso será apreciada quando do julgamento da Apelação Cível nº 0008364-29.2011.4.03.9999.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo recursal, apensem-se estes autos aos da Apelação Cível supracitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022502-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022502-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : LINDAURA LEITE FERRI  
ADVOGADO : SP135424 EDNEIA MARIA MATURANO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00096-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

**Decisão**

À vista dos fundamentos de fls. 112-115 reconsidero parte da decisão de fls. 108-110, no tocante ao termo inicial do benefício, na forma abaixo fundamentada:

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo (fl. 13).

Na hipótese dos autos, a data inicial do benefício deve ser mantida na data do óbito, compensando-se os valores já pagos para a filha em comum do casal de acordo com o extrato de fls. 53-56.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Prejudicado, destarte, o agravo.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

2010.03.99.028992-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DIVANIL JOSE CRUZ  
ADVOGADO : SP020360 MITURU MIZUKAVA  
No. ORIG. : 08.00.00155-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 05/09/2008.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço prestado como trabalhador rural, de fevereiro/1962 a agosto/1974, bem como condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação. Correção monetária e juros legais desde os respectivos vencimentos. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A parte autora apelou pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo e majoração da verba honorária.

O INSS apelou pela improcedência do pedido, sustentando que não restou comprovado o labor campesino, ante a ausência de início de prova material em nome do autor.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, levando-se em conta a atividade campesina no período de fevereiro/1962 a agosto/1974.

Para comprová-lo, trouxe aos autos o seguinte documento que interessa à solução da lide:

- documentos em que seu genitor foi qualificado como "lavrador" (fls. 11/14);
- certidão de registro de imóvel rural, de 1964, em nome de terceiro (fls. 15).

Foram ouvidas três testemunhas a fls. 71/73, que afirmaram que o autor laborou como lavrador, em regime de economia familiar.

Compulsando os autos, verifica-se que todos os documentos apresentados encontram-se ou em nome do genitor do autor, ou em nome de terceiros. Não há nos autos início de prova material em nome do autor.

Portanto, examinando as provas materiais carreadas, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Assentado esse aspecto, não perfez o demandante tempo de serviço suficiente para o deferimento do benefício previdenciário pleiteado.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, excluindo da condenação o reconhecimento da atividade campesina no período de 01/01/1970 a 31/12/1980. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS). Prejudicada a apelação da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029270-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029270-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PAULO CAETANO DA SILVA  
ADVOGADO : SP173969 LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00302-8 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural.

A Autarquia Federal foi citada em 22/05/2009.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural sem registro em carteira de trabalho, no período de 15/05/1964 a 13/10/1985, e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia sustentando, em síntese, que não restou comprovada a atividade campesina, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não fazendo jus à aposentadoria pretendida.

A parte autora recorreu adesivamente pela fixação do termo inicial a partir da data do requerimento administrativo.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somados aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial:

- certidão de casamento, celebrado em 1975, no qual o demandante foi qualificado como "lavrador", às fls. 23;

- CTPS, com vínculos rurais, a partir de 14/10/1985 (fls. 12/22).

Foram ouvidas duas testemunhas às fls. 87/88v. As duas relatam conhecer o autor desde os seus 10 anos, e que o requerente trabalhou como lavrador em regime de economia familiar.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

#### **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser

*contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. (...)

4. *"Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).*

5. *Recurso improvido. (Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)*

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1975 a 31/12/1975.

O marco inicial foi delimitado, considerando-se o documento mais antigo comprovando o seu labor campesino que é a certidão de casamento, ocorrido em 1975 (fls. 23). O termo final foi assim fixado, considerando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1975, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Assentados esses aspectos, tem-se que o requerente não perfez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e restringir o reconhecimento da atividade campesina ao interstício de 01/01/1975 a 31/12/1975, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca. **Prejudicado o recurso adesivo da parte autora.**

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011184-82.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.011184-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : LUIZ CLAUDIO LEME DA TRINDADE  
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00111848220104036110 1 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário de sentença que acolheu pedido de reconhecimento de trabalho em condições especiais e concedeu benefício previdenciário.

Segundo o *decisum* de primeiro grau, os documentos juntados aos autos provam que a parte autora laborou em condições especiais no período *sub judice*, o que impõe a concessão do benefício.

O réu foi condenado a pagar os atrasados desde a data do requerimento administrativo, corrigidos na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de 1% ao mês. Antecipada a tutela na sentença. A autarquia foi condenada a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (S. 111, do C. STJ). Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

O INSS interpôs apelação, aduzindo, de relevante, o seguinte: (i) não havia exposição a agentes nocivos acima dos limites tolerados; (ii) impossibilidade de reconhecimento do trabalho especial, diante da eficácia dos epi's e da ausência de fonte de custeio.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

### **DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

Nos termos do artigo 57, da Lei 8.213/91, "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

O artigo 58, da Lei 8.213/91, de seu turno, estabelece que o Poder Público definirá quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado.

Vale destacar que a legislação de regência sofreu diversas alterações.

A Lei 3.807/60 (LOPS) foi a primeira norma a prever a aposentadoria especial, exigindo, para tanto, o trabalho insalubre e idade mínima de 50 anos. A Lei 5.440-A/68 suprimiu a exigência de idade mínima e ampliou o benefício, conferindo direito à aposentadoria especial para os trabalhadores de determinadas categorias, independentemente do efetivo contato com agente insalubre. Tal cenário foi mantido pela Lei 8.213/91, sendo substancialmente alterado pela Lei 9.032/95.

Antes da edição da Lei 9.032/95, não havia a necessidade de o segurado demonstrar a efetiva exposição aos agentes nocivos; a aposentadoria especial era concedida de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

A partir de então, para fazer jus ao cômputo da atividade especial, o segurado deve comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física. É dizer, deve ficar comprovada a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física.

Na forma do artigo 65, do RPS, reputa-se permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Assim, se o segurado, durante a jornada, deixar de se expor a agentes nocivos por determinados períodos de tempo, não se terá descaracterizada a exposição permanente, desde que a exposição seja inerente à atividade desempenhada.

A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida por normas regulamentares. Contudo, se a atividade exercida realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial (STJ, Resp 426.019/RS).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal, o que vale, inclusive, para o período em que o enquadramento era feito por atividade, independentemente da comprovação de efetiva exposição.

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo.

Tais aspectos foram pacificados pelo C. STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art.

543-C, do CPC):

*RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço. 2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. (...) 5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA:19/12/2012 RESP 201200356068 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1310034 HERMAN BENJAMIN).*

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

Mas os segurados podem valer-se dos antigos formulários (SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030, todos substituídos pelo PPP) para fazerem prova do labor exercido em condições especiais, desde que eles tenham sido elaborados até 31.12.2003.

Nos termos da Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais, "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

Considerando que a Lei 9.032/95 não previu a exigência de LTCAT (Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho) como requisito para a concessão da aposentadoria especial, consolidou-se o entendimento de que referido laudo só é exigível a partir de 11/10/06 (MP 1.523-10) e que a menção a EPI ou EPC somente é exigível após 14.12.98 (Portaria MPS 5.404/99).

Admite-se a conversão de tempo entre atividades especiais, e a conversão de tempo de atividade especial para comum.

O pagamento da aposentadoria especial pode vir a ser suspenso, caso o segurado retorne a trabalhar em ambiente em que haja agentes nocivos, nada impedido o exercício de trabalho em ambiente em que não haja agentes nocivos.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente em que haja agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve assim ser definido em legislação contemporânea ao labor; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

#### **DA EXPOSIÇÃO AO RUÍDO - EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.**

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 06.03.97); superior a 90dB (de 06.03.1997 a 17.11.2003); e superior a 85 dB, a partir de 18.11.2003.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO INTERPOSTO PELA FAZENDA PÚBLICA CONTRA ACÓRDÃO QUE APRECIA REEXAME NECESSÁRIO. PRECLUSÃO LÓGICA. NÃO-OCORRÊNCIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO N.º 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. 1. A ausência de recurso da Fazenda Pública contra sentença de primeiro grau, que lhe foi desfavorável, não impede a interposição de novo recurso, agora contra o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, não se aplicando o instituto da preclusão lógica. Precedente: REsp. 905.771/CE, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE de 19/8/2010. 2. É considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto 2.171/1997. Após essa data, o nível de ruído tido como prejudicial é o superior a 90 decibéis. A partir da entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis. 3. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não é possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/2003, que reduziu a 85 Db o grau de ruído, para fins de contagem especial de tempo de serviço exercido antes da entrada em vigor desse normativo, porquanto deve incidir à hipótese a legislação vigente à época em que efetivamente prestado o trabalho. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ PRIMEIRA TURMA AGRESP 201201134907 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1326237 SÉRGIO KUKINA DJE DATA:13/05/2013)*

No caso dos autos, os PPP's de fls. 56/58 revelam que, de **11.12.1998 a 26.01.2007**, o autor estava exposto a um ruído de **90,3dB**, de sorte que tal período deve ser considerado como especial, já que o limite máximo tolerado pela legislação brasileira foi de 90db.

Posto isso, não prospera a alegação do INSS de que a parte autora não teria demonstrado a exposição do autor ao ruído na forma exigida pela legislação, sendo imperativa a manutenção da sentença.

Anoto que ao contrário do quanto alegado pela autarquia, os PPP's juntados aos autos não atestam a eficácia dos EPI's fornecidos aos autores.

E, ainda que atestasse a eficácia, isso não é suficiente para afastar a nocividade do ambiente e, conseqüentemente, o reconhecimento da especialidade da atividade.

O EPI não elimina o agente nocivo; mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade.

Vale destacar que estudos científicos já demonstraram que inexistem meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares, o que se extrai da obra da Juíza Federal Marina Vasques Duarte: "*estudos científicos demonstram que o ruído pode ser nocivo não apenas por redução auditiva, mas também por impactar a estrutura óssea, hipótese em que o protetor auricular fornecido como EPI não é hábil a afastar toda e qualquer possibilidade de prejuízo à saúde*" (DUARTE, Marina Vasques. Direito Previdenciário. 4ª ed. Verbo Jurídico. p. 181).

Por isso, o C. STJ consolidou o entendimento no sentido de que "*o fornecimento pela empresa ao empregado Equipamento de Proteção Individual - EPI não afasta, por si só, o direito ao benefício de aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso, a fim de comprovar sua real efetividade por meio de perícia técnica especializada e desde que devidamente demonstrado o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho*". (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA: 25/10/2013 AGARESP 201303293899 AGARESP 402122, HUMBERTO MARTINS).

O E. STF também tem assentado tal posicionamento:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA EFEITO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA. (...) No que diz respeito à utilização de equipamento de proteção individual (EPI), ele tem a finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar a situação de insalubridade. (AMS 2001.38.00.017669-3/MG, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, SEGUNDA TURMA, DJ 24/10/2002). (...) (AI 762244 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24-09-2012 PUBLIC 25-09-2012)*

Esta C. Corte na mesma linha, também tem se posicionado no sentido de que o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade, sendo imprescindível, para tanto, que haja laudo pericial atestando, expressamente, a total neutralização do agente nocivo, o que não ocorreu:

*A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de EPI's não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo*

suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida. (AMS nº 0007420-71.2004.4.03.6119, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 25/10/2013)  
O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. - 4. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. (AC nº 0042916-20.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 16/10/2013)

Não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade (AC nº 0001068-83.2007.4.03.6122, 8ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado David Diniz, e-DJF3 Judicial 1 23/08/2013)

Nos termos da Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais, "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Por fim, cumpre observar que o próprio INSS reconhece a dificuldade do EPI eliminar a nocividade inerente ao ruído, estabelecendo, no artigo 180, da IN 20/2007, as condições para que isso ocorra e que utilização de EPI será apenas considerada para os períodos laborados a partir de 11 de dezembro de 1998, não descaracterizando a especialidade nos períodos anteriores a tal data:

*Art. 180. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo à aposentadoria especial quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou oitenta e cinco dB (A), conforme o caso, observado o seguinte:*

*I - até 5 de março de 1997, será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a oitenta dB(A), devendo ser anexado o histograma ou memória de cálculos;*

*II - a partir de 6 de março de 1997 e até 18 de novembro de 2003, será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a noventa dB(A), devendo ser anexado o histograma ou memória de cálculos;*

*III - a partir de 19 de novembro de 2003, será efetuado o enquadramento quando o NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, aplicando:*

*a) os limites de tolerância definidos no Quadro Anexo I da NR-15 do MTE;*

*b) as metodologias e os procedimentos definidos na NHO-01 da FUNDACENTRO;*

*IV - será considerada a adoção de Equipamento de Proteção Coletiva-EPC que elimine ou neutralize a nocividade, desde que asseguradas as condições de funcionamento do EPC ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante e respectivo plano de manutenção, estando essas devidamente registradas pela empresa;*

*V - será considerada a adoção de Equipamento de Proteção Individual-EPI, desde que comprovadamente neutralize/elimine a nocividade e desde que respeitado o disposto na NR-06 do MTE e assegurada e devidamente registrada pela empresa a observância:*

*a) da hierarquia estabelecida no item 9.3.5.4 da NR-09 do MTE (medidas de proteção coletiva, medidas de caráter administrativo ou de organização do trabalho e utilização de EPI, nesta ordem, admitindo-se a utilização de EPI somente em situações de inviabilidade técnica, insuficiência ou interinidade à implementação do EPC ou, ainda, em caráter complementar ou emergencial);*

*b) das condições de funcionamento e do uso ininterrupto do EPI ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante, ajustada às condições de campo;*

*c) do prazo de validade, conforme Certificado de Aprovação do MTE;*

*d) da periodicidade de troca definida pelos programas ambientais, comprovada mediante recibo assinado pelo usuário em época própria;*

*e) da higienização.*

*Parágrafo único. A utilização de EPI será apenas considerada para os períodos laborados a partir de 11 de dezembro de 1998, não descaracterizando a especialidade nos períodos anteriores a tal data.*

No caso dos autos, não há prova de que os requisitos estabelecidos no artigo 180, V, da IN 20/2007 INSS foram observados, donde se conclui que não ficou demonstrada a total neutralização do agente nocivo. O INSS não demonstrou a total neutralização do agente nocivo, de modo que o reconhecimento do trabalho em condições especiais é medida imperativa

Logo, o reconhecimento do trabalho em condições especiais é medida imperativa.

Noutro giro, observo que não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do

agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão, em verdade, em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

Assim, de rigor a manutenção da sentença.

#### **DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL**

Considerando o período especial reconhecido no presente feito, constata-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior, conforme se infere da planilha constante da sentença.

Anoto, ainda, que a aposentadoria é devida desde a data do requerimento administrativo, eis que, desde então, o autor já preenchia os requisitos exigidos para tanto.

Observo que a documentação que embasou as decisões proferidas no presente feito foi apresentada ao INSS no âmbito administrativo. Assim, não há que se falar em apresentação de prova nova nem em demora imputável exclusivamente ao segurado, de modo que não há como se estabelecer a data da sentença ou da apresentação da documentação necessária à formação da convicção do Juízo como DIP.

#### **DA TUTELA ANTECIPADA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.**

A sentença antecipou os efeitos da tutela, a fim de determinar a concessão do benefício ao autor, considerando o tempo de serviço especial reconhecido no presente feito.

Os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela estão presentes, notadamente a verossimilhança das alegações - conforme acima exposto - e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício cuja revisão foi determinada.

Sobre o tema, assim tem se manifestado a jurisprudência desta Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO MILITAR. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98. (...) - Possível a conversão do tempo especial em comum. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. - Reconhecimento de atividade especial no período de 03.06.1981 a 30.09.1997. - O tempo de serviço militar, prestado pelo autor, pode ser computado como tempo de serviço. Inteligência do artigo 55, I, da Lei 8.213/91. - Período de atividade especial já convertido (22 anos, 10 meses e 09 dias), adicionado ao período de tempo comum (01 ano, 02 meses e 22 dias) e tempo de serviço militar (06 anos), perfazem um total de 30 anos, 01 mês e 01 dia, como efetivamente trabalhados pelo autor. (...) - Mantida a concessão da tutela antecipada. (...) (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0006469-45.2005.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 13/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009 PÁGINA: 1186)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. MOTORISTA. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TUTELA ANTECIPADA. (...) V - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 contemplavam, no item 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, a atividade de motorista de ônibus e cargas realizada em condições penosas, privilegiando os trabalhos permanentes nessa área, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos acima, ao menos em parte do período pleiteado. VII - O formulário DSS-8030 de fls. 37 informa que o autor exerceu a profissão de motorista no período de 01/04/88 a 30/11/93, devendo, pois, o reconhecimento da especialidade limitar-se a este período. VIII - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. (...) XV - Prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício. XVI - Remessa Oficial e Apelo do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0005887-19.2000.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, julgado em 09/04/2007, DJU DATA:09/05/2007)*

Pelo exposto, mantenho a antecipação da tutela deferida na sentença.

#### **DOS CONSECTÁRIOS.**

A sentença não merece reparos no que tange à correção monetária.

O mesmo, entretanto, não pode ser dito em relação aos juros, pois não observada a legislação de regência e a jurisprudência desta Turma.

Os juros de mora incidirão a partir da citação (CPC, art. 219), aplicando-se: (i) até 29/06/2009, a taxa de 1% ao mês (Código Civil de 2002, art. 406) e, (ii) a partir de 30/06/2009, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (Lei nº 11.960/2009, art. 5º), de acordo com o entendimento adotado por esta Egrégia Corte Regional (AR nº 0048824-29.2004.4.03.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DE 11/04/2011) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013; REsp nº 1.205.946/SP, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012; EREsp nº 1.207.197/RS, Corte Especial, Relator Ministro Castro Meira, DJe 02/08/2011), e em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013.

Por fim, verifico que a sentença apelada, ao fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do E. STJ, o fez de forma equitativa e harmônica com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, observando 20, §4º, do CPC.

Ressalte-se que, nos termos da referida Súmula nº 111, "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença", devendo ser considerado, como marco final para apuração das prestações vencidas, a decisão na qual o direito do segurado for reconhecido, em conformidade com os julgados da Egrégia Corte Superior (AgRg no REsp nº 1.179.802/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 03/05/2013; AgRg nos EDcl no AREsp nº 155.028/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012; AgRg no REsp nº 1.267.184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 05/09/2012).

Pelo exposto, reformo a sentença apenas no que tange aos juros.

### **CONCLUSÃO**

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento ao reexame necessário, reformando a sentença apenas no que tange aos juros, determinando a observância, no particular, dos critérios fixados nesta decisão.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010385-75.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.010385-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DF027619 IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA DA SILVA MATOS  
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI  
No. ORIG. : 09.00.00804-5 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

### **DECISÃO**

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 90/95 (proferida em 28/04/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de entrega do laudo pericial. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformadas, apelam as partes.

A Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, que sejam observados os critérios da incidência de juros e correção monetária.

A autora, por meio de recurso adesivo, requerendo a concessão do benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (03/04/2007) até a data da juntada do laudo pericial, bem como a majoração da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/34, destacando-se: guias de recolhimento de contribuições à Previdência Social, relativamente às competências de abril/2006 a março/2007.

A parte autora, trabalhadora rural, contando atualmente com 60 anos, submeteu-se à perícia médica judicial, em 16/12/2009.

O laudo atesta que a periciada apresenta sequelas de acidente vascular cerebral, com hemiparesia à direita e prejuízo das funções cognitivas. Afirma que não é suscetível de reabilitação profissional. Conclui pela existência de incapacidade total e definitiva, determinando o início da incapacidade há 15 anos da realização da perícia (1994).

Como visto, a autora esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com a documentação juntada aos autos.

Entretanto, verifica-se que o conjunto probatório revela o surgimento da enfermidade incapacitante, desde antes do seu ingresso ao sistema previdenciário.

Nesse sentido, o laudo pericial aponta que há 15 anos a autora sofreu um acidente vascular cerebral, restando como seqüela hemiparesia à direita e disfasia.

Observe-se que, a autora filiou-se ao RGPS em abril de 2006, quando contava com 53 anos de idade, e efetuou o pedido administrativo em 03/04/2007. Não é crível, pois, que na data de seu primeiro recolhimento contasse com boas condições de saúde para no ano seguinte estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho, como alega.

Conclui-se, portanto, que a incapacidade da requerente já existia antes mesmo da sua filiação junto à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou agravou-se após o seu ingresso em 04/2006, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

*1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.*

*2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.*

*4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).*

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Logo, com fulcro no art. 557, do CPC dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Casso a tutela anteriormente deferida. Isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032099-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032099-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURA RIBEIRO ALVES  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
No. ORIG. : 09.00.00099-5 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 125/128 (proferida em 12/04/2011) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 31/05/2010 (data do laudo pericial). Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, o benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 32/41.

A fls. 56/60, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, constando contribuições da autora em favor da previdência social, nos seguintes períodos: de agosto/1986 a fevereiro/1990; de maio/1990 a dezembro/1990; e de agosto/2008 a dezembro/2008.

A parte autora, contando atualmente com 76 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a periciada é portadora de osteoartrite de mãos e joelhos, que associada à idade avançada dificulta os afazeres domésticos. Conclui pela existência de incapacidade relativa-parcial para o labor. Em resposta aos quesitos da autarquia, esclarece que a incapacidade é relativa porque impossibilita as tarefas domésticas mais pesadas e, definitiva, sendo que o evento incapacitante ocorreu há dois anos.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 122/123.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recolheu contribuições à previdência social até dezembro de 2008 e ajuizou a demanda em 14/10/2009, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades ortopédicas que impedem o exercício de atividades que envolvam esforços físicos, comuns àquela que habitualmente desempenhava.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente. Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91). (...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (13/06/2011), conforme fixado na sentença, eis que o perito não aponta início da incapacidade e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a Lei nº 11.960 a partir de 29/06/2009.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 31/05/2010 (data do laudo pericial). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

2011.03.99.034575-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE SABINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP260140 FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP  
No. ORIG. : 08.00.00150-1 1 Vr COSMOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 88/89 (proferida em 16/03/2011) julgou procedente o pedido por considerar que competia ao INSS o ônus de produzir a prova pericial, ante a hipossuficiência do autor e a inexistência de médicos credenciados junto a Justiça Federal na Comarca (Cosmópolis/SP).

Inconformada, apela a autarquia, pleiteando anulação da sentença. Alega cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial. Pleiteia, subsidiariamente, a reforma da r. sentença face à ausência de provas.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/42.

Neste caso, o MM. Juízo sentenciou o feito a fls. 88/89, dispensando a realização de perícia médica judicial.

Ocorre que a instrução do processo, com a possibilidade de produção de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com as provas já carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício pleiteado, averiguando-se quando teve início a incapacidade laborativa da parte autora.

Assim, ao julgar o feito sem a produção de tal prova, o MM. Juízo *a quo* cerceou o direito de defesa das partes envolvidas na demanda, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Nesse sentido:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO E PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.***

*1. A falta de cabal instrução probatória, com audiência de instrução e julgamento e prova pericial, por se tratar de pedido de invalidez ou auxílio-doença, patenteia descumprimento do primado constitucional da ampla defesa, quando a parte demonstra sua filiação à Previdência Social e cumprimento do período de carência.*

*2. Recurso de apelação provido, anulando a sentença de primeiro grau.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 95030458080 - Órgão Julgador: Terceira Turma, DJ Data: 27/05/1997  
Página: 37928 - Rel. Juiz GILBERTO JORDAN).*

***DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. AMPARO SOCIAL. PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.***

- Agravo retido. Desistência tácita do recurso. Ausência de reiteração em razões de apelação  
- Artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.  
- A falta de concessão de oportunidade para a realização da prova necessária importa em cerceamento de defesa e impõe a nulidade do processo, a partir da eiva verificada.  
- Agravo retido não conhecido. Apelação do autor provida. Sentença anulada, com o retorno dos autos à vara de origem, para realização de perícia médica judicial.  
(TRF - 3ª Região - AC 200903990095618 - AC - Apelação Cível - 1408787 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 Data: 21/07/2009, pág.: 446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA DEFICIÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.**

(...).

- São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no caso, a prova de deficiência e da miserabilidade.  
- É indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da deficiência de quem requer o benefício assistencial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.  
- Não tendo sido determinada a produção de perícia médica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à comprovação da deficiência da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.  
- Inexistindo nos autos elementos hábeis a nortear o exame pertinente à situação de deficiência da parte autora, impõe-se a decretação da nulidade da sentença, a fim de se possibilitar a realização da perícia médica, prova essencial ao julgamento da demanda.  
- Sentença anulada.  
- Apelação da parte autora e embargos de declaração prejudicados.  
(TRF - 3ª Região - AC 200503990521468 - AC - Apelação Cível - 1076877 - Nona Turma - DJF3 Data: 16/07/2008 - rel. Juíza Diva Malerbi).

Nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Logo, nos termos do art. 557, do CPC, dou provimento ao apelo do INSS, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, para regular instrução do feito, com a produção de prova pericial, conforme fundamentado.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037098-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037098-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOSE ROBERTO FANTINI  
ADVOGADO : SP258077 CASSIA CRISTIAN PAULINO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00031-0 1 Vr SALTO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra decisão que julgou improcedentes os pedidos de reconhecimento de trabalho em condições especiais e do benefício previdenciário pleiteado.

Segundo o *decisum* de primeiro grau, os documentos juntados aos autos não provam que a parte autora laborou em condições especiais.

O autor interpôs recurso de apelação, defendendo, em resumo, que a prova produzida nos autos é suficiente para demonstrar seu labor especial, o que impõe a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

### **DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

Nos termos do artigo 57, da Lei 8.213/91, "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

O artigo 58, da Lei 8.213/91, de seu turno, estabelece que o Poder Público definirá quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado.

Vale destacar que a legislação de regência sofreu diversas alterações.

A Lei 3.807/60 (LOPS) foi a primeira norma a prever a aposentadoria especial, exigindo, para tanto, o trabalho insalubre e idade mínima de 50 anos. A Lei 5.440-A/68 suprimiu a exigência de idade mínima e ampliou o benefício, conferindo direito à aposentadoria especial para os trabalhadores de determinadas categorias, independentemente do efetivo contato com agente insalubre. Tal cenário foi mantido pela Lei 8.213/91, sendo substancialmente alterado pela Lei 9.032/95.

Antes da edição da Lei 9.032/95, não havia a necessidade de o segurado demonstrar a efetiva exposição aos agentes nocivos; a aposentadoria especial era concedida de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

A partir de então, para fazer jus ao cômputo da atividade especial, o segurado deve comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física. É dizer, deve ficar comprovada a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física.

Na forma do artigo 65, do RPS, reputa-se permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo. Assim, se o segurado, durante a jornada, deixar de se expor a agentes nocivos por determinados períodos de tempo, não se terá descaracterizada a exposição permanente, desde que a exposição seja inerente à atividade desempenhada.

A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida por normas regulamentares. Contudo, se a atividade exercida realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial (STJ, Resp 426.019/RS).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal, o que vale, inclusive, para o período em que o enquadramento era feito por atividade, independentemente da comprovação de efetiva exposição.

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo.

Tais aspectos foram pacificados pelo C. STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC):

*RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço. 2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ*

*sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. (...) 5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA:19/12/2012 RESP 201200356068 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1310034 HERMAN BENJAMIN).* As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

Mas os segurados podem valer-se dos antigos formulários (SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030, todos substituídos pelo PPP) para fazerem prova do labor exercido em condições especiais, desde que eles tenham sido elaborados até 31.12.2003.

Nos termos da Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais, "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

Considerando que a Lei 9.032/95 não previu a exigência de LTCAT (Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho) como requisito para a concessão da aposentadoria especial, consolidou-se o entendimento de que referido laudo só é exigível a partir de 11/10/06 (MP 1.523-10) e que a menção a EPI ou EPC somente é exigível após 14.12.98 (Portaria MPS 5.404/99).

Admite-se a conversão de tempo entre atividades especiais, e a conversão de tempo de atividade especial para comum.

O pagamento da aposentadoria especial pode vir a ser suspenso, caso o segurado retorne a trabalhar em ambiente em que haja agentes nocivos, nada impedido o exercício de trabalho em ambiente em que não haja agentes nocivos.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente em que haja agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve assim ser definido em legislação contemporânea ao labor; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

#### **DA EXPOSIÇÃO AO RUÍDO - EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.**

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 06.03.97); superior a 90dB (de 06.03.1997 a 17.11.2003); e superior a 85 dB, a partir de 18.11.2003.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO INTERPOSTO PELA FAZENDA PÚBLICA CONTRA ACÓRDÃO QUE APRECIA REEXAME NECESSÁRIO. PRECLUSÃO LÓGICA. NÃO-OCORRÊNCIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO N.º 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. 1. A ausência de recurso da Fazenda Pública contra sentença de primeiro grau, que lhe foi desfavorável, não impede a interposição de novo recurso, agora contra o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, não se aplicando o instituto da preclusão lógica. Precedente: REsp. 905.771/CE, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE de 19/8/2010. 2. É considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto 2.171/1997. Após essa data, o nível de ruído tido como prejudicial é o superior a 90 decibéis. A partir da entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi*

**reduzido para 85 decibéis. 3. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não é possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/2003, que reduziu a 85 Db o grau de ruído, para fins de contagem especial de tempo de serviço exercido antes da entrada em vigor desse normativo, porquanto deve incidir à hipótese a legislação vigente à época em que efetivamente prestado o trabalho. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ PRIMEIRA TURMA AGRESP 201201134907 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1326237 SÉRGIO KUKINA DJE DATA:13/05/2013)**

No caso dos autos, o formulário de fl. 38 e respectivo laudo (fl. 38-A), provam que, de **12.01.1976 até 14.07.1979**, o autor estava exposto a um ruído de **93dB**, de sorte que tal período deve ser considerado como especial, já que, à época, o limite de tolerância era de 80dB.

O formulário de fl. 39 e respectivo laudo consignam que, de **06/08/1979 a 07/05/1981**, o autor estava exposto a um ruído de **82dB**, de modo que tal período deve ser considerado como especial, eis que, à época, o limite de tolerância era de 80dB.

Assim, de rigor o reconhecimento do labor especial nesses intervalos de tempo, valendo destacar que o laudo pericial de fls. 137/221 não constitui óbice a tanto, eis que ele não teve por objeto a insalubridade decorrente do agente ruído, tendo cuidado apenas da eletricidade.

Anoto que o fornecimento de EPI não é suficiente para afastar a nocividade do ambiente e, conseqüentemente, o reconhecimento da especialidade da atividade.

O EPI não elimina o agente nocivo; mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade.

Vale destacar que estudos científicos já demonstraram que inexitem meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares, o que se extrai da obra da Juíza Federal Marina Vasques Duarte: "*estudos científicos demonstram que o ruído pode ser nocivo não apenas por redução auditiva, mas também por impactar a estrutura óssea, hipótese em que o protetor auricular fornecido como EPI não é hábil a afastar toda e qualquer possibilidade de prejuízo à saúde*" (DUARTE, Marina Vasques. Direito Previdenciário. 4ª ed. Verbo Jurídico. p. 181).

Por isso, o C. STJ consolidou o entendimento no sentido de que "*o fornecimento pela empresa ao empregado Equipamento de Proteção Individual - EPI não afasta, por si só, o direito ao benefício de aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso, a fim de comprovar sua real efetividade por meio de perícia técnica especializada e desde que devidamente demonstrado o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho*". (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA: 25/10/2013 AGARESP 201303293899 AGARESP 402122, HUMBERTO MARTINS).

O E. STF também tem assentado tal posicionamento:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA EFEITO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA. (...) No que diz respeito à utilização de equipamento de proteção individual (EPI), ele tem a finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar a situação de insalubridade. (AMS 2001.38.00.017669-3/MG, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, SEGUNDA TURMA, DJ 24/10/2002). (...) (AI 762244 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24-09-2012 PUBLIC 25-09-2012)*

Esta C. Corte na mesma linha, também tem se posicionado no sentido de que o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade, sendo imprescindível, para tanto, que haja laudo pericial atestando, expressamente, a total neutralização do agente nocivo, o que não ocorreu:

*A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de EPI's não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida. (AMS nº 0007420-71.2004.4.03.6119, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 25/10/2013) O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. - 4. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. (AC nº 0042916-20.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 16/10/2013)*

*Não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade (AC nº 0001068-83.2007.4.03.6122, 8ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado David Diniz, e-DJF3 Judicial 1 23/08/2013) Nos termos da Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais, "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".*

**Por fim, cumpre observar que o próprio INSS reconhece a dificuldade do EPI eliminar a nocividade inerente ao ruído, estabelecendo, no artigo 180, da IN 20/2007, as condições para que isso ocorra e que utilização de EPI será apenas considerada para os períodos laborados a partir de 11 de dezembro de 1998, não descaracterizando a especialidade nos períodos anteriores a tal data:**

*Art. 180. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo à aposentadoria especial quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou oitenta e cinco dB (A), conforme o caso, observado o seguinte:*

*I - até 5 de março de 1997, será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a oitenta dB(A), devendo ser anexado o histograma ou memória de cálculos;*

*II - a partir de 6 de março de 1997 e até 18 de novembro de 2003, será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a noventa dB(A), devendo ser anexado o histograma ou memória de cálculos;*

*III - a partir de 19 de novembro de 2003, será efetuado o enquadramento quando o NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, aplicando:*

*a) os limites de tolerância definidos no Quadro Anexo I da NR-15 do MTE;*

*b) as metodologias e os procedimentos definidos na NHO-01 da FUNDACENTRO;*

*IV - será considerada a adoção de Equipamento de Proteção Coletiva-EPC que elimine ou neutralize a nocividade, desde que asseguradas as condições de funcionamento do EPC ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante e respectivo plano de manutenção, estando essas devidamente registradas pela empresa;*

*V - será considerada a adoção de Equipamento de Proteção Individual-EPI, desde que comprovadamente neutralize/elimine a nocividade e desde que respeitado o disposto na NR-06 do MTE e assegurada e devidamente registrada pela empresa a observância:*

*a) da hierarquia estabelecida no item 9.3.5.4 da NR-09 do MTE (medidas de proteção coletiva, medidas de caráter administrativo ou de organização do trabalho e utilização de EPI, nesta ordem, admitindo-se a utilização de EPI somente em situações de inviabilidade técnica, insuficiência ou interinidade à implementação do EPC ou, ainda, em caráter complementar ou emergencial);*

*b) das condições de funcionamento e do uso ininterrupto do EPI ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante, ajustada às condições de campo;*

*c) do prazo de validade, conforme Certificado de Aprovação do MTE;*

*d) da periodicidade de troca definida pelos programas ambientais, comprovada mediante recibo assinado pelo usuário em época própria;*

*e) da higienização.*

*Parágrafo único. A utilização de EPI será apenas considerada para os períodos laborados a partir de 11 de dezembro de 1998, não descaracterizando a especialidade nos períodos anteriores a tal data.*

No caso dos autos, não há prova de que os requisitos estabelecidos no artigo 180, V, da IN 20/2007 INSS foram observados, donde se conclui que não ficou demonstrada a total neutralização do agente nocivo.

Logo, o reconhecimento do trabalho em condições especiais é medida imperativa.

Noutro giro, observo que não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão, em verdade, em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

Pelo exposto, reformo a sentença, a fim de reconhecer como especiais os períodos de **12.01.1976 até 14.07.1979 e de 06/08/1979 a 07/05/1981.**

**DA EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE - FORMULÁRIOS QUE NÃO DEMONSTRAM EXPOSIÇÃO A TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

Nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8., reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão superior a 250 volts.

Considerando que o rol trazido no Decreto n. 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

Sobre o tema, assim se manifestado o C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES)*

Nada obstante, verifico que, no caso dos autos, os formulários juntados aos autos (fls. 64/69) não trazem a informação de que o autor se ativava sujeito à tensão superior a 250 volts.

Destarte, inexistindo prova da efetiva exposição do apelante a tensão elétrica superior a 250 volts, de rigor a improcedência do pedido, conforme se infere da jurisprudência desta Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PORTEIRO E ENCARREGADO DE MANUTENÇÃO EM HOSPITAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES BIOLÓGICOS E A ELETRICIDADE NÃO COMPROVADAS. IMPROCEDÊNCIA.(...) Atividade especial não comprovada. Inexistência de conjunto probatório consistente acerca da exposição habitual e permanente do autor a agentes biológicos ou a tensão elétrica superior a 250 volts, no desempenho das atividades de porteiro e de encarregado de manutenção. - Tempo de serviço de 29 anos, 01 mês e 18 dias, apurado até o requerimento administrativo, insuficiente para a concessão da aposentadoria. - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0041495-34.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 12/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2013)*

Portanto, mantenho a sentença apelada no que tange ao não reconhecimento como especial do labor desenvolvido no período de 01.09.1981 a 23.12.1982; 11.03.1983 a 24.05.1985; 02.05.1990 a 19.03.1996 e de 01.06.1997 em diante.

## **CONCLUSÃO**

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso de apelação, a fim de reconhecer como especiais os períodos de **12.01.1976 até 14.07.1979 e de 06/08/1979 a 07/05/1981**.

No mais, mantenho a sentença apelada, tal como lançada.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043687-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043687-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA APARECIDA RODOLFO OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP088047 CLAUDIO SOARES  
No. ORIG. : 05.00.00025-4 1 Vr PROMISSAO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada. A r. sentença de fls. 249/251 (proferida em 05/04/2010), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento do pedido administrativo (15/02/2005). Concedeu a tutela antecipada.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/91, destacando-se: carteira profissional, constando registros de contrato de trabalho nas funções de cozinheira, auxiliar de serviços gerais e auxiliar de produção, além de comunicação de decisão do INSS, informando que foi concedido o benefício de auxílio-doença, requerido em 03/01/2005, constatando-se que há incapacidade laborativa até 15/02/2005, quando estará de alta apta para o retorno a atividade.

A fls. 115/138, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios de forma descontínua desde 01/03/1976, além de contribuições à previdência social de novembro/2000 a janeiro/2001 e de abril/2001 a setembro/2001, bem como informações relativas à concessão de auxílio-doença nos seguintes períodos: de 20/12/2001 a 15/02/2003; de 17/02/2003 a 30/06/2003; de 05/08/2003 a 12/10/2003; de 10/12/2003 a 04/06/2004; de 01/06/2004 a 20/08/2004; de 23/08/2004 a 23/10/2004; de 03/01/2005 a 05/05/2005.

A parte autora, contando atualmente com 62 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a periciada apresenta um quadro de hérnia de disco da coluna lombar e abaulamento discal. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para exercer sua atividade laborativa habitual.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebia auxílio-doença quando a demanda foi ajuizada em 01/03/2005, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor habitual.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

*1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na*

espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91). (...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica (11/04/2008), eis que o perito não aponta início da incapacidade e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a Lei nº 11.960 a partir de 29/06/2009.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

Confira-se:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

O termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou. - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença. - Agravo legal a que se nega provimento.

Apelação Cível - 1617075. Processo: 00127630420114039999; UF: SP; Órgão Julgador: Oitava Turma; Data do Julgamento: 15/10/2012; Fonte: DJF3 DATA: 26/10/2012; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a requerente efetivamente trabalhou, recolhendo contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, bem como à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto e ao recurso da Autarquia para alterar a data do termo inicial, a correção monetária e os juros de mora, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 11/04/2008 (data da perícia médica). Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001395-55.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.001395-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCIMARA PEREIRA BENTO  
ADVOGADO : SP144243 JORGE MINORU FUGIYAMA e outro  
No. ORIG. : 00013955520114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em 31/08/2011 por LUCIMARA PEREIRA BENTO, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, **julgou parcialmente o pedido** para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença em favor da autora a partir da data da cessação indevida (22/11/2011). As parcelas em atraso deverão ser atualizadas nos termos do artigo 1-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, a cargo do réu.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Sustenta a parte apelante, em suas razões, a inexistência de incapacidade laboral mas, caso mantido o benefício, que ele seja limitado ao período de três meses, como recomendado pela perita judicial.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. O auxílio-doença é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma incapacidade que o impeça de exercer a atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Não é, pois, qualquer doença ou incapacidade que gera o direito à obtenção do benefício, sendo imprescindível que o segurado esteja incapacitado para o exercício de sua atividade habitual, sendo que o retorno ao trabalho acarreta a imediata cessação do benefício.

Trata-se, na verdade, de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado, se a incapacidade for permanente para a atividade habitual, ou, ainda, é convertida em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, para a obtenção do auxílio-doença, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam.

#### **1. Requisitos legais para a concessão do benefício**

Nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91:

***Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

Como se vê, para a obtenção do auxílio-doença, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.**

(AgRg no AREsp nº 220.768/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/11/2012)

**Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença.**

(REsp nº 312197/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 13/08/2001, pág. 251)

## **2. Requisito da incapacidade**

NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, que conta, atualmente, com 41 anos de idade, é portadora de OSTEOPOROSE E ESCLEROSE LOMBAR, DEPRESSÃO PROFUNDA, FIBROMIALGIA E CIATALGIA BILATERAL, concluindo pela sua incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral, como se vê de fls. 95/104.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária. - Constatada pela perícia médica a incapacidade total e temporária da autora para o trabalho, preenche os requisitos legais para a percepção de auxílio-doença. - Agravo improvido.**

(Apel Reex nº 0021967-72.2011.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AUXÍLIO DOENÇA. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO. 1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito. 2. Diante do conjunto probatório, é cabível o auxílio-doença, eis que o laudo pericial atesta que a parte autora apresenta incapacidade parcial e temporária para o trabalho, não estando configurados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. 3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ. 4. Recurso desprovido.**

(AC nº 0010803-76.2012.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 02/10/2013)

**AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. ALTERAÇÃO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O laudo médico pericial concluiu pela incapacidade total e temporária da autora, demonstrado, portanto, o preenchimento de requisitos para a concessão do benefício de Auxílio-Doença, não a Aposentadoria por Invalidez. 3. Quanto ao termo inicial, o perito não alcançou identificar quando se deu o advento da incapacidade, devendo ser estabelecido como termo inicial a data da juntada do laudo pericial. 4. Agravo improvido.**

(AC nº 0042773-31.2011.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, e-DJF3 Judicial 1 13/09/2013)

## **3. Requisito da condição de segurado e do cumprimento da carência**

NO CASO DOS AUTOS, restou incontroverso que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, tanto que o próprio Instituto réu lhe concedeu auxílio-doença anteriormente.

## **4. Conclusão**

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que restaram demonstrados a condição de segurada da parte autora, o cumprimento da carência exigida por lei e a sua incapacidade total e temporária para o exercício da atividade laborativa, a procedência da ação é de rigor.

## **DEB**

Quanto ao termo final do benefício, deverá ser aquela data em que se verificar a plena capacidade da parte autora para a sua atividade habitual, devendo ela ser submetida a exames periódicos junto ao INSS.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo** para, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, determinar que o termo final do benefício seja a data em que se verificar a plena

capacidade da parte autora para a sua atividade habitual, devendo ela ser submetida a exames periódicos junto ao INSS. Fica mantido o *decisum* em seus demais aspectos.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004930-80.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004930-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSELITA BISPO DOS SANTOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00049308020114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em 05/07/2011 por JOSELITA BISPO DOS SANTOS DE OLIVEIRA, objetivando o benefício previdenciário de auxílio-doença e sua conversão em aposentadora por invalidez, **julgou procedente o pedido** para condenar o INSS a implantar a aposentadoria por invalidez, a partir de 21/01/2011. As parcelas em atraso serão atualizadas nos termos da Súmula nº 8 do TRF3 e juros, na forma do Enunciado nº 204 do STJ, sendo que, a partir de 30/06/2009, devem ser adotados os índices oficiais de remuneração básica da poupança, na forma do artigo 1-F, da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios a cargo do réu, fixados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sustenta a parte apelante, em suas razões, que não restaram comprovados os requisitos para a aposentadoria por invalidez, na medida em que o perito judicial afirmou que a data estimada para fim da incapacidade é de um mês após a cirurgia. Subsidiariamente, requer que a DIB seja fixada na data da juntada do laudo pericial e aplicação da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. **DO NÃO CABIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO - CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS.**

Nos termos do artigo 475, §2º, do CPC, não é cabível a remessa necessária quando "*a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*".

No caso dos autos, a sentença de fls. 72/78, proferida aos 31/10/2012, condenou o INSS a pagar à autora os valores relativos à aposentadoria por invalidez desde 21/01/2011.

Considerando que a RMI da autora é de R\$ 540,00 (fl. 83), constata-se que a condenação é muito inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse cenário, constata-se que o reexame necessário não era cabível na hipótese vertente, conforme se infere da jurisprudência desta C. Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA*

*SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data do início do benefício e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REO 0000546-60.2011.4.03.6140, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 23/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013)*

Nesse passo, não conheço o reexame necessário.

Pretende a parte autora, nestes autos, a concessão de aposentadoria por invalidez.

A aposentadoria por invalidez é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma incapacidade que o impeça de exercer a atividade laboral de forma total e permanente.

Não é, pois, qualquer doença ou incapacidade que gera o direito à obtenção do benefício, sendo imprescindível que o segurado seja considerado insusceptível de reabilitação, tanto que o retorno ao trabalho acarreta a imediata cessação do benefício.

Assim, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam.

### **1. Requisitos legais para a concessão do benefício**

Nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

***Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

Como se vê, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.***

*(AgRg no AREsp nº 308.378/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 21/05/2013)*

***A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.***

*(AgRg no Ag nº 1.425.084/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 23/04/2012)*

***Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o beneficiário comprovar os seguintes requisitos: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando for o caso, e moléstia incapacitante de cunho laboral.***

*(REsp nº 817.930/SP, 6ª Turma, Relator Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26/03/2007, pág. 317)*

### **2. Requisito da incapacidade**

NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, que conta atualmente com 58 anos de idade e trabalhava como feirante, é portadora de ROTURA DO MENISCO DO JOELHO DIREITO, concluindo pela sua incapacidade total e temporária para as atividades laborais, necessitando de cirurgia.

Todavia, como bem fundamentado na sentença, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, a autora não pode ser obrigada a realizar cirurgia, razão pela qual sua incapacidade deve ser considerada permanente.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

***PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez. -Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa.***

***Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhador com baixo grau de instrução, a atividade diversa de sua habitual. Incapacidade total e permanente configurada. - Precedentes do STJ. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento.***

*(AC nº 0002409-03.2005.4.03.6127, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3*

Judicial 1 04/10/2013)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. Requisitos legais preenchidos. 3. Agravo legal a que se nega provimento.**  
(AC nº 0045576-21.2010.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 18/09/2013)

**DIB**

Relativamente ao termo inicial do benefício, também não merece acolhida o apelo.

Com efeito, o laudo pericial deve servir como motivação para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados pelas partes (art. 131, CPC), não podendo ser tomado como parâmetro para a fixação do termo inicial do benefício.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

(EDcl no REsp nº 1.349.703/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 10/05/2013)

*Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo "a quo" do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz, quanto aos fatos alegados pelas partes", mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

(AgRg no AREsp nº 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012)

NO CASO DOS AUTOS, a perícia médico judicial fixou como início da incapacidade o dia 21/01/2011 (data da ressonância magnética que diagnosticou a lesão no joelho), devendo ser mantida como data de início do benefício, como determinou a sentença.

Por fim, cumpre dizer que a sentença já determinou a observância da Lei nº 11.960/09 em relação aos juros.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Não conheço da remessa oficial.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001390-12.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.001390-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : ALICE CONCEICAO CONSTANTINO CARREIRA  
ADVOGADO : SP113501 IDALINO ALMEIDA MOURA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013901220114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A sentença, fls. 67/69, proferida em 29/11/2012, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência da parte autora.

Inconformada apela a requerente, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e,

apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93**. Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Proposta a demanda em 04/04/2011, a autora, idosa, nascida em 08/12/1940, instrui a inicial com os documentos de fls. 14/22.

Veio estudo social, datado de 09/04/2012, (fls.44/53), informando que a requerente reside com o marido, de 69 anos, em casa própria, composta por seis cômodos, com mobiliário simples em bom estado de conservação. De acordo com a assistente social, a requerente declara que possui dois filhos um de 45 anos de idade e outra de 43 anos de idade, sendo do que o primeiro é casado e tem dois filhos, trabalhando como ajudante geral em um posto de combustíveis. A segunda filha também é casada, porém não tem filhos e é do lar. Consta do estudo social que a requerente é portadora hipertensão arterial, ansiedade e reumatismo fazendo uso de alguns medicamentos. A renda da família é composta da aposentadoria do marido no valor de R\$ 693,00 e também, que o mesmo esporadicamente faz pequenos serviços de pintura para aumentar renda em mais R\$ 300,00. A requerente e seu marido tem convênio médico Medical Express Card Ltda, no valor mensal de R\$ 22,00 e que além do convênio utiliza quando necessário o Posto de Saúde Municipal. A família possui um veículo Chevrolet - modelo Prisma, 2009/2009, placas EIG 3781, que pertence a seu marido e filhos. O veículo foi adquirido há um ano sendo financiado em 22 parcelas no valor de R\$ 210,00, tendo sido já pagas 11 parcelas sendo o valor do IPVA dividido entre seu marido e filhos. Foi informado que os filhos todos os meses ajudam com alimentos e pagam o financiamento do carro e a filha ajuda na despesa do consumo de água.

O INSS juntou documentos do CNIS às fls. 62/63, com extrato da renda de aposentadoria do marido da requerente no valor de R\$ 692,16 (outubro/2012).

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está entre o rol dos beneficiários.

Verifico que o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família não ostenta as características de hipossuficiência. Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009462-79.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.009462-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SANTO EDIR JOAQUIM  
ADVOGADO : SP187942 ADRIANO MELLEGA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00094627920114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário de sentença que acolheu pedido de reconhecimento de trabalho em condições especiais e concedeu benefício previdenciário.

Segundo o *decisum* de primeiro grau, os documentos juntados aos autos provam que a parte autora laborou em condições especiais no período *sub judice*, o que impõe a concessão do benefício.

O réu foi condenado a pagar os atrasados desde a data do requerimento administrativo, com juros e correção na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. A autarquia foi condenada a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (S. 111, do C. STJ). Tutela antecipada na sentença. Decisão sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

O INSS interpôs apelação, aduzindo, de relevante, o seguinte: (i) apontado na inicial, ante a ausência de laudo sobre o nível de ruído; (ii) extemporaneidade do laudo; (iii) o PPP não atenderia aos requisitos legais; (iv) impossibilidade de reconhecimento do trabalho especial, diante da eficácia dos epi's e inexistência de prévia fonte de custeio.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

**Decido.**

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

#### **DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

Nos termos do artigo 57, da Lei 8.213/91, "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

O artigo 58, da Lei 8.213/91, de seu turno, estabelece que o Poder Público definirá quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado.

Vale destacar que a legislação de regência sofreu diversas alterações.

A Lei 3.807/60 (LOPS) foi a primeira norma a prever a aposentadoria especial, exigindo, para tanto, o trabalho insalubre e idade mínima de 50 anos. A Lei 5.440-A/68 suprimiu a exigência de idade mínima e ampliou o benefício, conferindo direito à aposentadoria especial para os trabalhadores de determinadas categorias, independentemente do efetivo contato com agente insalubre. Tal cenário foi mantido pela Lei 8.213/91, sendo substancialmente alterado pela Lei 9.032/95.

Antes da edição da Lei 9.032/95, não havia a necessidade de o segurado demonstrar a efetiva exposição aos agentes nocivos; a aposentadoria especial era concedida de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

A partir de então, para fazer jus ao cômputo da atividade especial, o segurado deve comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física. É dizer, deve ficar comprovada a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física.

Na forma do artigo 65, do RPS, reputa-se permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem*

*intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço".*

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo. Assim, se o segurado, durante a jornada, deixar de se expor a agentes nocivos por determinados períodos de tempo, não se terá descaracterizada a exposição permanente, desde que a exposição seja inerente à atividade desempenhada.

A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida por normas regulamentares. Contudo, se a atividade exercida realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial (STJ, Resp 426.019/RS).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal, o que vale, inclusive, para o período em que o enquadramento era feito por atividade, independentemente da comprovação de efetiva exposição.

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo.

Tais aspectos foram pacificados pelo C. STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC):

*RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço. 2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. (...) 5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA: 19/12/2012 RESP 201200356068 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1310034 HERMAN BENJAMIN).*

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

Mas os segurados podem valer-se dos antigos formulários (SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030, todos substituídos pelo PPP) para fazerem prova do labor exercido em condições especiais, desde que eles tenham sido elaborados até 31.12.2003.

Nos termos da Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais, "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

Considerando que a Lei 9.032/95 não previu a exigência de LTCAT (Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho) como requisito para a concessão da aposentadoria especial, consolidou-se o entendimento de que referido laudo só é exigível a partir de 11/10/06 (MP 1.523-10) e que a menção a EPI ou EPC somente é exigível após 14.12.98 (Portaria MPS 5.404/99).

Admite-se a conversão de tempo entre atividades especiais, e a conversão de tempo de atividade especial para comum.

O pagamento da aposentadoria especial pode vir a ser suspenso, caso o segurado retorne a trabalhar em ambiente em que haja agentes nocivos, nada impedido o exercício de trabalho em ambiente em que não haja agentes nocivos.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter

exercido trabalho permanente em ambiente em que haja agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve assim ser definido em legislação contemporânea ao labor; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

**DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS DE 17.02.1983 a 30.09.1987 - SOLDA - ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE COMO ESPECIAL PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA.**

O formulário de fl. 56 revela que a parte autora laborou, no período de **17.02.1983 a 30.09.1987**, na função de auxiliar de produção, realizada "atividades de serralheria, solda, corte, preparo e montagens de móveis", estando exposto aos seguintes agentes nocivos: "calor, fumos de solda, radiação não ionizante, ruído, poeira e risco de acidente".

Tal interregno deve ser considerado como especial, eis que as atividades desempenhadas pelo autor, independentemente da denominação atribuída ao seu cargo, eram assim consideradas pelo regulamento então vigente, qual seja, o Anexo I, item 2.5.3, do Decreto nº 53.831/64:

*Código 2.5.3 - SOLDAGEM, GALVANIZAÇÃO, CALDERARIA - Trabalhadores nas indústrias metalúrgicas, de vidro, de cerâmica e de plásticos - soldadores, galvanizadores, chapeadores, caldeiros. (g.n)*

Além disso, o item 1.2.4, IV do Anexo I do Decreto nº 53.831/64 prevê como nocivo o labor que envolve a "Soldagem e dessoldagem com ligas à base de chumbo, vulcanização da borracha, tinturaria, estamparia, pintura e outros".

Destaque-se que, nesse período, o enquadramento da atividade especial era feito em função da categoria profissional, sendo dispensada a prova da efetiva exposição ao agente nocivo.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO. - Aduz o INSS que a parte autora não comprovou o labor especial. - No que tange aos interregnos de 01.12.76 a 22.02.89 e 10.05.89 a 31.08.95, o demandante apresentou formulário DSS 8030 às fls. 25, que dá conta do uso de solda elétrica e de esmeril. Assim, o labor do demandante pode ser enquadrado no Decreto 53.831/64, "Código 2.5.3 - SOLDAGEM, GALVANIZAÇÃO, CALDERARIA - Trabalhadores nas indústrias metalúrgicas, de vidro, de cerâmica e de plásticos - soldadores, galvanizadores, chapeadores, caldeiros." (g.n) - (...) (TRF3 OITAVA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2013 APELREEX 00127920920054036105 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1338916 JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ)*

Por tais razões, deve-se reconhecer como especial o labor desenvolvido pelo autor no período de **17.02.1983 a 30.09.1987**, mantendo-se a sentença.

**DA EXPOSIÇÃO AO RUÍDO - EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.**

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05.03.97); superior a 90dB (de 06.03.1997 a 17.11.2003); e superior a 85 dB, a partir de 18.11.2003.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO INTERPOSTO PELA FAZENDA PÚBLICA CONTRA ACÓRDÃO QUE APRECIA REEXAME NECESSÁRIO. PRECLUSÃO LÓGICA. NÃO-OCORRÊNCIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO N.º 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. 1. A ausência de recurso da Fazenda Pública contra sentença de primeiro grau, que lhe foi desfavorável, não impede a interposição de novo recurso, agora contra o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, não se aplicando o instituto da preclusão lógica. Precedente: REsp. 905.771/CE, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE de 19/8/2010. 2. É considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto 2.171/1997. Após essa data, o nível de ruído tido como prejudicial é o superior a 90 decibéis. A partir da entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi*

**reduzido para 85 decibéis. 3. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não é possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/2003, que reduziu a 85 Db o grau de ruído, para fins de contagem especial de tempo de serviço exercido antes da entrada em vigor desse normativo, porquanto deve incidir à hipótese a legislação vigente à época em que efetivamente prestado o trabalho. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ PRIMEIRA TURMA AGRESP 201201134907 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1326237 SÉRGIO KUKINA DJE DATA:13/05/2013)**

No caso dos autos, a autarquia não considerou como especial o período de 03.12.1998 a 04.04.2011 (fl. 75), o que delimita a controvérsia a este intervalo de tempo, eis que os demais períodos alegados pelo autor como especiais foram reconhecidos pelo INSS como tal.

Nesse passo, convém observar que o PPP de fls. 59/60 revela o seguinte: (a) de **10.07.97 a 31.12.03 o ruído era de 92 dB**; (b) de **01.01.04 a 30.01.05 o ruído era de 95,90 dB**; (c) de **31.01.05 a 28.02.06 o ruído era de 86,01 dB**; (d) de **01.03.06 a 28.02.07 o ruído era de 89,30 dB**; (e) de **01.03.07 a 28.02.09 o ruído era de 90,15 dB**; (f) de **01.03.09 a 31.12.09 o ruído era de 90,15 dB**; e (g) de **01.01.10 a 04.04.2011 o ruído era de 89,70 dB**.

Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05.03.97); superior a 90dB (de 06.03.1997 a 17.11.2003); e superior a 85 dB, a partir de 18.11.2003, conclui-se que o período de 03.12.1998 a 04.04.2011 deve ser considerado especial, eis que extrapolado o limite tolerado (90 ou 85 dB) vigente à época.

Correta, pois, a sentença apelada, a qual, frise-se, andou bem ao excluir o período em que o autor gozou de benefício previdenciário, eis que, neste período, não houve exposição a agente nocivo.

Posto isso, não prospera a alegação do INSS de que a parte autora não teria demonstrado a exposição do autor ao ruído na forma exigida pela legislação, sendo imperativa a manutenção da sentença.

Anoto que o fornecimento de EPI não é suficiente para afastar a nocividade do ambiente e, conseqüentemente, o reconhecimento da especialidade da atividade.

O EPI não elimina o agente nocivo; mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade.

Vale destacar que estudos científicos já demonstraram que inexistem meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares, o que se extrai da obra da Juíza Federal Marina Vasques Duarte: "*estudos científicos demonstram que o ruído pode ser nocivo não apenas por redução auditiva, mas também por impactar a estrutura óssea, hipótese em que o protetor auricular fornecido como EPI não é hábil a afastar toda e qualquer possibilidade de prejuízo à saúde*" (DUARTE, Marina Vasques. Direito Previdenciário. 4ª ed. Verbo Jurídico. p. 181).

Por isso, o C. STJ consolidou o entendimento no sentido de que "*o fornecimento pela empresa ao empregado Equipamento de Proteção Individual - EPI não afasta, por si só, o direito ao benefício de aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso, a fim de comprovar sua real efetividade por meio de perícia técnica especializada e desde que devidamente demonstrado o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho*". (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA: 25/10/2013 AGARESP 201303293899 AGARESP 402122, HUMBERTO MARTINS).

O E. STF também tem assentado tal posicionamento:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA EFEITO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA. (...) No que diz respeito à utilização de equipamento de proteção individual (EPI), ele tem a finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar a situação de insalubridade. (AMS 2001.38.00.017669-3/MG, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, SEGUNDA TURMA, DJ 24/10/2002). (...) (AI 762244 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24-09-2012 PUBLIC 25-09-2012)*

Esta C. Corte na mesma linha, também tem se posicionado no sentido de que o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade, sendo imprescindível, para tanto, que haja laudo pericial atestando, expressamente, a total neutralização do agente nocivo, o que não ocorreu:

*A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de EPI's não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida. (AMS nº 0007420-71.2004.4.03.6119, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 25/10/2013) O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser*

*considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. - 4. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. (AC nº 0042916-20.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 16/10/2013)*

*Não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade (AC nº 0001068-83.2007.4.03.6122, 8ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado David Diniz, e-DJF3 Judicial 1 23/08/2013)*

*Nos termos da Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais, "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".*

Por fim, cumpre observar que o próprio INSS reconhece a dificuldade do EPI eliminar a nocividade inerente ao ruído, estabelecendo, no artigo 180, da IN 20/2007, as condições para que isso ocorra e que utilização de EPI será apenas considerada para os períodos laborados a partir de 11 de dezembro de 1998, não descaracterizando a especialidade nos períodos anteriores a tal data:

*Art. 180. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo à aposentadoria especial quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou oitenta e cinco dB (A), conforme o caso, observado o seguinte:*

*I - até 5 de março de 1997, será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a oitenta dB(A), devendo ser anexado o histograma ou memória de cálculos;*

*II - a partir de 6 de março de 1997 e até 18 de novembro de 2003, será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a noventa dB(A), devendo ser anexado o histograma ou memória de cálculos;*

*III - a partir de 19 de novembro de 2003, será efetuado o enquadramento quando o NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, aplicando:*

*a) os limites de tolerância definidos no Quadro Anexo I da NR-15 do MTE;*

*b) as metodologias e os procedimentos definidos na NHO-01 da FUNDACENTRO;*

*IV - será considerada a adoção de Equipamento de Proteção Coletiva-EPC que elimine ou neutralize a nocividade, desde que asseguradas as condições de funcionamento do EPC ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante e respectivo plano de manutenção, estando essas devidamente registradas pela empresa;*

*V - será considerada a adoção de Equipamento de Proteção Individual-EPI, desde que comprovadamente neutralize/elimine a nocividade e desde que respeitado o disposto na NR-06 do MTE e assegurada e devidamente registrada pela empresa a observância:*

*a) da hierarquia estabelecida no item 9.3.5.4 da NR-09 do MTE (medidas de proteção coletiva, medidas de caráter administrativo ou de organização do trabalho e utilização de EPI, nesta ordem, admitindo-se a utilização de EPI somente em situações de inviabilidade técnica, insuficiência ou interinidade à implementação do EPC ou, ainda, em caráter complementar ou emergencial);*

*b) das condições de funcionamento e do uso ininterrupto do EPI ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante, ajustada às condições de campo;*

*c) do prazo de validade, conforme Certificado de Aprovação do MTE;*

*d) da periodicidade de troca definida pelos programas ambientais, comprovada mediante recibo assinado pelo usuário em época própria;*

*e) da higienização.*

*Parágrafo único. A utilização de EPI será apenas considerada para os períodos laborados a partir de 11 de dezembro de 1998, não descaracterizando a especialidade nos períodos anteriores a tal data.*

No caso dos autos, não há prova de que os requisitos estabelecidos no artigo 180, V, da IN 20/2007 INSS foram observados, donde se conclui que não ficou demonstrada a total neutralização do agente nocivo. O INSS não demonstrou a total neutralização do agente nocivo, de modo que o reconhecimento do trabalho em condições especiais é medida imperativa

Logo, o reconhecimento do trabalho em condições especiais é medida imperativa.

Noutro giro, observo que não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º

e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão, em verdade, em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

Assim, de rigor a manutenção da sentença.

### **DA DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE LAUDOS TÉCNICOS CONTEMPORÂNEOS AO LABOR ANTE A JUNTADA DO PPP.**

A inteligência do artigo 58, da Lei 8.213/91, alterado pela Lei 9.528/97, revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Ou seja, a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no art. 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do art. 299 do Código Penal.

Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes no PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

Ademais, não se afigurava razoável nem viável, do ponto de vista prático, exigir do trabalhador a apresentação de vários laudos que ateste as suas condições de trabalho, especialmente porque ao Poder Público cabe fiscalizar o meio ambiente laboral, cuidando para que o PPP esteja em consonância com os laudos que o embasam.

É dizer, o sistema jurídico, ao mesmo tempo em que concedeu ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, impôs-lhe o dever de, via de regra, aceitar o PPP independentemente da apresentação de laudo, sendo este último necessário apenas excepcional e justificadamente.

Destaque-se que o artigo 256, IV, da Instrução Normativa 45/2010, esclarece que a apresentação do PPP é suficiente para demonstrar a especialidade do labor. Destarte, o PPP deve, em regra, ser considerado idôneo a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, sendo dispensável a apresentação de laudo técnico contemporâneo ao labor, desde que o formulário retrate as características do trabalho do segurado e traga a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, o que se verificou *in casu*.

No caso dos autos, tais exigências foram atendidas e o INSS não trouxe qualquer elemento probatório capaz de infirmar o PPP, tendo apenas sustentado, de maneira genérica, a necessidade de laudo contemporâneo ao labor. Assim, de rigor a rejeição da alegação autárquica e o reconhecimento da validade do PPP para comprovar o trabalho em condições especiais.

Sobre o tema, assim tem se manifestado esta Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO § 1º ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97 PERFIL PROFISSIONGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. I - O Perfil*

*Profissionográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. II - (...)* (TRF3 DÉCIMA TURMA e-DJF3 Judicial 1

*DATA: 16/10/2013 APELREEX 00099068420114036183 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1881059 DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. FORMULÁRIO DSS-8030. VALIDADE. USO DE EPI. 1 - A Lei nº 9.528/97 criou o Perfil Profissionográfico Previdenciário com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres e, desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial. 2 - O documento em questão, contudo, não retira a eficácia dos Formulários DSS-8030 emitidos pela empresa empregadora, uma vez que não houve sua extinção, conforme se verifica expressamente do §1º do art. 58 da Lei de Benefícios, com a alteração levada a efeito pela norma citada. A intenção do legislador, ao criar o PPP (§4º do art. 58), fora o de facilitar a demonstração da especialidade do trabalho, reunindo em um só documento as informações indispensáveis. 3 - A utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a*

*nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. 4 - Agravo legal do autor provido. (TRF3 NONA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 APELREEX 00028975220034036183 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1467573 JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)*

Outro não é o entendimento da TNU:

*PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. DISPENSABILIDADE DE LAUDO TÉCNICO. 1. O INSS interpôs pedido de uniformização de jurisprudência impugnando acórdão que, mesmo sem amparo em laudo técnico, reconheceu condição especial de trabalho por exposição a ruído. Alegou que o conjunto de documentos que instrui os autos é integrado apenas por um formulário PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário). Suscitou divergência jurisprudencial em face de acórdãos paradigmas que consideram imprescindível a apresentação de laudo técnico para reconhecer condição especial de trabalho por exposição a ruído. 2. **Em regra, o PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho. Precedentes: PEDILEF 2006.51.63.000174-1, Juiz Federal Otávio Port, DJ 15/09/2009; PEDIDO 2007.72.59.003689-1, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, DOU 13/05/2011; PEDILEF 2009.72.64.000900-0, Rel. Rogerio Moreira Alves, DJ 06/07/2012.** 3. **O art. 161, IV, da revogada IN INSS/PRES nº 20/2007 previa que para períodos laborados a partir de 1º de janeiro de 2004, o único documento exigido do segurado seria o PPP. E o § 1º do mesmo artigo ressaltava que, quando o PPP contempla os períodos laborados até 31/12/2003, o LTCAT é dispensado. A mesma previsão consta do art. 272, § 2º, da IN INSS/PRES nº 45/2010, atualmente em vigor.** 4. **O PPP é preenchido com base em laudo técnico ambiental elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. A validade do conteúdo do PPP depende da congruência com o laudo técnico. Essa congruência é presumida. A presunção relativa de congruência do PPP com o laudo técnico dispensa, em regra, que este documento tenha que ser apresentado conjuntamente com o PPP. Circunstancialmente pode haver dúvidas objetivas sobre a compatibilidade entre o PPP e o laudo técnico. Nesses casos, é legítimo que o juiz condicione a valoração do PPP à exibição do laudo técnico ambiental. No presente caso, porém, não foi suscitada nenhuma objeção ao PPP. A apresentação de laudo técnico ambiental para aferir a validade do teor do PPP deve ser a exceção, e não a regra. (...).** (TNU DOU 22/03/2013 PEDILEF 200971620018387 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL JUIZ FEDERAL HERCULANO MARTINS NACIF)*

No caso dos autos, o INSS não trouxe qualquer elemento probatório capaz de infirmar o PPP. Limitou-se a alegar que os requisitos legais não foram observados, sem, contudo, especificar, qual irregularidade macularia o formulário trazido aos autos, o que impõe a rejeição da alegação recursal.

Assim, de rigor a rejeição da alegação autárquica e o reconhecimento da validade do PPP para comprovar o trabalho em condições especiais.

#### **DA REJEIÇÃO À ALEGAÇÃO DE EXTEMPORANEIDADE DO LAUDO.**

Não há como se acolher a alegação da autarquia de que a extemporaneidade do laudo impediria o reconhecimento da especialidade do labor.

É que a documentação juntada aos autos espelha as condições laborativas do autor no período *sub judice*, sendo, portanto, suficiente à comprovação do labor especial, notadamente porque não há registro de alteração do meio ambiente de trabalho.

Sobre o tema, assim tem se manifestado esta Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS AO RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO IMPLEMENTADOS. - (...) **Atividade especial comprovada por meio de formulário e laudo técnico que atestam a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nos 53.381/64 e 83.080/79. - Reconhecimento de atividade especial no período de 01.11.1978 a 10.10.1996. - Ainda que o laudo e o formulário sejam extemporâneos, eles descrevem as condições de trabalho a que se expunha o autor durante o período questionado nos autos. (...)** 9 TRF3 OITAVA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013 APELREEX 00000500920054036183 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1162723 DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (...) **Cumprе ressaltar que, embora o laudo técnico não seja contemporâneo ao período ora reconhecido como especial, verifica-se no***

*documento ressalva de que as condições do ambiente de trabalho em que o segurado laborou continuam inalteradas. Desse modo, não tendo ocorrido mudanças significativas no cenário laboral, o laudo técnico, ainda que extemporâneo, é hábil para comprovar a especialidade da atividade. XIII - Assim o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado. (...) (TRF3 OITAVA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2013 APELREEX 00391211120084039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1338166 JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI)*

Por fim, em nada interfere o fato de o laudo ter sido baseado em levantamentos/laudos anteriores, ainda que realizados por terceiros, tendo em vista que o subscritor do laudo, devidamente identificado, assume responsabilidade civil e penal pelas informações ali contidas.

Inexiste, destarte, o óbice apontado pelo INSS.

#### **DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL**

Considerando os períodos especiais reconhecidos no presente feito e os já enquadrados pelo INSS (fls. 69/70), constata-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 26 anos e 11 meses.

Anoto, ainda, que a aposentadoria é devida desde a data do requerimento administrativo, eis que, desde então, o autor já preenchia os requisitos exigidos para tanto.

Observo que a documentação que embasou as decisões proferidas no presente feito foi apresentada ao INSS no âmbito administrativo. Assim, não há que se falar em apresentação de prova nova nem em demora imputável exclusivamente ao segurado, de modo que não há como se estabelecer a data da sentença ou da apresentação da documentação necessária à formação da convicção do Juízo como DIP.

#### **DA TUTELA ANTECIPADA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.**

A sentença antecipou os efeitos da tutela, a fim de determinar a concessão do benefício já concedido ao autor, considerando o tempo de serviço especial reconhecido no presente feito.

Os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela estão presentes, notadamente a verossimilhança das alegações - conforme acima exposto - e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício cuja revisão foi determinada.

Sobre o tema, assim tem se manifestado a jurisprudência desta Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO MILITAR. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98. (...) - Possível a conversão do tempo especial em comum. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. - Reconhecimento de atividade especial no período de 03.06.1981 a 30.09.1997. - O tempo de serviço militar, prestado pelo autor, pode ser computado como tempo de serviço. Inteligência do artigo 55, I, da Lei 8.213/91. - Período de atividade especial já convertido (22 anos, 10 meses e 09 dias), adicionado ao período de tempo comum (01 ano, 02 meses e 22 dias) e tempo de serviço militar (06 anos), perfazem um total de 30 anos, 01 mês e 01 dia, como efetivamente trabalhados pelo autor. (...) - Mantida a concessão da tutela antecipada. (...) (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0006469-45.2005.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 13/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009 PÁGINA: 1186)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. MOTORISTA. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TUTELA ANTECIPADA. (...) V - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 contemplavam, no item 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, a atividade de motorista de ônibus e cargas realizada em condições penosas, privilegiando os trabalhos permanentes nessa área, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos acima, ao menos em parte do período pleiteado. VII - O formulário DSS-8030 de fls. 37 informa que o autor exerceu a profissão de motorista no período de 01/04/88 a 30/11/93, devendo, pois, o reconhecimento da especialidade limitar-se a este período. VIII - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. (...) XV - **Prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.** XVI - Remessa Oficial e Apelo do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca. (TRF 3ª Região,*

Pelo exposto, mantenho a antecipação da tutela deferida na sentença.

#### **DOS CONSECTÁRIOS.**

A sentença não merece reparos no que tange à correção monetária, eis que em perfeita sintonia com a jurisprudência desta Turma, no sentido de que a correção monetária das parcelas vencidas deve observar o disposto na Súmula nº 8, desta Egrégia Corte, e na Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como os critérios adotados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013, aplicando-se, mesmo após julho de 2009, o INPC (Lei nº 8.213/91, art. 41-B).

O mesmo deve ser dito em relação aos juros, pois segundo a jurisprudência desta Turma, os juros de mora incidem a partir da citação (CPC, art. 219), aplicando-se: (i) até 29/06/2009, a taxa de 1% ao mês (Código Civil de 2002, art. 406) e, (ii) a partir de 30/06/2009, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (Lei nº 11.960/2009, art. 5º), de acordo com o entendimento adotado por esta Egrégia Corte Regional (AR nº 0048824-29.2004.4.03.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DE 11/04/2011) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013; REsp nº 1.205.946/SP, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012; EREsp nº 1.207.197/RS, Corte Especial, Relator Ministro Castro Meira, DJe 02/08/2011), e em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013.

Por fim, verifico que a sentença apelada, ao fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do E. STJ, o fez de forma equitativa e harmônica com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, observando 20, §4º, do CPC.

Ressalte-se que, nos termos da referida Súmula nº 111, "*os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença*", devendo ser considerado, como marco final para apuração das prestações vencidas, a decisão na qual o direito do segurado for reconhecido, em conformidade com os julgados da Egrégia Corte Superior (AgRg no REsp nº 1.179.802/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 03/05/2013; AgRg nos EDcl no AREsp nº 155.028/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012; AgRg no REsp nº 1.267.184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 05/09/2012).

Pelo exposto, mantenho a sentença no que toca aos consectários.

#### **CONCLUSÃO**

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009067-84.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.009067-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MIGUEL ISSAO FUJIWARA  
ADVOGADO : SP209907 JOSCELÉIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090678420114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os pedidos de reconhecimento de trabalho em condições especiais e de benefício previdenciário.

Segundo o *decisum* de primeiro grau, os documentos juntados aos autos não provam que a parte autora laborou exposto ao agente nocivo alumínio, o que impede o deferimento dos pedidos deduzidos na inicial.

O autor interpôs recurso de apelação, sustentando, em resumo, que a documentação juntada aos autos faz prova de que ele teria laborado em condições especiais. Pede a reforma da sentença apelada, com a averbação do período especial e conseqüente deferimento de aposentadoria especial ou revisão da aposentadoria que lhe foi concedida.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

#### **DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

Nos termos do artigo 57, da Lei 8.213/91, "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

O artigo 58, da Lei 8.213/91, de seu turno, estabelece que o Poder Público definirá quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado.

Vale destacar que a legislação de regência sofreu diversas alterações.

A Lei 3.807/60 (LOPS) foi a primeira norma a prever a aposentadoria especial, exigindo, para tanto, o trabalho insalubre e idade mínima de 50 anos. A Lei 5.440-A/68 suprimiu a exigência de idade mínima e ampliou o benefício, conferindo direito à aposentadoria especial para os trabalhadores de determinadas categorias, independentemente do efetivo contato com agente insalubre. Tal cenário foi mantido pela Lei 8.213/91, sendo substancialmente alterado pela Lei 9.032/95.

Antes da edição da Lei 9.032/95, não havia a necessidade de o segurado demonstrar a efetiva exposição aos agentes nocivos; a aposentadoria especial era concedida de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

A partir de então, para fazer jus ao cômputo da atividade especial, o segurado deve comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física. É dizer, deve ficar comprovada a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física.

Na forma do artigo 65, do RPS, reputa-se permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo. Assim, se o segurado, durante a jornada, deixar de se expor a agentes nocivos por determinados períodos de tempo, não se terá descaracterizada a exposição permanente, desde que a exposição seja inerente à atividade desempenhada.

A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida por normas regulamentares. Contudo, se a atividade exercida realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial (STJ, Resp 426.019/RS).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal, o que vale, inclusive, para o período em que o enquadramento era feito por atividade, independentemente da comprovação de efetiva exposição.

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo.

Tais aspectos foram pacificados pelo C. STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC):

*RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço. 2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ*

*sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. (...) 5. Recurso Especial não provido.*

*Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA:19/12/2012 RESP 201200356068 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1310034 HERMAN BENJAMIN).* As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

Mas os segurados podem valer-se dos antigos formulários (SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030, todos substituídos pelo PPP) para fazerem prova do labor exercido em condições especiais, desde que eles tenham sido elaborados até 31.12.2003.

Nos termos da Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais, "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

Considerando que a Lei 9.032/95 não previu a exigência de LTCAT (Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho) como requisito para a concessão da aposentadoria especial, consolidou-se o entendimento de que referido laudo só é exigível a partir de 11/10/06 (MP 1.523-10) e que a menção a EPI ou EPC somente é exigível após 14.12.98 (Portaria MPS 5.404/99).

Admite-se a conversão de tempo entre atividades especiais, e a conversão de tempo de atividade especial para comum.

O pagamento da aposentadoria especial pode vir a ser suspenso, caso o segurado retorne a trabalhar em ambiente em que haja agentes nocivos, nada impedido o exercício de trabalho em ambiente em que não haja agentes nocivos.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente em que haja agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve assim ser definido em legislação contemporânea ao labor; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

#### **DA EXPOSIÇÃO AO RUÍDO - EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.**

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 06.03.97); superior a 90dB (de 06.03.1997 a 17.11.2003); e superior a 85 dB, a partir de 18.11.2003.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO INTERPOSTO PELA FAZENDA PÚBLICA CONTRA ACÓRDÃO QUE APRECIA REEXAME NECESSÁRIO. PRECLUSÃO LÓGICA. NÃO-OCORRÊNCIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO N.º 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. 1. A ausência de recurso da Fazenda Pública contra sentença de primeiro grau, que lhe foi desfavorável, não impede a interposição de novo recurso, agora contra o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, não se aplicando o instituto da preclusão lógica. Precedente: REsp. 905.771/CE, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE de 19/8/2010. 2. É considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto 2.171/1997. Após essa data, o nível de ruído tido como prejudicial é o superior a 90 decibéis.*

***A partir da entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis. 3. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não é possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/2003, que reduziu a 85 Db o grau de ruído, para fins de contagem especial de tempo de serviço exercido antes da entrada em vigor desse normativo, porquanto deve incidir à hipótese a legislação vigente à época em que efetivamente prestado o trabalho. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ PRIMEIRA TURMA AGRESP 201201134907 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1326237 SÉRGIO KUKINA DJE DATA:13/05/2013)***

No caso dos autos, o PPP de fls. 19/20 revela que, de **01.08.1978 a 21.01.1981**, o autor estava exposto a um ruído de **79dB**, de sorte que tal período não deve ser considerado como especial, já que, à época, o limite de tolerância era de 80dB.

Anoto, por oportuno, que referido formulário não faz menção a qualquer outro agente nocivo - inclusive ao alegado alumínio - de sorte que não há como se reputar referido período como especial.

Já o PPP de fls. 21/22 consigna que, de **06.09.1982 a 02.12.2006**, o autor estava exposto a ruído de **101dB**, de modo que tal período deve ser considerado como especial, eis que a legislação pátria jamais previu limite de tolerância a ruído superior a 90dB.

Destaque-se que o artigo 256, IV, da Instrução Normativa 45/2010, esclarece que a apresentação do PPP é suficiente para demonstrar a especialidade do labor. Destarte, o PPP deve, em regra, ser considerado idôneo a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, sendo dispensável a apresentação de laudo técnico contemporâneo ao labor, desde que o formulário retrate as características do trabalho do segurado e traga a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, o que se verificou *in casu*.

Anoto que o fornecimento de EPI não é suficiente para afastar a nocividade do ambiente e, conseqüentemente, o reconhecimento da especialidade da atividade.

O EPI não elimina o agente nocivo; mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade.

Vale destacar que estudos científicos já demonstraram que inexistem meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares, o que se extrai da obra da Juíza Federal Marina Vasques Duarte: "*estudos científicos demonstram que o ruído pode ser nocivo não apenas por redução auditiva, mas também por impactar a estrutura óssea, hipótese em que o protetor auricular fornecido como EPI não é hábil a afastar toda e qualquer possibilidade de prejuízo à saúde*" (DUARTE, Marina Vasques. Direito Previdenciário. 4ª ed. Verbo Jurídico. p. 181).

Por isso, o C. STJ consolidou o entendimento no sentido de que "*o fornecimento pela empresa ao empregado Equipamento de Proteção Individual - EPI não afasta, por si só, o direito ao benefício de aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso, a fim de comprovar sua real efetividade por meio de perícia técnica especializada e desde que devidamente demonstrado o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho*". (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA: 25/10/2013 AGARESP 201303293899 AGARESP 402122, HUMBERTO MARTINS).

O E. STF também tem assentado tal posicionamento:

***AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA EFEITO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA. (...) No que diz respeito à utilização de equipamento de proteção individual (EPI), ele tem a finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar a situação de insalubridade. (AMS 2001.38.00.017669-3/MG, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, SEGUNDA TURMA, DJ 24/10/2002). (...) (AI 762244 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24-09-2012 PUBLIC 25-09-2012)***

Esta C. Corte na mesma linha, também tem se posicionado no sentido de que o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade, sendo imprescindível, para tanto, que haja laudo pericial atestando, expressamente, a total neutralização do agente nocivo, o que não ocorreu:

*A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de EPI's não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida. (AMS nº 0007420-71.2004.4.03.6119, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 25/10/2013) O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser*

*considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. - 4. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. (AC nº 0042916-20.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 16/10/2013)*

*Não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade (AC nº 0001068-83.2007.4.03.6122, 8ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado David Diniz, e-DJF3 Judicial 1 23/08/2013)*

*Nos termos da Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais, "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".*

Por fim, cumpre observar que o próprio INSS reconhece a dificuldade do EPI eliminar a nocividade inerente ao ruído, estabelecendo, no artigo 180, da IN 20/2007, as condições para que isso ocorra e que utilização de EPI será apenas considerada para os períodos laborados a partir de 11 de dezembro de 1998, não descaracterizando a especialidade nos períodos anteriores a tal data:

*Art. 180. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo à aposentadoria especial quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou oitenta e cinco dB (A), conforme o caso, observado o seguinte:*

*I - até 5 de março de 1997, será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a oitenta dB(A), devendo ser anexado o histograma ou memória de cálculos;*

*II - a partir de 6 de março de 1997 e até 18 de novembro de 2003, será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a noventa dB(A), devendo ser anexado o histograma ou memória de cálculos;*

*III - a partir de 19 de novembro de 2003, será efetuado o enquadramento quando o NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, aplicando:*

*a) os limites de tolerância definidos no Quadro Anexo I da NR-15 do MTE;*

*b) as metodologias e os procedimentos definidos na NHO-01 da FUNDACENTRO;*

*IV - será considerada a adoção de Equipamento de Proteção Coletiva-EPC que elimine ou neutralize a nocividade, desde que asseguradas as condições de funcionamento do EPC ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante e respectivo plano de manutenção, estando essas devidamente registradas pela empresa;*

*V - será considerada a adoção de Equipamento de Proteção Individual-EPI, desde que comprovadamente neutralize/elimine a nocividade e desde que respeitado o disposto na NR-06 do MTE e assegurada e devidamente registrada pela empresa a observância:*

*a) da hierarquia estabelecida no item 9.3.5.4 da NR-09 do MTE (medidas de proteção coletiva, medidas de caráter administrativo ou de organização do trabalho e utilização de EPI, nesta ordem, admitindo-se a utilização de EPI somente em situações de inviabilidade técnica, insuficiência ou interinidade à implementação do EPC ou, ainda, em caráter complementar ou emergencial);*

*b) das condições de funcionamento e do uso ininterrupto do EPI ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante, ajustada às condições de campo;*

*c) do prazo de validade, conforme Certificado de Aprovação do MTE;*

*d) da periodicidade de troca definida pelos programas ambientais, comprovada mediante recibo assinado pelo usuário em época própria;*

*e) da higienização.*

*Parágrafo único. A utilização de EPI será apenas considerada para os períodos laborados a partir de 11 de dezembro de 1998, não descaracterizando a especialidade nos períodos anteriores a tal data.*

No caso dos autos, não há prova de que os requisitos estabelecidos no artigo 180, V, da IN 20/2007 INSS foram observados, donde se conclui que não ficou demonstrada a total neutralização do agente nocivo.

Logo, o reconhecimento do trabalho em condições especiais é medida imperativa.

Noutro giro, observo que não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão, em verdade, em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

Assim, de rigor a reforma da sentença.

### **DA AUSÊNCIA DE DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL - DIREITO À REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.**

Considerando o período especial reconhecido no presente feito, constata-se que o autor não faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por 24 anos e 2 meses (de 06.09/1982 a 02.12.2006).

O período reconhecido na presente decisão deverá, contudo, ser averbado como especial pela autarquia. Por conseguinte, deverá o INSS revisar o benefício concedido ao demandante e pagar as diferenças decorrentes da revisão, que são devidos desde a citação, já que não há nos autos qualquer prova de que o autor tenha formulado requerimento administrativo de revisão, nem que os formulários juntados no presente feito foram apresentados na esfera administrativa.

Os valores atrasados deverão ser pagos acrescidos de juros e correção monetária.

A correção monetária das parcelas vencidas deverá observar o disposto na Súmula nº 8, desta Egrégia Corte, e na Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como os critérios adotados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013, aplicando-se, mesmo após julho de 2009, o INPC (Lei nº 8.213/91, art. 41-B).

Os juros de mora incidirão a partir da citação (CPC, art. 219), aplicando-se: (i) até 29/06/2009, a taxa de 1% ao mês (Código Civil de 2002, art. 406) e, (ii) a partir de 30/06/2009, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (Lei nº 11.960/2009, art. 5º), de acordo com o entendimento adotado por esta Egrégia Corte Regional (AR nº 0048824-29.2004.4.03.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DE 11/04/2011) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013; REsp nº 1.205.946/SP, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012; EREsp nº 1.207.197/RS, Corte Especial, Relator Ministro Castro Meira, DJe 02/08/2011), e em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013.

Diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com a verba honorária de seus patronos.

### **CONCLUSÃO**

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso de apelação interposto, a fim de reconhecer como especial o período laborado pelo autor de 06.09.1982 a 02.12.2006; determinar a revisão do benefício já concedido administrativamente ao demandante; e condenar o INSS a pagar ao apelante os valores atrasados, desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária, observados os critérios fixados nesta decisão. P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007883-24.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.007883-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP248840 DANIELA DE ANGELIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCOS ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP091874 CARLOS PEREIRA PAULA e outro  
No. ORIG. : 00078832420114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de apelação e reexame necessário de sentença que acolheu pedido de reconhecimento de trabalho em condições especiais e concedeu benefício previdenciário.

Segundo o *decisum* de primeiro grau, os documentos juntados aos autos provam que a parte autora laborou em

condições especiais no período *sub judice*, o que impõe a concessão do benefício.

O réu foi condenado a pagar os atrasados desde a data do requerimento administrativo, com juros e correção na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Antecipada a tutela na sentença. A autarquia foi condenada a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (S. 111, do C. STJ). Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

O INSS interpôs apelação, aduzindo, de relevante, o seguinte: (i) não cabimento da tutela antecipada; (ii) impossibilidade de reconhecimento do trabalho especial, diante da eficácia dos epi's.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

#### **DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

Nos termos do artigo 57, da Lei 8.213/91, "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

O artigo 58, da Lei 8.213/91, de seu turno, estabelece que o Poder Público definirá quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado.

Vale destacar que a legislação de regência sofreu diversas alterações.

A Lei 3.807/60 (LOPS) foi a primeira norma a prever a aposentadoria especial, exigindo, para tanto, o trabalho insalubre e idade mínima de 50 anos. A Lei 5.440-A/68 suprimiu a exigência de idade mínima e ampliou o benefício, conferindo direito à aposentadoria especial para os trabalhadores de determinadas categorias, independentemente do efetivo contato com agente insalubre. Tal cenário foi mantido pela Lei 8.213/91, sendo substancialmente alterado pela Lei 9.032/95.

Antes da edição da Lei 9.032/95, não havia a necessidade de o segurado demonstrar a efetiva exposição aos agentes nocivos; a aposentadoria especial era concedida de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

A partir de então, para fazer jus ao cômputo da atividade especial, o segurado deve comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física. É dizer, deve ficar comprovada a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física.

Na forma do artigo 65, do RPS, reputa-se permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo. Assim, se o segurado, durante a jornada, deixar de se expor a agentes nocivos por determinados períodos de tempo, não se terá descaracterizada a exposição permanente, desde que a exposição seja inerente à atividade desempenhada.

A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida por normas regulamentares. Contudo, se a atividade exercida realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial (STJ, Resp 426.019/RS).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal, o que vale, inclusive, para o período em que o enquadramento era feito por atividade, independentemente da comprovação de efetiva exposição.

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo.

Tais aspectos foram pacificados pelo C. STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC):

*RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço. 2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ*

*sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. (...) 5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA:19/12/2012 RESP 201200356068 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1310034 HERMAN BENJAMIN).* As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

Mas os segurados podem valer-se dos antigos formulários (SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030, todos substituídos pelo PPP) para fazerem prova do labor exercido em condições especiais, desde que eles tenham sido elaborados até 31.12.2003.

Nos termos da Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais, "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

Considerando que a Lei 9.032/95 não previu a exigência de LTCAT (Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho) como requisito para a concessão da aposentadoria especial, consolidou-se o entendimento de que referido laudo só é exigível a partir de 11/10/06 (MP 1.523-10) e que a menção a EPI ou EPC somente é exigível após 14.12.98 (Portaria MPS 5.404/99).

Admite-se a conversão de tempo entre atividades especiais, e a conversão de tempo de atividade especial para comum.

O pagamento da aposentadoria especial pode vir a ser suspenso, caso o segurado retorne a trabalhar em ambiente em que haja agentes nocivos, nada impedido o exercício de trabalho em ambiente em que não haja agentes nocivos.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente em que haja agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve assim ser definido em legislação contemporânea ao labor; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

#### **DA EXPOSIÇÃO AO RUÍDO - EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.**

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 06.03.97); superior a 90dB (de 06.03.1997 a 17.11.2003); e superior a 85 dB, a partir de 18.11.2003.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO INTERPOSTO PELA FAZENDA PÚBLICA CONTRA ACÓRDÃO QUE APRECIA REEXAME NECESSÁRIO. PRECLUSÃO LÓGICA. NÃO-OCORRÊNCIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO N.º 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. 1. A ausência de recurso da Fazenda Pública contra sentença de primeiro grau, que lhe foi desfavorável, não impede a interposição de novo recurso, agora contra o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, não se aplicando o instituto da preclusão lógica. Precedente: REsp. 905.771/CE, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE de 19/8/2010. 2. É considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto 2.171/1997. Após essa data, o nível de ruído tido como prejudicial é o superior a 90 decibéis.*

***A partir da entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis. 3. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não é possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/2003, que reduziu a 85 Db o grau de ruído, para fins de contagem especial de tempo de serviço exercido antes da entrada em vigor desse normativo, porquanto deve incidir à hipótese a legislação vigente à época em que efetivamente prestado o trabalho. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ PRIMEIRA TURMA AGRESP 201201134907 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1326237 SÉRGIO KUKINA DJE DATA:13/05/2013)***

No caso dos autos, o INSS reconheceu como especiais os períodos de 27.05.86 a 15.05.87 e de 24.08.87 a 13.12.98, deixando de reconhecer o período de 14.12.98 a 06.09.11, em função do uso de EPI.

Nesse passo, é oportuno destacar que o PPP de fl. 53 revela que, a partir de 05.06.96 até 06.09.11, o autor sempre esteve exposto a ruído superior a **85dB (91,62 dB; 95,00 dB; 92,83 dB; 90,30 dB; 90,31 dB; 88,30; e dB; 89,40 dB)**, o que autoriza a conclusão de que o período de **14.12.98 a 06.09.11** deve ser considerado como especial.

Posto isso, não prospera a alegação do INSS de que a parte autora não teria demonstrado a exposição do autor ao ruído na forma exigida pela legislação, sendo imperativa a manutenção da sentença.

Anoto que o fornecimento de EPI não é suficiente para afastar a nocividade do ambiente e, conseqüentemente, o reconhecimento da especialidade da atividade.

**O EPI não elimina o agente nocivo; mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade.**

Vale destacar que estudos científicos já demonstraram que inexistem meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares, o que se extrai da obra da Juíza Federal Marina Vasques Duarte: "*estudos científicos demonstram que o ruído pode ser nocivo não apenas por redução auditiva, mas também por impactar a estrutura óssea, hipótese em que o protetor auricular fornecido como EPI não é hábil a afastar toda e qualquer possibilidade de prejuízo à saúde*" (DUARTE, Marina Vasques. Direito Previdenciário. 4ª ed. Verbo Jurídico. p. 181).

Por isso, o C. STJ consolidou o entendimento no sentido de que "*o fornecimento pela empresa ao empregado Equipamento de Proteção Individual - EPI não afasta, por si só, o direito ao benefício de aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso, a fim de comprovar sua real efetividade por meio de perícia técnica especializada e desde que devidamente demonstrado o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho*". (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA: 25/10/2013 AGARESP 201303293899 AGARESP 402122, HUMBERTO MARTINS).

O E. STF também tem assentado tal posicionamento:

***AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA EFEITO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA. (...) No que diz respeito à utilização de equipamento de proteção individual (EPI), ele tem a finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar a situação de insalubridade. (AMS 2001.38.00.017669-3/MG, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, SEGUNDA TURMA, DJ 24/10/2002). (...) (AI 762244 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24-09-2012 PUBLIC 25-09-2012)***

Esta C. Corte na mesma linha, também tem se posicionado no sentido de que o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade, sendo imprescindível, para tanto, que haja laudo pericial atestando, expressamente, a total neutralização do agente nocivo, o que não ocorreu:

*A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de EPI's não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida. (AMS nº 0007420-71.2004.4.03.6119, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 25/10/2013) O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. - 4. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. (AC nº 0042916-20.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 16/10/2013)*

*Não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade (AC nº 0001068-83.2007.4.03.6122, 8ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado David Diniz, e-DJF3 Judicial 1 23/08/2013) Nos termos da Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais, "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".*

Por fim, cumpre observar que o próprio INSS reconhece a dificuldade do EPI eliminar a nocividade inerente ao ruído, estabelecendo, no artigo 180, da IN 20/2007, as condições para que isso ocorra e que utilização de EPI será apenas considerada para os períodos laborados a partir de 11 de dezembro de 1998, não descaracterizando a especialidade nos períodos anteriores a tal data:

*Art. 180. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo à aposentadoria especial quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou oitenta e cinco dB (A), conforme o caso, observado o seguinte:*

*I - até 5 de março de 1997, será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a oitenta dB(A), devendo ser anexado o histograma ou memória de cálculos;*

*II - a partir de 6 de março de 1997 e até 18 de novembro de 2003, será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a noventa dB(A), devendo ser anexado o histograma ou memória de cálculos;*

*III - a partir de 19 de novembro de 2003, será efetuado o enquadramento quando o NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, aplicando:*

*a) os limites de tolerância definidos no Quadro Anexo I da NR-15 do MTE;*

*b) as metodologias e os procedimentos definidos na NHO-01 da FUNDACENTRO;*

*IV - será considerada a adoção de Equipamento de Proteção Coletiva-EPC que elimine ou neutralize a nocividade, desde que asseguradas as condições de funcionamento do EPC ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante e respectivo plano de manutenção, estando essas devidamente registradas pela empresa;*

*V - será considerada a adoção de Equipamento de Proteção Individual-EPI, desde que comprovadamente neutralize/elimine a nocividade e desde que respeitado o disposto na NR-06 do MTE e assegurada e devidamente registrada pela empresa a observância:*

*a) da hierarquia estabelecida no item 9.3.5.4 da NR-09 do MTE (medidas de proteção coletiva, medidas de caráter administrativo ou de organização do trabalho e utilização de EPI, nesta ordem, admitindo-se a utilização de EPI somente em situações de inviabilidade técnica, insuficiência ou interinidade à implementação do EPC ou, ainda, em caráter complementar ou emergencial);*

*b) das condições de funcionamento e do uso ininterrupto do EPI ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante, ajustada às condições de campo;*

*c) do prazo de validade, conforme Certificado de Aprovação do MTE;*

*d) da periodicidade de troca definida pelos programas ambientais, comprovada mediante recibo assinado pelo usuário em época própria;*

*e) da higienização.*

*Parágrafo único. A utilização de EPI será apenas considerada para os períodos laborados a partir de 11 de dezembro de 1998, não descaracterizando a especialidade nos períodos anteriores a tal data.*

No caso dos autos, não há prova de que os requisitos estabelecidos no artigo 180, V, da IN 20/2007 INSS foram observados, donde se conclui que não ficou demonstrada a total neutralização do agente nocivo. O INSS não demonstrou a total neutralização do agente nocivo, de modo que o reconhecimento do trabalho em condições especiais é medida imperativa.

Logo, o reconhecimento do trabalho em condições especiais é medida imperativa.

Noutro giro, observo que não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão, em verdade, em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

Assim, de rigor a manutenção da sentença.

#### **DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL**

Considerando o período especial reconhecido no presente feito e o já enquadrado administrativamente pelo INSS, constata-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em

condições especiais durante 25 anos, e o autor atendeu tal requisito, conforme se infere da planilha constante da sentença.

Comprovado o labor em condições especiais por período superior a 25 anos, o impetrante faz jus à aposentadoria especial, a qual é devida desde a data do requerimento administrativo, em função do quanto estabelecido no artigo 57, §2º c.c. o artigo 49, I, b, ambos da Lei 8.213/91.

#### **DA TUTELA ANTECIPADA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.**

A sentença antecipou os efeitos da tutela, a fim de determinar a concessão do benefício ao autor, considerando o tempo de serviço especial reconhecido no presente feito e os já enquadrados pelo INSS.

Os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela estão presentes, notadamente a verossimilhança das alegações - conforme acima exposto - e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício cuja revisão foi determinada.

Sobre o tema, assim tem se manifestado a jurisprudência desta Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO MILITAR. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98. (...) - Possível a conversão do tempo especial em comum. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. - Reconhecimento de atividade especial no período de 03.06.1981 a 30.09.1997. - O tempo de serviço militar, prestado pelo autor, pode ser computado como tempo de serviço. Inteligência do artigo 55, I, da Lei 8.213/91. - Período de atividade especial já convertido (22 anos, 10 meses e 09 dias), adicionado ao período de tempo comum (01 ano, 02 meses e 22 dias) e tempo de serviço militar (06 anos), perfazem um total de 30 anos, 01 mês e 01 dia, como efetivamente trabalhados pelo autor. (...) - Mantida a concessão da tutela antecipada. (...) (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0006469-45.2005.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 13/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009 PÁGINA: 1186)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. MOTORISTA. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TUTELA ANTECIPADA. (...) V - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 contemplavam, no item 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, a atividade de motorista de ônibus e cargas realizada em condições penosas, privilegiando os trabalhos permanentes nessa área, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos acima, ao menos em parte do período pleiteado. VII - O formulário DSS-8030 de fls. 37 informa que o autor exerceu a profissão de motorista no período de 01/04/88 a 30/11/93, devendo, pois, o reconhecimento da especialidade limitar-se a este período. VIII - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. (...) XV - Prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício. XVI - Remessa Oficial e Apelo do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0005887-19.2000.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, julgado em 09/04/2007, DJU DATA:09/05/2007)*

Pelo exposto, mantenho a antecipação da tutela deferida na sentença.

#### **DOS CONSECUTÓRIOS.**

A sentença não merece reparos no que tange à correção monetária, eis que em perfeita sintonia com a jurisprudência desta Turma, no sentido de que a correção monetária das parcelas vencidas deve observar o disposto na Súmula nº 8, desta Egrégia Corte, e na Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como os critérios adotados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013, aplicando-se, mesmo após julho de 2009, o INPC (Lei nº 8.213/91, art. 41-B).

O mesmo deve ser dito em relação aos juros, pois segundo a jurisprudência desta Turma, os juros de mora incidem a partir da citação (CPC, art. 219), aplicando-se: (i) até 29/06/2009, a taxa de 1% ao mês (Código Civil de 2002, art. 406) e, (ii) a partir de 30/06/2009, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (Lei nº 11.960/2009, art. 5º), de acordo com o entendimento adotado por esta Egrégia Corte Regional (AR nº 0048824-29.2004.4.03.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DE 11/04/2011) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe

01/10/2013; REsp nº 1.205.946/SP, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012; EREsp nº 1.207.197/RS, Corte Especial, Relator Ministro Castro Meira, DJe 02/08/2011), e em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013.

Por fim, verifico que a sentença apelada, ao fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do E. STJ, o fez de forma equitativa e harmônica com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, observando 20, §4º, do CPC.

Ressalte-se que, nos termos da referida Súmula nº 111, "*os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença*", devendo ser considerado, como marco final para apuração das prestações vencidas, a decisão na qual o direito do segurado for reconhecido, em conformidade com os julgados da Egrégia Corte Superior (AgRg no REsp nº 1.179.802/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 03/05/2013; AgRg nos EDcl no AREsp nº 155.028/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012; AgRg no REsp nº 1.267.184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 05/09/2012).

Pelo exposto, mantenho a sentença no que toca aos consectários.

### **CONCLUSÃO**

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006612-59.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006612-5/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI     |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO   | : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA      |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : LEOVIRA APARECIDA DA SILVA MAIA            |
| ADVOGADO   | : SP131988 CARMEM SILVIA GOMES DE FREITAS    |
| No. ORIG.  | : 00066125920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP       |

### **DECISÃO**

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 105/108, proferida em 24/11/2010, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde de 11/03/2008 (data da citação - fls. 30 verso), até 23/08/2010 (data do retorno ao labor - fls. 100).

Inconformada, apela a Autarquia Federal, pleiteando a compensação dos benefícios nos períodos em que a requerente trabalhou, bem como a alteração dos juros de mora, redução da verba honorária e fixação do termo inicial na data do laudo pericial.

Interpôs a parte autora recurso adesivo, em que requer que o benefício seja concedido desde a cessação na via administrativa, em 20/08/2006 (fls. 18).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, as partes se insurgem apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Assim, passo a analisar o apelo do INSS e o recurso adesivo da requerente.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/23.

A parte autora, trabalhadora rural, contando atualmente com 48 anos, submeteu-se à perícia médica judicial. O laudo atesta incapacidade total e temporária para o labor, fixando como termo inicial da inaptidão a própria perícia. Informa que a requerente está doente desde 17/03/2006. Logo, o termo inicial deve ser fixado na data do laudo pericial, em 22/12/2009 (fls. 86), pois atestada como momento de início da inaptidão, e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária nas ações de natureza previdenciária é fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula nº 111.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a requerente tenha efetivamente trabalhado, recolhendo contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, bem como à compensação de valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Segue que, por estas razões, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo médico, bem como para estabelecer os critérios de aplicação dos juros de mora, conforme fundamentado, além de determinar o desconto das prestações relativas aos meses em que tenha a parte autora efetivamente trabalhado. Nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo da requerente.

O benefício é de auxílio-doença, no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, com início em 22/12/2009 (data do laudo médico - fls. 86) e término em 23/08/2010 (data do retorno ao labor - fls. 100).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001512-23.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001512-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : MARIA DO CARMO DIAS LOPES e outro  
: JOAO DE DEUS MENDES  
ADVOGADO : SP196100 RENATA ALVES DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00015122320114036140 1 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores eram dependentes de seu falecido filho que, ao tempo do óbito (20.06.2010), possuía a qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 91/92, proferida em 13.11.2012, julgou procedente em parte o pedido, para determinar a implantação de pensão por morte aos autores, Maria do Carmo Dias Lopes Mendes e João de Deus Mendes, com DIB na data do ajuizamento da ação, em 01/12/2010, DIP em novembro de 2012. O Instituto Nacional do Seguro Social deverá apurar os atrasados vencidos desde a data do ajuizamento da ação - DIB em 01/12/2010, até a DIP fixada na sentença, com atualização monetária nos termos da Resolução 134/2010, do CJP, e incidência de juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/09 (Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197), indicando-os no prazo de 30 (trinta) dias após o trânsito em julgado da mesma, para o fim de expedição de RPV ou Precatório. Ante a sucumbência mínima, condenou o réu em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111, STJ). Custas na forma da lei. Concedeu antecipação de tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

Os autores alegam, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, pois o réu não foi intimado a trazer os autos cópia do procedimento administrativo, o que acabou por acarretar a fixação do termo inicial da pensão na data do ajuizamento da ação, incorretamente, sob o fundamento de que não era possível concluir que os documentos anexados à inicial tenham sido juntados por ocasião do requerimento administrativo. No mérito, requer a alteração do termo inicial para a data do requerimento administrativo. Além disso, anexa cópia do processo administrativo em questão.

A Autarquia sustenta, em síntese, que não foi comprovada a dependência econômica dos autores com relação ao *de cujus*, sendo indevida a concessão do benefício. Subsidiariamente, afirma que não há amparo fático ou jurídico para a antecipação de tutela que, se mantida, deverá ser garantida pela fixação de caução. Requer, ainda, a alteração do termo inicial do benefício para a data do trânsito em julgado da decisão condenatória, a redução dos honorários advocatícios, e a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora (com menção expressa ao fato de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório/requisitório).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, afasto a preliminar referente ao cerceamento de defesa, pois no presente caso há elementos de prova suficientes para formar o convencimento do julgador. Observe-se, ainda, que a própria parte autora providenciou a juntada do processo administrativo.

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa

qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de nascimento do *de cujus*, filho dos autores, em 20.06.1989; certidão de nascimento de uma filha dos autores, em 26.08.1993; certidão de óbito do filho dos autores, em 20.06.2010, em razão de "traumatismo cranio encefálico, ação de agente contundente, acidente de trânsito"; o falecido foi qualificado como solteiro, com 21 anos de idade, residente na R. Guilherme Polidoro, 400, Jardim Zaira; CTPS do falecido, com anotação de um vínculo empregatício, mantido de 08.12.2008 a 21.06.2010; demonstrativo de pagamento do filho dos autores, referente a 2010/01, indicando total de vencimentos de R\$ 1285,02; demonstrativo de pagamento do filho dos autores, referente a 2010/02, indicando total de vencimentos de R\$ 2.412,13 (referente a participação nos lucros); demonstrativo de pagamento do filho dos autores, referente a 2010/04, indicando total de vencimentos de R\$ 890,60; demonstrativo de pagamento do filho dos autores, referente a 2010/05, indicando total de vencimentos de R\$ 920,28; cupom fiscal de compras de supermercado (Mercado Jardim Zaira Ltda) no valor de R\$ 124,56, com data 27.06.2010, pago por meio de cartão de vale alimentação em nome do do *de cujus* (fls. 34/35); extratos indicando o pagamento de outras compras no mesmo estabelecimento com cartão do falecido, em 2009 (fls. 36/43); nota fiscal referente à aquisição de um computador pelo falecido, em 29.12.2009; notas fiscais referentes à aquisição de uma cadeira e uma mesa para computador pelo falecido, em 30.12.2009 e 02.01.2010; nos documentos, consta como endereço do falecido a Av. Guilherme Polydoro, 213; conta de telefone em nome da mãe do falecido, com vencimento em 01.08.2010, indicando como endereço a Av. Guilherme Polydoro, 213; demonstrativo de pagamento em nome do pai do falecido, referente a abril de 2010, referente a adiantamento de salário (cargo ajudante), no valor de R\$ 291,24; recibo emitido pelo pai do falecido à Companhia Brasileira de Cartuchos, em 22.06.2010, informando que recebeu da empresa o valor de R\$ 3260,00, em cheque, a título de auxílio funeral; nota fiscal emitida em 20.06.2010, referente aos serviços funerários decorrentes da morte do filho, emitida em favor do co-réu João de Deus Mendes; na ocasião, constou como endereço dele a R. Guilherme Polidoro, 400; boletim de ocorrência referente ao acidente que ocasionou a morte do filho dos autores; na ocasião, o *de cujus* foi qualificado como residente na R. Guilherme Polidoro, 400, assim como o pai dele, que consta como parte no documento; comunicado de indeferimento do pedido administrativo da pensão, formulado em 11.08.2010.

Em audiência, foram tomados os depoimentos dos autores e de três testemunhas. As testemunhas foram claras e convincentes quanto à dependência econômica dos autores com relação ao filho, tratando-se de pessoas próximas à família e que presenciaram diversas vezes o falecido no supermercado, pagando despesas com o cartão.

Após, foram juntados aos autos extratos do sistema Dataprev, verificando-se que o pai do falecido, no ano do óbito do filho, teve rendimentos mensais de aproximadamente R\$ 720,00. O *de cujus*, por sua vez, teve naquele ano rendimentos que variaram entre R\$ 831,22 e R\$ 1226,17. Consta, ainda, que a outra filha do casal não possuiu vínculos empregatícios registrados.

Por fim, os autores apresentaram cópia do processo administrativo, sendo possível verificar que foram juntados, por ocasião daquele requerimento, os principais documentos anexados à inicial da presente ação, destacando-se as notas fiscais e comprovantes de pagamento antes mencionados.

O último vínculo empregatício do falecido cessou por ocasião do óbito. Assim, não se cogita que ele não ostentasse a qualidade de segurado.

Os pais do segurado falecido estão arrolados entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Neste caso, o conjunto probatório permite concluir que, embora o pai trabalhasse, a família era dependente economicamente do *de cujus*. Comprovou-se que ele tinha rendimentos superiores aos do genitor e contribuía de maneira habitual e considerável para o sustento familiar, mediante custeio de alimentos e outras utilidades domésticas. Justifica-se, assim, a concessão do benefício.

Sobre o tema, o extinto E. Tribunal Federal de Recursos emitiu a Súmula nº 229, do seguinte teor: "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Ora, nessas circunstâncias, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.528/97, o direito que perseguem os autores merece ser reconhecido.

Nesse sentido, confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. DEPENDÊNCIA NÃO EXCLUSIVA - SÚMULA 229 DO TFR - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - REQUISITOS - ARTIGO 461, §3º, DO CPC.***

*I - A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado, segundo o princípio tempus regit actum.*

*II - Resta comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, eis que este, além de ser solteiro e não ter filhos, morava sob o mesmo teto e empregava os seus rendimentos no sustento da casa.*

*III - A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.*

*IV - O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do óbito, já que requerido dentro dos 30 dias subseqüentes. Entretanto, não houve recurso da autora, restando, então, mantido na data da citação.*

*V - Os honorários advocatícios fixados em 10%, devem incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.*

*VI - (...).*

*VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.*

*VIII - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.*

*(TRF 3ª REGIÃO; AC: 1081041 - SP (200603990000540); Data da decisão: 26/06/2006; Relator: JUIZA MARISA SANTOS)*

Considerando que foi formulado requerimento administrativo em 11.08.2010 e os autores pretendem receber o benefício em decorrência do falecimento do filho, em 20.06.2010, aplicam-se as regras segundo as modificações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, sendo devido o benefício com termo inicial na data do requerimento administrativo.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, rejeito a matéria preliminar e, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao apelo dos autores, apenas para alterar o termo inicial da pensão para a data do requerimento administrativo. No mais, com fundamento no mesmo dispositivo legal, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, apenas para consignar que os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 11.08.2010 (data do requerimento administrativo). Mantenho a antecipação de tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002691-89.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002691-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WILSON ROBERTO COSTA CAVIQUIOLLI  
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00026918920114036140 1 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta contra sentença que acolheu pedido de reconhecimento de trabalho em condições especiais e concedeu aposentadoria ao autor.

Segundo o *decisum* de primeiro grau, os documentos juntados aos autos provam que a parte autora laborou em condições especiais em parte do período *sub judice*. Concluiu-se que, considerando o período reconhecido pelo INSS, a parte autora totalizou 35 anos, 04 meses e 9 dias de trabalho, o que é suficiente à concessão do benefício vindicado.

O réu foi condenado a pagar os atrasados desde a data do requerimento administrativo, corrigidos na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de 1,0% ao mês. Antecipada a tutela na sentença. A autarquia foi condenada a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (S. 111, do C. STJ). Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

O INSS interpôs apelação, aduzindo, de relevante, o seguinte: (i) não comprovação do labor em condições especiais; (ii) documentos inidôneos, eis que juntada cópia simples e não autenticada; (iii) necessidade de laudo técnico para comprovação da exposição ao calor e ruído, mesmo diante da juntada do PPP; (iv) impossibilidade de conversão do labor especial em comum antes de 1981 e após 1998; (v) impossibilidade de reconhecimento do trabalho especial, diante da eficácia dos epi's; (vi) aplicação do fator 1,2 para conversão; (vii) modificação da DIB; (viii) aplicação da Lei 11.960/09, no que se refere a juros e correção monetária.

O autor apresentou resposta ao recurso do INSS e recurso adesivo, pleiteando o reconhecimento do labor especial nos demais períodos.

Recebido os recursos, com respostas subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

### **DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

Nos termos do artigo 57, da Lei 8.213/91, *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*.

O artigo 58, da Lei 8.213/91, de seu turno, estabelece que o Poder Público definirá quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado.

Vale destacar que a legislação de regência sofreu diversas alterações.

A Lei 3.807/60 (LOPS) foi a primeira norma a prever a aposentadoria especial, exigindo, para tanto, o trabalho insalubre e idade mínima de 50 anos. A Lei 5.440-A/68 suprimiu a exigência de idade mínima e ampliou o benefício, conferindo direito à aposentadoria especial para os trabalhadores de determinadas categorias, independentemente do efetivo contato com agente insalubre. Tal cenário foi mantido pela Lei 8.213/91, sendo substancialmente alterado pela Lei 9.032/95.

Antes da edição da Lei 9.032/95, não havia a necessidade de o segurado demonstrar a efetiva exposição aos agentes nocivos; a aposentadoria especial era concedida de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

A partir de então, para fazer jus ao cômputo da atividade especial, o segurado deve comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física. É dizer, deve ficar comprovada a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física.

Na forma do artigo 65, do RPS, reputa-se permanente *"aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço"*.

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo. Assim, se o segurado, durante a jornada, deixar de se expor a agentes nocivos por determinados períodos de tempo, não se terá descaracterizada a exposição permanente, desde que a exposição seja inerente à atividade desempenhada.

A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida por normas regulamentares. Contudo, se a atividade exercida realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial (STJ, Resp 426.019/RS).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal, o que vale, inclusive, para o período em que o enquadramento era feito por atividade, independentemente da comprovação de efetiva

exposição.

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo.

Tais aspectos foram pacificados pelo C. STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC):

*RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço. 2. **Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço.** Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 3. **A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.** (...) 5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA:19/12/2012 RESP 201200356068 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1310034 HERMAN BENJAMIN).*

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

Mas os segurados podem valer-se dos antigos formulários (SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030, todos substituídos pelo PPP) para fazerem prova do labor exercido em condições especiais, desde que eles tenham sido elaborados até 31.12.2003.

Nos termos da Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais, "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

Considerando que a Lei 9.032/95 não previu a exigência de LTCAT (Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho) como requisito para a concessão da aposentadoria especial, consolidou-se o entendimento de que referido laudo só é exigível a partir de 11/10/06 (MP 1.523-10) e que a menção a EPI ou EPC somente é exigível após 14.12.98 (Portaria MPS 5.404/99).

Admite-se a conversão de tempo entre atividades especiais, e a conversão de tempo de atividade especial para comum.

O pagamento da aposentadoria especial pode vir a ser suspenso, caso o segurado retorne a trabalhar em ambiente em que haja agentes nocivos, nada impedido o exercício de trabalho em ambiente em que não haja agentes nocivos.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente em que haja agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve assim ser definido em legislação contemporânea ao labor; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

#### **DA EXPOSIÇÃO AO RUÍDO - EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.**

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio tempus regit actum - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 06.03.97); superior a 90dB (de 06.03.1997 a 17.11.2003); e superior a 85 dB, a partir de 18.11.2003. Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO INTERPOSTO PELA FAZENDA PÚBLICA CONTRA ACÓRDÃO QUE APRECIA REEXAME NECESSÁRIO. PRECLUSÃO LÓGICA. NÃO-OCORRÊNCIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO N.º 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. 1. A ausência de recurso da Fazenda Pública contra sentença de primeiro grau, que lhe foi desfavorável, não impede a interposição de novo recurso, agora contra o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, não se aplicando o instituto da preclusão lógica. Precedente: REsp. 905.771/CE, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE de 19/8/2010. 2. É considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto 2.171/1997. Após essa data, o nível de ruído tido como prejudicial é o superior a 90 decibéis. A partir da entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis. 3. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não é possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/2003, que reduziu a 85 Db o grau de ruído, para fins de contagem especial de tempo de serviço exercido antes da entrada em vigor desse normativo, porquanto deve incidir à hipótese a legislação vigente à época em que efetivamente prestado o trabalho. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ PRIMEIRA TURMA AGRESP 201201134907 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1326237 SÉRGIO KUKINA DJE DATA:13/05/2013)*

No caso dos autos, o PPP de fls. 35/41 revela que, de **13/08/85 a 31/05/99, de 01.05.00 a 29.02.04 e de 01.04.05 a 15.01.07**, o autor estava exposto a níveis de ruído acima do tolerado à época.

O mesmo deve ser dito em relação ao período de 16.03.1976 a 12.06.1978, já que o formulário e respectivo laudo de fls. 31/33 demonstram que a parte autora ficava exposta a ruído de 87 a 96 dB, apesar de o limite de tolerância vigente ser de 80dB.

Anoto que o fornecimento de EPI não é suficiente para afastar a nocividade do ambiente e, conseqüentemente, o reconhecimento da especialidade da atividade.

O EPI não elimina o agente nocivo; mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade.

Vale destacar que estudos científicos já demonstraram que inexistem meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares, o que se extrai da obra da Juíza Federal Marina Vasques Duarte: "*estudos científicos demonstram que o ruído pode ser nocivo não apenas por redução auditiva, mas também por impactar a estrutura óssea, hipótese em que o protetor auricular fornecido como EPI não é hábil a afastar toda e qualquer possibilidade de prejuízo à saúde*" (DUARTE, Marina Vasques. Direito Previdenciário. 4ª ed. Verbo Jurídico. p. 181).

Por isso, o C. STJ consolidou o entendimento no sentido de que "*o fornecimento pela empresa ao empregado Equipamento de Proteção Individual - EPI não afasta, por si só, o direito ao benefício de aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso, a fim de comprovar sua real efetividade por meio de perícia técnica especializada e desde que devidamente demonstrado o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho*". (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA: 25/10/2013 AGARESP 201303293899 AGARESP 402122, HUMBERTO MARTINS).

O E. STF também tem assentado tal posicionamento:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA EFEITO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA. (...) No que diz respeito à utilização de equipamento de proteção individual (EPI), ele tem a finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar a situação de insalubridade. (AMS 2001.38.00.017669-3/MG, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, SEGUNDA TURMA, DJ 24/10/2002). (...) (AI 762244 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24-09-2012 PUBLIC 25-09-2012)*

Esta C. Corte na mesma linha, também tem se posicionado no sentido de que o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade, sendo imprescindível, para tanto, que haja laudo pericial atestando, expressamente, a total neutralização do agente nocivo, o que não ocorreu:

*A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de EPI's não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida. (AMS nº 0007420-71.2004.4.03.6119, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 25/10/2013)*

*O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. - 4. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. (AC nº 0042916-20.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 16/10/2013)*

*Não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade (AC nº 0001068-*

*83.2007.4.03.6122, 8ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado David Diniz, e-DJF3 Judicial 1 23/08/2013)*

*Nos termos da Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais, "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".*

Por fim, cumpre observar que o próprio INSS reconhece a dificuldade do EPI eliminar a nocividade inerente ao ruído, estabelecendo, no artigo 180, da IN 20/2007, as condições para que isso ocorra e que utilização de EPI será apenas considerada para os períodos laborados a partir de 11 de dezembro de 1998, não descaracterizando a especialidade nos períodos anteriores a tal data:

*Art. 180. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo à aposentadoria especial quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou oitenta e cinco dB (A), conforme o caso, observado o seguinte:*

*I - até 5 de março de 1997, será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a oitenta dB(A), devendo ser anexado o histograma ou memória de cálculos;*

*II - a partir de 6 de março de 1997 e até 18 de novembro de 2003, será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a noventa dB(A), devendo ser anexado o histograma ou memória de cálculos;*

*III - a partir de 19 de novembro de 2003, será efetuado o enquadramento quando o NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, aplicando:*

*a) os limites de tolerância definidos no Quadro Anexo I da NR-15 do MTE;*

*b) as metodologias e os procedimentos definidos na NHO-01 da FUNDACENTRO;*

*IV - será considerada a adoção de Equipamento de Proteção Coletiva-EPC que elimine ou neutralize a nocividade, desde que asseguradas as condições de funcionamento do EPC ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante e respectivo plano de manutenção, estando essas devidamente registradas pela empresa;*

*V - será considerada a adoção de Equipamento de Proteção Individual-EPI, desde que comprovadamente neutralize/elimine a nocividade e desde que respeitado o disposto na NR-06 do MTE e assegurada e devidamente registrada pela empresa a observância:*

*a) da hierarquia estabelecida no item 9.3.5.4 da NR-09 do MTE (medidas de proteção coletiva, medidas de caráter administrativo ou de organização do trabalho e utilização de EPI, nesta ordem, admitindo-se a utilização de EPI somente em situações de inviabilidade técnica, insuficiência ou interinidade à implementação do EPC ou, ainda, em caráter complementar ou emergencial);*

*b) das condições de funcionamento e do uso ininterrupto do EPI ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante, ajustada às condições de campo;*

*c) do prazo de validade, conforme Certificado de Aprovação do MTE;*

*d) da periodicidade de troca definida pelos programas ambientais, comprovada mediante recibo assinado pelo usuário em época própria;*

*e) da higienização.*

*Parágrafo único. A utilização de EPI será apenas considerada para os períodos laborados a partir de 11 de dezembro de 1998, não descaracterizando a especialidade nos períodos anteriores a tal data.*

No caso dos autos, não há prova de que os requisitos estabelecidos no artigo 180, V, da IN 20/2007 INSS foram observados, donde se conclui que não ficou demonstrada a total neutralização do agente nocivo.

Logo, o reconhecimento do trabalho em condições especiais é medida imperativa.

Noutro giro, observo que não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão, em verdade, em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

No que tange ao período de 03.04.1979 a 03.04.1982, não há como reconhecê-lo como especial, eis que o autor não trouxe aos autos qualquer formulário capaz de provar as suas condições de trabalho, sendo certo que o laudo encartado aos autos (fls. 61/78) não se presta ao fim colimado, ante a ausência de comprovação da alegação do demandante de que seu local de trabalho era o "setor de rebarbação de peças".

Por fim, não é possível reconhecer como especial os intervalos de 01.06.1999 a 30.04.2000, eis que, nesse período, o limite de tolerância era de 90 dB e o impetrante estava exposto a ruído de 89dB.

No particular, observo que o C. STJ não admite retroatividade benéfica ao segurado do Decreto 4.882/2003, razão pela qual, no período compreendido entre 05/03/1997 a 18/11/03, somente deve ser considerado, para fins de reconhecimento de atividade especial, o labor submetido à pressão sonora superior a 90 decibéis, nos termos dos Decretos n.º 2.172/97 e 3.048/99:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPUS REGIT ACTUM. DECRETO N. 3.048/1999. ALTERAÇÃO PELO DECRETO N. 4.882/2003. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO. LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO EM QUE O LABOR FOI EXERCIDO. RETROATIVIDADE DE LEI MAIS BENÉFICA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL EXPRESSA. AGRAVO DESPROVIDO. I - Para fins de reconhecimento de tempo de serviço prestado sob condições especiais, a legislação aplicável, em observância ao princípio do tempus regit actum, deve ser aquela vigente no momento em que o labor foi exercido, não havendo como se atribuir, sem que haja expressa previsão legal, retroatividade à norma regulamentadora. II - Este Superior Tribunal de Justiça possui pacífica jurisprudência no sentido de não admitir a incidência retroativa do Decreto 4.882/2003, razão pela qual, no período compreendido entre 05/03/1997 a 18/11/03, somente deve ser considerado, para fins de reconhecimento de atividade especial, o labor submetido à pressão sonora superior a 90 decibéis, nos termos dos Decretos n.º 2.172/97 e 3.048/99, vigentes à época. Precedentes. IV - Agravo interno desprovido. (AgRg no REsp 1263023 / SC AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0154440-1 Ministro GILSON DIPP (1111) T5 - QUINTA TURMA DJe 24/05/2012)*

Assim, de rigor a manutenção da sentença.

#### **DA DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE LAUDOS TÉCNICOS CONTEMPORÂNEOS AO LABOR ANTE A JUNTADA DO PPP.**

A inteligência do artigo 58, da Lei 8.213/91, alterado pela Lei 9.528/97, revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Ou seja, a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no art. 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do art. 299 do Código Penal.

Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes no PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

Ademais, não se afigurava razoável nem viável, do ponto de vista prático, exigir do trabalhador a apresentação de vários laudos que ateste as suas condições de trabalho, especialmente porque ao Poder Público cabe fiscalizar o meio ambiente laboral, cuidando para que o PPP esteja em consonância com os laudos que o embasam.

É dizer, o sistema jurídico, ao mesmo tempo em que concedeu ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, impôs-lhe o dever de, via de regra, aceitar o PPP independentemente da apresentação de laudo, sendo este último necessário apenas excepcional e

justificadamente.

Destarte, o PPP deve, em regra, ser considerado idôneo a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, sendo dispensável a apresentação de laudo técnico contemporâneo ao labor, desde que o formulário retrate as características do trabalho do segurado e traga a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, o que se verificou *in casu*.

No caso dos autos, tais exigências foram atendidas e o INSS não trouxe qualquer elemento probatório capaz de infirmar o PPP, tendo apenas sustentado, de maneira genérica, a necessidade de laudo contemporâneo ao labor. Assim, de rigor a rejeição da alegação autárquica e o reconhecimento da validade do PPP para comprovar o trabalho em condições especiais.

Sobre o tema, assim tem se manifestado esta Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO § 1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97 PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. I - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. II - (...) (TRF3 DÉCIMA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013 APELREEX 00099068420114036183 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1881059 DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. FORMULÁRIO DSS-8030. VALIDADE. USO DE EPI. 1 - A Lei nº 9.528/97 criou o Perfil Profissiográfico Previdenciário com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres e, desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial. 2 - O documento em questão, contudo, não retira a eficácia dos Formulários DSS-8030 emitidos pela empresa empregadora, uma vez que não houve sua extinção, conforme se verifica expressamente do §1º do art. 58 da Lei de Benefícios, com a alteração levada a efeito pela norma citada. A intenção do legislador, ao criar o PPP (§4º do art. 58), fora o de facilitar a demonstração da especialidade do trabalho, reunindo em um só documento as informações indispensáveis. 3 - A utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. 4 - Agravo legal do autor provido. (TRF3 NONA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 APELREEX 00028975220034036183 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1467573 JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)*

Outro não é o entendimento da TNU:

*PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. DISPENSABILIDADE DE LAUDO TÉCNICO. 1. O INSS interpôs pedido de uniformização de jurisprudência impugnando acórdão que, mesmo sem amparo em laudo técnico, reconheceu condição especial de trabalho por exposição a ruído. Alegou que o conjunto de documentos que instrui os autos é integrado apenas por um formulário PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário). Suscitou divergência jurisprudencial em face de acórdãos paradigmas que consideram imprescindível a apresentação de laudo técnico para reconhecer condição especial de trabalho por exposição a ruído. 2. Em regra, o PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho. Precedentes: PEDILEF 2006.51.63.000174-1, Juiz Federal Otávio Port, DJ 15/09/2009; PEDIDO 2007.72.59.003689-1, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, DOU 13/05/2011; PEDILEF 2009.72.64.000900-0, Rel. Rogerio Moreira Alves, DJ 06/07/2012. 3. O art. 161, IV, da revogada IN INSS/PRES nº 20/2007 previa que para períodos laborados a partir de 1º de janeiro de 2004, o único documento exigido do segurado seria o PPP. E o § 1º do mesmo artigo ressaltava que, quando o PPP contempla os períodos laborados até 31/12/2003, o LTCAT é dispensado. A mesma previsão consta do art. 272, § 2º, da IN INSS/PRES nº 45/2010, atualmente em vigor. 4. O PPP é preenchido com base em laudo técnico ambiental elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. A validade do conteúdo do PPP depende da congruência com o laudo técnico. Essa congruência é presumida. A presunção relativa de congruência do PPP com o laudo técnico dispensa, em regra, que este documento tenha que ser apresentado conjuntamente com o PPP. Circunstancialmente pode haver dúvidas objetivas sobre a compatibilidade entre o PPP e o laudo técnico. Nesses casos, é legítimo que o juiz condicione a valoração do PPP à exibição do laudo técnico ambiental. No presente caso, porém, não foi suscitada nenhuma objeção ao PPP. A apresentação de laudo técnico ambiental para aferir a validade do teor do PPP deve ser a exceção, e não a regra. (...). (TNU DOU 22/03/2013 PEDILEF 200971620018387 PEDIDO*

No caso dos autos, o INSS não trouxe qualquer elemento probatório capaz de infirmar o PPP.

Assim, de rigor a rejeição da alegação autárquica e o reconhecimento da validade do PPP para comprovar o trabalho em condições especiais.

Por fim, observo que o fato de a cópia do formulário não ter sido autenticada não lhe retira o valor probante. Nos termos do artigo 383, do CPC, "*Qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, cinematográfica, fonográfica ou de outra espécie, faz prova dos fatos ou das coisas representadas, se aquele contra quem foi produzida lhe admitir a conformidade*". Destarte, não tendo o INSS impugnado, na forma do parágrafo único do artigo 383, a autenticidade da reprodução mecânica, nem requerido a realização da respectiva perícia, mas apenas alegado que não se tratava de cópia autenticada, mister se faz reconhecer o poder probatório da documentação apresentada.

Inexistem, destarte, os óbices apontados pelo INSS.

#### **DA REJEIÇÃO À ALEGAÇÃO DE EXTEMPORANEIDADE DO LAUDO.**

Não há como se acolher a alegação da autarquia de que a extemporaneidade do laudo de fls. 31/33 impediria o reconhecimento da especialidade do labor.

É que a documentação juntada aos autos espelha as condições laborativas do autor no período *sub judice*, sendo, portanto, suficiente à comprovação do labor especial, notadamente porque não há registro de alteração do meio ambiente de trabalho.

Sobre o tema, assim tem se manifestado esta Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS AO RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO IMPLEMENTADOS. - (...) Atividade especial comprovada por meio de formulário e laudo técnico que atestam a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nos 53.381/64 e 83.080/79. - Reconhecimento de atividade especial no período de 01.11.1978 a 10.10.1996. - Ainda que o laudo e o formulário sejam extemporâneos, eles descrevem as condições de trabalho a que se expunha o autor durante o período questionado nos autos. (...) 9 TRF3 OITAVA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013 APELREEX 00000500920054036183 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1162723 DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (...) Cumpre ressaltar que, embora o laudo técnico não seja contemporâneo ao período ora reconhecido como especial, verifica-se no documento ressalva de que as condições do ambiente de trabalho em que o segurado laborou continuam inalteradas. Desse modo, não tendo ocorrido mudanças significativas no cenário laboral, o laudo técnico, ainda que extemporâneo, é hábil para comprovar a especialidade da atividade. XIII - Assim o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado. (...) (TRF3 OITAVA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2013 APELREEX 00391211120084039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1338166 JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI)*

Por fim, em nada interfere o fato de o laudo ter sido baseado em levantamentos/laudos anteriores, ainda que realizados por terceiros, tendo em vista que o subscritor do laudo, devidamente identificado, assume responsabilidade civil e penal pelas informações ali contidas.

Inexiste, destarte, o óbice apontado pelo INSS.

#### **DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM COMUM DO PERÍODO TRABALHADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS 29.05.1998 E ANTES DE 1980 - OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR NO MOMENTO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

Aduz o órgão previdenciário que não seria possível a conversão dos períodos trabalhados posteriores a 29/05/1998 e antes de 1980.

A alegação não procede.

Primeiramente, deve-se observar que, para fins de conversão, aplica-se a legislação vigente no momento do requerimento administrativo e não no período do labor. É que a legislação sobre o tema é de natureza procedimental, de sorte que deve ser aplicada a legislação vigente ao tempo do procedimento.

No caso, o requerimento administrativo foi formulado quando já não existia qualquer norma proibindo a conversão do tempo especial em comum.

Observo que, a partir da última reedição da MP n.º 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991. Destarte, não há qualquer óbice à conversão do tempo de trabalho prestado em condições especiais para comum, mesmo após 29.05.1998. Por oportuno, cumpre destacar que esse é o entendimento consolidado no C. STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. 1. A eg. Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça fixou a compreensão no sentido de que "permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois, a partir da última reedição da MP n.º 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991." (REsp 1.151.363/MG, Rel. Min. JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 5/4/2011). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ SEXTA TURMA DJE DATA:02/04/2012 AGRESP 200900872735 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1139103 OG FERNANDES)*

Tais aspectos foram pacificados pelo C. STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC):

*RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço. 2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. (...) 5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA:19/12/2012 RESP 201200356068 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1310034 HERMAN BENJAMIN). Por conseguinte, inexistente o óbice apontado pela autarquia.*

#### **DO FATOR DE CONVERSÃO - REQUERIMENTO FORMULADO A PARTIR DE 1991 - FATOR 1,4.**

No caso dos autos, o autor deu entrada em requerimento administrativo para pleitear o seu benefício previdenciário em 15.06.2007, portanto em momento posterior à entrada em vigor da Lei 8.213/91, quando já se exigia 35 anos de trabalho para que o segurado fizesse jus à aposentadoria por tempo de contribuição. Destarte, o fator de conversão aplicável ao caso concreto é 1,4, o qual corresponde à proporção entre o período necessário para o segurado fazer jus à aposentadoria comum e a especial (35 anos para aposentadoria comum e 25 anos para o benefício especial). Sobre o tema, assim tem se manifestado esta turma:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA DEVIDA. DATA DA CITAÇÃO. TERMO INICIAL. (...)*

**2- Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0040721-72.2005.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, julgado em 16/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012)**

Pelo exposto, deve-se manter a sentença neste capítulo.

#### **DA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**

O artigo 201, §7º, I, da Constituição Federal confere ao segurado o direito a aposentadoria por tempo de

contribuição integral quando ele conta com 35 anos de contribuição, independentemente da sua idade. Assim, considerando que, com a conversão para comum do período especial reconhecido na presente lide, o autor soma mais de 35 anos e 4 meses de labor, conclui-se que ele faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral, independentemente da sua idade, pois tal benefício não possui como requisito idade mínima. Anoto, ainda, que a aposentadoria é devida desde a data do requerimento administrativo, eis que, desde então, o autor já preenchia os requisitos exigidos para tanto. Observo que a documentação que embasou as decisões proferidas no presente feito foi apresentada ao INSS no âmbito administrativo. Assim, não há que se falar em apresentação de prova nova nem em demora imputável exclusivamente ao segurado, de modo que não há como se estabelecer a data da sentença ou da apresentação da documentação necessária à formação da convicção do Juízo como DIP.

#### **DA TUTELA ANTECIPADA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.**

A sentença antecipou os efeitos da tutela, a fim de determinar a concessão do benefício ao autor, considerando o tempo de serviço especial reconhecido no presente feito.

Os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela estão presentes, notadamente a verossimilhança das alegações - conforme acima exposto - e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício cuja revisão foi determinada.

Sobre o tema, assim tem se manifestado a jurisprudência desta Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO MILITAR. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98. (...) - Possível a conversão do tempo especial em comum. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. - Reconhecimento de atividade especial no período de 03.06.1981 a 30.09.1997. - O tempo de serviço militar, prestado pelo autor, pode ser computado como tempo de serviço. Inteligência do artigo 55, I, da Lei 8.213/91. - Período de atividade especial já convertido (22 anos, 10 meses e 09 dias), adicionado ao período de tempo comum (01 ano, 02 meses e 22 dias) e tempo de serviço militar (06 anos), perfazem um total de 30 anos, 01 mês e 01 dia, como efetivamente trabalhados pelo autor. (...) - Mantida a concessão da tutela antecipada. (...) (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0006469-45.2005.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 13/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009 PÁGINA: 1186)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. MOTORISTA. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TUTELA ANTECIPADA. (...) V - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 contemplavam, no item 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, a atividade de motorista de ônibus e cargas realizada em condições penosas, privilegiando os trabalhos permanentes nessa área, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos acima, ao menos em parte do período pleiteado. VII - O formulário DSS-8030 de fls. 37 informa que o autor exerceu a profissão de motorista no período de 01/04/88 a 30/11/93, devendo, pois, o reconhecimento da especialidade limitar-se a este período. VIII - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. (...) XV - **Prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.** XVI - Remessa Oficial e Apelo do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0005887-19.2000.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, julgado em 09/04/2007, DJU DATA:09/05/2007)*

Pelo exposto, mantenho a antecipação da tutela deferida na sentença.

#### **DOS CONSECUTÓRIOS.**

A sentença não merece reparos no que tange à correção monetária.

O mesmo, entretanto, não pode ser dito em relação aos juros, pois não observada a legislação de regência e a jurisprudência desta Turma.

Os juros de mora incidirão a partir da citação (CPC, art. 219), aplicando-se: (i) até 29/06/2009, a taxa de 1% ao mês (Código Civil de 2002, art. 406) e, (ii) a partir de 30/06/2009, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (Lei nº 11.960/2009, art. 5º), de acordo com o entendimento adotado por esta Egrégia

Corte Regional (AR nº 0048824-29.2004.4.03.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DE 11/04/2011) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013; REsp nº 1.205.946/SP, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012; EREsp nº 1.207.197/RS, Corte Especial, Relator Ministro Castro Meira, DJe 02/08/2011), e em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013.

Por fim, verifico que a sentença apelada, ao fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do E. STJ, o fez de forma equitativa e harmônica com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, observando 20, §4º, do CPC.

Ressalte-se que, nos termos da referida Súmula nº 111, "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença", devendo ser considerado, como marco final para apuração das prestações vencidas, a decisão na qual o direito do segurado for reconhecido, em conformidade com os julgados da Egrégia Corte Superior (AgRg no REsp nº 1.179.802/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 03/05/2013; AgRg nos EDcl no AREsp nº 155.028/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012; AgRg no REsp nº 1.267.184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 05/09/2012).

Pelo exposto, reformo a sentença apenas no que tange aos juros.

### **CONCLUSÃO**

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação autárquica e ao reexame necessário, reformando a sentença apenas no que tange aos juros, determinando a observância, no particular, dos critérios fixados nesta decisão.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008984-75.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.008984-0/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI                 |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS             |
| PROCURADOR | : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                         |
| APELADO(A) | : MARIA HELENA DE OLIVEIRA DA SILVA                      |
| ADVOGADO   | : SP040344 GLAUCIA VIRGINIA AMANN e outro                |
| REMETENTE  | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP             |
| No. ORIG.  | : 00089847520114036140 1 Vr MAUA/SP                      |

### **DECISÃO**

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido filho que, ao tempo do óbito (05.09.2009), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 17.11.2011 (fls. 38).

A r. sentença de fls. 61/62, proferida em 30.11.2012, julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a implantação de pensão por morte à autora, a contar da data do ajuizamento da ação, com DIB em 24.09.2010, DIP em novembro de 2012. Outrossim, deverá o réu pagar as diferenças apuradas, sobre elas incidindo correção monetária, nos termos da Resolução 134/2010, da CJF, e incidência de juros de mora nos termos da Lei n.

11960/09, desde a citação, indicando-os no prazo de trinta dias após o trânsito em julgado da sentença. Ante a sucumbência mínima, posto que reconhecido o direito da autora à pensão por morte, condenou o INSS em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111, STJ). Custas na forma da lei. Concedeu antecipação de tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a dependência econômica da apelada em relação ao filho.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: CTPS da autora, com anotação de um vínculo empregatício mantido de 29.03.2006 a 09.04.2007; conta de serviços de água e esgoto em nome da autora, com vencimento em 25.04.2010, referente ao endereço Av. Luiz Gonzaga do Amaral, n. 692, C4; certidão de óbito do filho da autora, ocorrido em 05.09.2009, em razão "anemia aguda traumática por projétil de arma de fogo (bala), homicídio"; o falecido foi qualificado como eletricista, solteiro, com 28 anos de idade, residente na R. Luiz Gonzaga do Amaral, 692; declaração de inexistência de dependentes habilitados à pensão pela morte *de cujus*, emitida pela Previdência Social em 20.10.2009; conta de energia em nome do falecido, com vencimento em 21.09.2009, referente ao endereço Av. Luiz Gonzaga do Amaral, 692, Cs. 4; CTPS do *de cujus*, com anotação de vínculos empregatícios mantidos de 02.01.1998 a 13.06.2000, 13.10.2007 a 29.07.2008 e de 07.08.2008 a 01.06.2009; extrato do sistema Dataprev, verificando-se que o falecido possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos, compreendidos entre 02.01.1998 e 01.06.2009; termo de rescisão de um contrato de trabalho do *de cujus*, em 01.06.2009, assinado pela autora naquela mesma data; consta no documento a Av. Luiz Gonzaga do Amaral, 692, Casa 04; instrumento particular de confissão de dívida e compromisso de pagamento, firmado pelo *de cujus* junto à Eletropaulo em 10.02.2009, relativo a débito no valor de R\$ 406,88. Em depoimento, a autora esclareceu que já foi casada, mas é separada há quinze anos. Atualmente mora sozinha, em uma casa pertencente à mãe. Teve três filhos. Um, o falecido; o outro, Anderson, mora em outra cidade há muitos anos, e o caçula, Edson, saiu de casa pouco após a morte do irmão, para morar com a sogra, pois a namorada engravidou. A autora faz bicos de costureira. Quando morava com o marido, ele vivia em bar e metido com jogos, além de "judiar" dos filhos. O marido saiu de casa e, certa vez, quis voltar, ocasião em que o falecido não permitiu que isso acontecesse. Ele disse, na ocasião, que não queria que a mãe sofresse e não a deixaria desamparada. Ele sempre ajudou nas despesas, desde que começou a trabalhar, aos dezesseis anos. A autora tem problemas nos braços e coluna, entre outros, e só o falecido a ajudava. A requerente ficou completamente perdida sem o *de cujus*. Desde que o filho morreu, a autora deixou de se cuidar um pouco. Não adquire as vitaminas prescritas pelo médico, que são caras. Dos remédios que precisa tomar, entre eles alguns para dores articulares e outros de uso contínuo, só usa os mais baratos, o mínimo necessário (caso contrário, acorda com os dedos endurecidos). Ressaltou que os outros dois filhos não a ajudam em nada e que não recebe qualquer benefício ou pensão do ex-marido; vive somente dos bicos.

Foram ouvidas duas testemunhas. A primeira, Maria Aparecida, às vezes via o falecido, quando pegava o mesmo

ônibus, e também no mercado e na padaria. Disse acreditar que ele trabalhava para ajudar a mãe, com quem morava. Disse que a requerente faz alguns bicos, mas nada sabe sobre informar sobre isso. Tem conhecimento apenas superficial da família. A segunda testemunha, Priscila, também não frequenta a casa da autora, mas a conhece por viver no mesmo bairro. Quando eram crianças, a testemunha e o falecido frequentaram juntos uma associação, que realizava atividades com crianças carentes. A testemunha disse saber também que a autora faz bicos como costureira, mas tinha mais contato com o falecido, que encontrava no mercado e na padaria. No mercado, a depoente via o falecido pagar as contas, presumindo que eram para a casa em que morava com a mãe, pois ele era solteiro. Na época da morte, moravam na casa a autora e os filhos Edson e Fernando. Não soube informar se a autora já fazia bicos na época em que o filho faleceu.

O último vínculo empregatício do *de cujus* cessou em 01.06.2009 e ele faleceu em 05.09.2009. Portanto, ele mantinha a qualidade de segurado, pois o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém tal qualidade.

De outro lado, a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Neste caso, o conjunto probatório permite concluir que a autora, embora exerça atividade econômica informal, padece de problemas de saúde e dependia economicamente dos rendimentos do filho falecido, tratando-se de família humilde. Justifica-se, assim, a concessão do benefício.

Sobre o tema, o extinto E. Tribunal Federal de Recursos emitiu a Súmula nº 229, do seguinte teor: "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Ora, nessas circunstâncias, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.528/97, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

Nesse sentido, confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. DEPENDÊNCIA NÃO EXCLUSIVA - SÚMULA 229 DO TFR - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - REQUISITOS - ARTIGO 461, §3º, DO CPC.***

*I - A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado, segundo o princípio tempus regit actum.*

*II - Resta comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, eis que este, além de ser solteiro e não ter filhos, morava sob o mesmo teto e empregava os seus rendimentos no sustento da casa.*

*III - A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.*

*IV - O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do óbito, já que requerido dentro dos 30 dias subsequentes. Entretanto, não houve recurso da autora, restando, então, mantido na data da citação.*

*V - Os honorários advocatícios fixados em 10%, devem incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.*

*VI - (...).*

*VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.*

*VIII - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.*

*(TRF 3ª REGIÃO; AC: 1081041 - SP (200603990000540); Data da decisão: 26/06/2006; Relator: JUIZA MARISA SANTOS)*

Considerando que a ação foi ajuizada em 23.09.2010, ausente notícia de prévio requerimento administrativo, e a autora pretende receber o benefício em decorrência do falecimento do filho, em 05.09.2009, aplicam-se as regras segundo as modificações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, sendo devido o benefício com termo inicial na data da citação.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, apenas para alterar o termo inicial do benefício para a data da citação. No mais, nos termos do mesmo dispositivo legal,

nego seguimento ao apelo da Autarquia.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 17.11.2011 (data da citação). Mantenho a antecipação de tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008901-27.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008901-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOSE MARIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP284684 LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089012720114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os pedidos de reconhecimento de trabalho em condições especiais e de revisão/ concessão de benefício previdenciário.

Segundo o *decisum* de primeiro grau, os documentos juntados aos autos revelam que os EPI's fornecidos eram eficazes, o que descaracteriza a especialidade do labor.

O autor interpôs recurso de apelação, sustentando, em resumo, que o fornecimento de EPI's não afasta a nocividade decorrente de ruído, motivo pelo qual o período reclamado deve ser considerado especial e deferida a aposentadoria especial, desde a DER (21.03.2011) e inversão do ônus da sucumbência.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a matéria é objeto de entendimento consolidado nesta Corte e no C. STJ.

#### **DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

Nos termos do artigo 57, da Lei 8.213/91, *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*.

O artigo 58, da Lei 8.213/91, de seu turno, estabelece que o Poder Público definirá quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado.

Vale destacar que a legislação de regência sofreu diversas alterações.

A Lei 3.807/60 (LOPS) foi a primeira norma a prever a aposentadoria especial, exigindo, para tanto, o trabalho insalubre e idade mínima de 50 anos. A Lei 5.440-A/68 suprimiu a exigência de idade mínima e ampliou o benefício, conferindo direito à aposentadoria especial para os trabalhadores de determinadas categorias, independentemente do efetivo contato com agente insalubre. Tal cenário foi mantido pela Lei 8.213/91, sendo substancialmente alterado pela Lei 9.032/95.

Antes da edição da Lei 9.032/95, não havia a necessidade de o segurado demonstrar a efetiva exposição aos agentes nocivos; a aposentadoria especial era concedida de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

A partir de então, para fazer jus ao cômputo da atividade especial, o segurado deve comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física. É dizer, deve ficar comprovada a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física.

Na forma do artigo 65, do RPS, reputa-se permanente *"aquele que é exercido de forma não ocasional nem*

*intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço".*

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo. Assim, se o segurado, durante a jornada, deixar de se expor a agentes nocivos por determinados períodos de tempo, não se terá descaracterizada a exposição permanente, desde que a exposição seja inerente à atividade desempenhada.

A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida por normas regulamentares. Contudo, se a atividade exercida realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial (STJ, Resp 426.019/RS).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal, o que vale, inclusive, para o período em que o enquadramento era feito por atividade, independentemente da comprovação de efetiva exposição.

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo.

Tais aspectos foram pacificados pelo C. STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC):

*RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço. 2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. (...) 5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA: 19/12/2012 RESP 201200356068 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1310034 HERMAN BENJAMIN).*

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

Mas os segurados podem valer-se dos antigos formulários (SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030, todos substituídos pelo PPP) para fazerem prova do labor exercido em condições especiais, desde que eles tenham sido elaborados até 31.12.2003.

Nos termos da Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais, "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

Considerando que a Lei 9.032/95 não previu a exigência de LTCAT (Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho) como requisito para a concessão da aposentadoria especial, consolidou-se o entendimento de que referido laudo só é exigível a partir de 11/10/06 (MP 1.523-10) e que a menção a EPI ou EPC somente é exigível após 14.12.98 (Portaria MPS 5.404/99).

Admite-se a conversão de tempo entre atividades especiais, e a conversão de tempo de atividade especial para comum.

O pagamento da aposentadoria especial pode vir a ser suspenso, caso o segurado retorne a trabalhar em ambiente em que haja agentes nocivos, nada impedido o exercício de trabalho em ambiente em que não haja agentes nocivos.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter

exercido trabalho permanente em ambiente em que haja agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve assim ser definido em legislação contemporânea ao labor; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

#### **DA EXPOSIÇÃO AO RUÍDO - EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.**

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 06.03.97); superior a 90dB (de 06.03.1997 a 17.11.2003); e superior a 85 dB, a partir de 18.11.2003.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO INTERPOSTO PELA FAZENDA PÚBLICA CONTRA ACÓRDÃO QUE APRECIA REEXAME NECESSÁRIO. PRECLUSÃO LÓGICA. NÃO-OCORRÊNCIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO N.º 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. 1. A ausência de recurso da Fazenda Pública contra sentença de primeiro grau, que lhe foi desfavorável, não impede a interposição de novo recurso, agora contra o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, não se aplicando o instituto da preclusão lógica. Precedente: REsp. 905.771/CE, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE de 19/8/2010. 2. É considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto 2.171/1997. Após essa data, o nível de ruído tido como prejudicial é o superior a 90 decibéis. A partir da entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis. 3. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não é possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/2003, que reduziu a 85 Db o grau de ruído, para fins de contagem especial de tempo de serviço exercido antes da entrada em vigor desse normativo, porquanto deve incidir à hipótese a legislação vigente à época em que efetivamente prestado o trabalho. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ PRIMEIRA TURMA AGRESP 201201134907 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1326237 SÉRGIO KUKINA DJE DATA:13/05/2013)*

No caso dos autos, o PPP de fls. 40/42 revela que de **01.07.85 a 06.07.2010**, o autor estava exposto a ruído de **88dB**.

Considerando-se que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05.03.97); superior a 90dB (de 06.03.1997 a 17.11.2003); e superior a 85 dB, a partir de 18.11.2003, **mister se faz reconhecer como especiais os seguintes períodos de labor do autor: de 01.07.85 a 05.03.97 e de 18.11.03 a 06.07.10.**

Anoto que, ao reverso do quanto consignado na sentença apelada, o fornecimento de EPI não é suficiente para afastar a nocividade do ambiente e, conseqüentemente, o reconhecimento da especialidade da atividade.

O EPI não elimina o agente nocivo; mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade.

Vale destacar que estudos científicos já demonstraram que inexistem meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares, o que se extrai da obra da Juíza Federal Marina Vasques Duarte: "*estudos científicos demonstram que o ruído pode ser nocivo não apenas por redução auditiva, mas também por impactar a estrutura óssea, hipótese em que o protetor auricular fornecido como EPI não é hábil a afastar toda e qualquer possibilidade de prejuízo à saúde*" (DUARTE, Marina Vasques. Direito Previdenciário. 4ª ed. Verbo Jurídico. p. 181).

Por isso, o C. STJ consolidou o entendimento no sentido de que "*o fornecimento pela empresa ao empregado Equipamento de Proteção Individual - EPI não afasta, por si só, o direito ao benefício de aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso, a fim de comprovar sua real efetividade por meio de perícia técnica especializada e desde que devidamente demonstrado o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho*". (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA: 25/10/2013 AGARESP 201303293899 AGARESP 402122, HUMBERTO MARTINS).

O E. STF também tem assentado tal posicionamento:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA EFEITO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA. (...) No que diz respeito à utilização de equipamento de proteção individual (EPI), ele tem a finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar a situação de insalubridade. (AMS 2001.38.00.017669-3/MG, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, SEGUNDA TURMA, DJ 24/10/2002). (...) (AI 762244 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24-09-2012 PUBLIC 25-09-2012)*

Esta C. Corte na mesma linha, também tem se posicionado no sentido de que o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade, sendo imprescindível, para tanto, que haja laudo pericial atestando, expressamente, a total neutralização do agente nocivo, o que não ocorreu:

*A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de EPI's não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida. (AMS nº 0007420-71.2004.4.03.6119, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 25/10/2013) O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. - 4. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. (AC nº 0042916-20.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 16/10/2013)*

*Não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade (AC nº 0001068-83.2007.4.03.6122, 8ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado David Diniz, e-DJF3 Judicial 1 23/08/2013) Nos termos da Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais, "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".*

**Por fim, cumpre observar que o próprio INSS reconhece a dificuldade do EPI eliminar a nocividade inerente ao ruído, estabelecendo, no artigo 180, da IN 20/2007, as condições para que isso ocorra e que utilização de EPI será apenas considerada para os períodos laborados a partir de 11 de dezembro de 1998, não descaracterizando a especialidade nos períodos anteriores a tal data:**

*Art. 180. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo à aposentadoria especial quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou oitenta e cinco dB (A), conforme o caso, observado o seguinte:*

*I - até 5 de março de 1997, será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a oitenta dB(A), devendo ser anexado o histograma ou memória de cálculos;*

*II - a partir de 6 de março de 1997 e até 18 de novembro de 2003, será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a noventa dB(A), devendo ser anexado o histograma ou memória de cálculos;*

*III - a partir de 19 de novembro de 2003, será efetuado o enquadramento quando o NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, aplicando:*

*a) os limites de tolerância definidos no Quadro Anexo I da NR-15 do MTE;*

*b) as metodologias e os procedimentos definidos na NHO-01 da FUNDACENTRO;*

*IV - será considerada a adoção de Equipamento de Proteção Coletiva-EPC que elimine ou neutralize a nocividade, desde que asseguradas as condições de funcionamento do EPC ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante e respectivo plano de manutenção, estando essas devidamente registradas pela empresa;*

*V - será considerada a adoção de Equipamento de Proteção Individual-EPI, desde que comprovadamente neutralize/elimine a nocividade e desde que respeitado o disposto na NR-06 do MTE e assegurada e devidamente registrada pela empresa a observância:*

*a) da hierarquia estabelecida no item 9.3.5.4 da NR-09 do MTE (medidas de proteção coletiva, medidas de caráter administrativo ou de organização do trabalho e utilização de EPI, nesta ordem, admitindo-se a utilização de EPI somente em situações de inviabilidade técnica, insuficiência ou interinidade à implementação do EPC ou, ainda, em caráter complementar ou emergencial);*

- b) das condições de funcionamento e do uso ininterrupto do EPI ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante, ajustada às condições de campo;
- c) do prazo de validade, conforme Certificado de Aprovação do MTE;
- d) da periodicidade de troca definida pelos programas ambientais, comprovada mediante recibo assinado pelo usuário em época própria;
- e) da higienização.

*Parágrafo único.* A utilização de EPI será apenas considerada para os períodos laborados a partir de 11 de dezembro de 1998, não descaracterizando a especialidade nos períodos anteriores a tal data.

No caso dos autos, não há prova de que os requisitos estabelecidos no artigo 180, V, da IN 20/2007 INSS foram observados, donde se conclui que não ficou demonstrada a total neutralização do agente nocivo.

Logo, o reconhecimento do trabalho em condições especiais é medida imperativa.

Noutro giro, observo que não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão, em verdade, em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

Assim, de rigor a reforma da sentença, a fim de se reconhecer como especiais os períodos de **01.07.85 a 05.03.97 e de 18.11.03 a 06.07.10**.

#### **DA AUSÊNCIA DE DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL**

Considerando o período especial reconhecido no presente feito, constata-se que o autor não faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período de 18 anos, 3 meses e 24 dias.

#### **CONCLUSÃO**

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso de apelação, a fim de, reformando a sentença apelada, reconhecer como especial os períodos de **01.07.85 a 05.03.97 e de 18.11.03 a 06.07.10**, determinando que a autarquia proceda à devida averbação.

Com o provimento parcial do presente recurso, verifico que ambas as partes sucumbiram, motivo pelo qual, nos termos do artigo 21, do CPC, cada uma deverá arcar com a verba honorária de seus patronos.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000861-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000861-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCO ANTONIO POLYCENO  
ADVOGADO : SP154144 KILDARE MARQUES MANSUR  
No. ORIG. : 10.00.00096-9 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte de sua falecida companheira.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte à parte autora. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS apelou pleiteando a improcedência do pedido.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na lei 8213/91, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, em seu artigo 74, *in verbis*:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Em suma, dois são os requisitos para concessão da pensão por morte: que o *de cujus*, por ocasião do falecimento, ostentasse o *status* de segurado previdenciário; e que a requerente ao benefício demonstre a sua condição de dependente do falecido.

*In casu*, a ocorrência do evento morte encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fls. 10).

Deste modo, faz-se necessário perquirir acerca do exercício de atividade como ruralista do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

Constata-se que a falecida possuía aposentadoria por idade, que foi cessada com o óbito (fls. 22). Era, pois, Quanto à condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*, a mesma se encontra devidamente comprovada, nos moldes do art. 16 da Lei 8.213/91:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Em suma, para requerimento de pensão por morte, basta que a companheira comprove a existência de união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

*In casu*, compõem o conjunto probatório produzido: a certidão de óbito do segurado falecido, dando conta de que era viúva, residia no Sítio Gramado, Bairro Tabarro, Porto Feliz/SP, mesmo endereço do autor (fls. 02 e 10).

Também foram ouvidas testemunhas, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e a *de cujus* (fls. 42-46).

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfin, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora, conforme explicitado acima.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001926-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001926-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NELY LEITE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP236328 CLEBERSON AUGUSTO DE NORONHA SOARES  
No. ORIG. : 11.00.00040-7 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de esposa de José Antônio de Oliveira, falecido em 26.11.09, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.  
Foram carreados aos autos documentos.  
A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.  
Apelação do INSS pugnando pleiteando a improcedência do pedido.  
Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.  
O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na lei 8213/91, em seu artigo 74, com as alterações da Lei 9.032/95 e da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:  
I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;  
II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;  
III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Quanto aos dependentes, dispõe o artigo 16 da lei 8213/91 que:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e das demais deve ser comprovada."*

Em suma, três são os requisitos para concessão da pensão por morte: prova do falecimento do segurado; dependência econômica do requerente em relação ao falecido; e que o *de cujus*, por ocasião do falecimento, ostentasse o *status* de segurado previdenciário.

Entretanto, no caso dos autos, houve a perda da qualidade de segurada da falecida, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Em consulta ao CNIS, constata-se que manteve vínculos empregatícios, em atividade urbana, em períodos descontínuos, de 20.09.79 a 11.09.00 (fls. 49).

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurada da falecida, visto que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício, aos 11.09.00, e a data do falecimento, em 26.11.09, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 09 (nove) anos.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso presente, permaneceu por mais de 09 (nove) anos sem contribuir para o RGPS, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurado do falecido.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie.

Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à pensão por morte.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.*

*1. Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.*

*2. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).*

*3. Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.'* (AgRg EREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

*2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

*3. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujos que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.*

*2. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).*

De efeito, consoante a documentação carreada aos autos pelo INSS, constatou-se que ele recebia benefício de Amparo Social ao Idoso, que porta natureza personalíssima e se extingue com a morte do seu titular.

Além disso, o benefício de amparo assistencial não se afigura um benefício e, sim, amparo previdenciário, instituído pela Lei nº 8.742/93, de 07 de dezembro de 1.993.

Por outro lado, o artigo 74 da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social e a parte autora não era sua dependente, não podendo ter ela, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte pleiteada na exordial.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015021-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015021-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO GOMES DA SILVA e outro  
: CLAUDINALDO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO  
No. ORIG. : 10.00.00097-2 2 Vt ATIBAIA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

As partes autoras ajuizaram a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO

SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte de sua falecida esposa.  
Documentos.  
Assistência judiciária gratuita.  
A sentença julgou improcedente o pedido.  
Apelação da parte autora.  
Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na lei 8213/91, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, em seu artigo 74, *in verbis*:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Em suma, dois são os requisitos para concessão da pensão por morte: que o *de cujus*, por ocasião do falecimento, ostentasse o *status* de segurado previdenciário; e que a requerente ao benefício demonstre a sua condição de dependente do falecido.

*In casu*, a ocorrência do evento morte encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fls. 16).

De acordo com o artigo 131 do Código de Processo Civil, o magistrado possui a faculdade de apreciar livremente a prova atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, desde que aponte os motivos que lhe levaram a tal convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis não mais vigora o sistema da tarifação das provas, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - A comprovação da condição de rural, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.*

*2 - Não estando caracterizada a condição de rural, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.*

*3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246 /SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).*

Apesar das notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido pela falecida como rural, conforme certidão casamento, celebrado em 1989; certidões de nascimentos dos filhos, nas quais se verifica a qualificação profissional de seu cônjuge como lavrador (fls. 47-50), o que constituiu indício de que trabalhou no campo, pois, neste particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rurícola, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos". (STJ,RESP162306, processo nº 199800054723, 5ª Turma, j. 04/08/1998, DJU 08/09/1998, p. 100)

Entretanto, consoante extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexados aos autos pelo INSS, verificou-se o requerente possuiu vínculos empregatícios, em atividades de natureza urbana, em períodos descontínuos de 24.02.77 a 31.03.84 (fls. 78).

Tais apontamentos infirmam a alegação da requerente, pois, ainda que a testemunha tenha afirmado que a falecida trabalhou a vida toda como rurícola (fls. 37-38), os vínculos empregatícios em atividades de natureza urbana constatados na pesquisa CNIS supracitada infirma o início de prova material e as alegações.

Verifica-se, assim, que o labor rural não restou corroborado pela testemunha na ocasião do óbito.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Por fim, quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à pensão por morte.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social, não podendo ter a parte autora, assim, o postulado direito ao percebimento do benefício da pensão por morte pleiteada na exordial.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024299-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024299-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : LUCIANA PEDROSO GARCIA RUFFO  
ADVOGADO : SP213652 EDSON FERNANDO RAIMUNDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00028-9 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestação do **MPF**.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Trata-se de apelação contra a sentença que julgou improcedente o pedido.

*Ab initio*, em virtude do julgamento do feito sem a **intervenção** do Ministério Público, examino a existência de **nulidade** da sentença.

Segundo o art. 82 do Código de Processo Civil o Ministério Público deverá sempre intervir nas causas em que houver interesse de incapaz. Assim, a não participação do órgão ministerial acarreta a **nulidade** do processo a partir do momento em que deveria ter sido intimado, nos termos do art. 246 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OBRIGATORIA A INTIMAÇÃO PESSOAL COM REMESSA DOS AUTOS PARA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI COMPLEMENTAR N. 76/93 COMBINADO COM O ART. 41, IV, DA LEI 8.625/93.*

1. O § 2º do art. 18 da Lei Complementar n. 76/93 obriga a **intervenção** do Ministério Público Federal nos processos que versem desapropriação para fins de reforma agrária.

2. A exegese desse preceito normativo denota que a manifestação do Parquet é obrigatória, ainda que seja no bojo de execução de título judicial subjacente à ação expropriatória para reforma agrária, porquanto aquela é consectário desta e representa mero desdobramento do processo cognitivo. Precedentes: REsp 1035444/AM, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 10 de novembro de 2008 e REsp 811530/RN, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 14 de abril de 2008.

3. A presença do representante do Ministério Público Federal na sessão de julgamento não supre a sua falta de manifestação acerca do recurso de apelação, pois o art. 41, IV, da Lei 8.625/93, assegura a sua intimação pessoal com a remessa dos autos para o desígnio de sua função.

4. No caso sub examinem, a ausência de parecer exarado pelo Ministério Público Federal contamina o julgamento do recurso de apelação, que deve ser anulado a fim de que outro seja proferido, dessa vez com a observância da liturgia legal que impõe a manifestação prévia do parquet.

5. Recurso especial conhecimento parcialmente e, nessa parte, provido, a fim de anular o julgamento relativo ao recurso de apelação. As demais questões suscitadas ficam prejudicadas". (STJ - Resp 1061852/PR Processo: 2008/0115749-7 - 1ª Turma J: 22.09.09 DJe :28.09.09 Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES)

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS PARTES. DISPENSA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. PODERES ESPECIAIS. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. ORDEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. **NULIDADE**. PREJUÍZO INEXISTENTE. **INTERVENÇÃO** DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRIMEIRO GRAU. IRREGULARIDADE SANÁVEL. ÔNUS DA PROVA. ART. 333-I, CPC. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.*

I - Inocorre negativa de prestação jurisdicional quando examinadas todas as questões controvertidas.

II - Intimado pessoalmente o patrono dos réus, que possuía poderes especiais inclusive para receber intimações, da designação de audiência de instrução e julgamento, inocorre **nulidade** pela ausência de intimação pessoal da parte.

III - Não há no art. 454, § 3º, CPC, imposição para que a parte autora necessariamente apresente seu memorial em primeiro lugar. Ademais, a decretação de **nulidade**, no sistema processual brasileiro, deve atender à demonstração de prejuízo, o que não ocorreu, na espécie.

IV - A **intervenção** do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem argüir **nulidade** nem prejuízo, supre a falta de **intervenção** do Parquet na primeira instância, não acarretando a **nulidade** do processo. V - Assentado pelas instâncias ordinárias que a autora se desincumbiu do seu ônus probandi inocorre violação do art. 333-I, CPC. Entender diversamente encontra óbice no enunciado n. 7 da súmula/STJ." (STJ - Resp 439955/AM - Processo: 2002/0066538-0 - 4ª Turma J: 16.09.03 DJ:25.02.04 p. 180 - Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA)

*"BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PROVIMENTO. EMBARGOS INFRINGENTES.*

*I - Contendo vício o v. acórdão, no tocante à matéria devolvida ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-lo por meio dos embargos de declaração.*

*II - Nos termos da Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (artigo 31).*

*III - A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, nos casos em que é obrigatória a sua intervenção e desde que haja manifesto prejuízo a alguma parte, enseja nulidade do processo a partir do momento em que este deveria ter sido intimado (artigo 246 do CPC).*

*IV - Em sendo relevante o estudo social, eis que compõe conjunto probatório indispensável para o deslinde da demanda, cabe ao Juízo determinar a produção da referida prova, dada a falta de elementos aptos a substituí-la.*

*V - Sentença anulada, com remessa dos autos à vara de origem para o prosseguimento regular do feito, restando prejudicada a análise da remessa oficial e dos recursos.*

*VI - Embargos de declaração providos." (TRF - 3ª Região - AC 695860 - Processo: 200103990247717 - 10ª Turma - j. 14.06.11 - DJF3: 22.06.11 p. 3568 - Rel. Des. Walter do Amaral)*

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DECLARO NULA A R. SENTENÇA** e determino o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento do feito. **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024832-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024832-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP205078 GUSTAVO AURELIO FAUSTINO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : YARA BORSSANK AUGUSTO  
ADVOGADO : SP115643 HELDER ANTONIO SOUZA DE CURSI  
No. ORIG. : 10.00.00064-0 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença, desde a juntada do laudo pericial. *Decisum* não submetido ao reexame necessário.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito, aduzindo anterioridade das moléstias ao início das contribuições previdenciárias como autônoma.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora apresentou cópia de sua CTPS, com vínculo empregatício, no período de 27.01.78 a 27.06.95 (fls. 43-70). Anexou, ainda, guias da Previdência Social (GPS), nas quais se verifica o recolhimento de contribuições como facultativa, para as competências de 12/08 a 03/10 (1ª recolhida em janeiro/09 - fls. 27-42).

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, datado de 05.04.11, atestou que a parte autora sofre de tendinite crônica no ombro direito, discopatia na coluna vertebral na região lombro-sacra e cervical (lesões osteodegenerativas dos discos intervertebrais), depressão recorrente, hipotireoidismo, arritmia cardíaca, síndrome do túnel do carpo bilateral, estando incapacitada por volta de 02 (dois) anos - início do ano de 2009 (fls. 80-82).

De efeito, consoante o laudo médico judicial a parte autora é portadora de patologias de caráter degenerativo, ou seja, as moléstias apresentadas pela demandante vêm de longa data.

Por fim, cumpre consignar que a parte autora deixou de contribuir em 1995. Permaneceu por mais de 13 (treze) anos sem verter recolhimentos. Somente se refiliou e reiniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias a partir de janeiro/09, quando já estava incapacitada, consoante o laudo pericial, tanto que requereu benefício em 21.05.09, quando contava com apenas 04 (quatro) contribuições recolhidas.

Cumpre observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da moléstia, o que não ocorre na presente demanda.

Desta forma, não se há falar em concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez à parte autora. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.*

*4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.*

*5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.*

*6. Apelação não provida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A*

CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024865-24.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.024865-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA C FERREIRA TAMURA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GILVADETE DA SILVA  
ADVOGADO : MS011397A JAYSON FERNANDES NEGRI  
No. ORIG. : 00020416520098120049 1 Vt AGUA CLARA/MS

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a cessação de auxílio-doença na via administrativa.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação do benefício na via administrativa, prestações em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Não foi determinada a remessa oficial. Foi concedida a antecipação de tutela.

O INSS apelou. Requereu, em caso de manutenção da procedência, isenção de custas processuais e que a correção monetária e os juros de mora observem a Lei 11.960/09.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Por primeiro, no tocante à qualidade de segurada e à carência, comprovou-se, através de extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora trabalhou registrada e verteu contribuições, nos períodos de 05.09.89 a 06.10.89, 01.03.93 a 12/94, 01.03.94 a 31.08.96, 02/02 e de 10.04.06 a 01/07. Recebeu auxílio-doença no interregno de 22.01.07 a 30.05.07. Ingressou com a presente ação em 23.11.09.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado aos 29.06.11, atestou que a parte autora sofre de lombalgia, estando incapacitada para atividades que exijam esforços físicos, desde 06.07.07 (fls. 79-84).

O fato de a parte autora ter ingressado com a presente ação somente em 23.11.09, não impede a concessão do benefício, mormente porque, apesar de seu benefício ter sido cessado em 30.05.07, o laudo pericial foi claro em atestar a presença das moléstias desde 2007. Assim, não se há falar na perda da qualidade de segurada pela ausência de contribuições, por mais de 12 (doze) meses, pois ficou demonstrado, pelo quadro clínico relatado no laudo pericial, que a incapacidade se instalou há vários anos, e desde então, a parte autora ficou sem condições de trabalhar e, assim, contribuir para a Previdência Social, face o seu precário estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurada.

Além disso, mesmo não admitido o entendimento que não reconhece a perda da qualidade de segurado, quando a ausência de recolhimento decorre de doença incapacitante que acomete o trabalhador, ainda assim seria devido o benefício da aposentadoria por invalidez, face o disposto no parágrafo 1º, do artigo 102 da lei n. 8.213/91, que estabelece:

*"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."*

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU*

*AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.*

*- Não se há falar na perda da qualidade de segurada, pois ficou demonstrado, pelo laudo pericial, que a incapacidade se instalou quando ainda mantinha a qualidade de segurado prevista no art. 15 da Lei 8.213/91, e desde então, a parte autora ficou sem condições de trabalhar e, assim, contribuir para a Previdência Social, face o seu precário estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurada.*

*(...).*

*- Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, AC 1404573, proc. 0008145-84.2009.4.03.9999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 10.11.11 - g.n.)*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS COMPROVADOS. ART. 436 DO CPC. DIREITO ADQUIRIDO. AGRAVO LEGAL PROVIDO.*

*- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurador já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.*

*- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.*

*- No caso em exame, o perito médico fixou que o autor está incapacitado desde a data do acidente ocorrido em 1985 (fls. 73). Nesta época o autor era segurador no regime geral da previdência social, haja vista o registro de contrato de trabalho de maio/1984 a julho/1987 (fls. 13).*

*- Com efeito, não perde a qualidade de segurador aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91. Importa observar que não desnatura o dantes afirmado o fato de o autor ter desenvolvido atividade depois data em que se constata a incapacidade. Apenas evidencia que o segurador para fazer frente as prementes necessidades se submeteu a trabalho além das suas próprias forças, o que está longe de servir de obstáculo ao exercício do direito já incorporado a seu patrimônio.*

*(...).*

*- Agravo legal provido." (TRF 3ª Região, APELREEX 1110238, proc. 0017413-70.2006.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Carla Rister, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 08.02.13 - g.n.)*

Com relação às custas processuais, o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, assim dispõe:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a

incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para isentar a autarquia do pagamento de custas processuais e estabelecer o critério de apuração da correção monetária e dos juros de mora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025127-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025127-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA ODETE MIGUEL DE ALCANTARA  
ADVOGADO : SP194300 SERGIO CARLOS ROMERO FERREIRA  
No. ORIG. : 08.00.00017-6 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação aos 19.03.08, em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

Honorários periciais fixados em 18.01.07 (fls. 225).

A sentença, prolatada aos 28.02.12, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação na via administrativa (20.10.06), prestações em atraso pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora, com observância da Lei 11.960/09. Sem custas e sem honorários advocatícios. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS apelou. Requereu, em caso de manutenção da procedência, que o termo inicial seja fixado na data da juntada do laudo pericial ou na citação, os honorários advocatícios fixados no máximo em 5% (cinco por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença e estabelecimento de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei e lhe seja possibilitada a revisão administrativa da concessão do benefício.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do artigo 475, I, do CPC, consoante redação conferida pela Lei 10.352/2001.

Inicialmente, não conheço do apelo autárquico no que tange aos honorários advocatícios, vez que a sentença não condenou a autarquia ao pagamento de referida verba.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Por primeiro, no tocante à qualidade de segurada e à carência, comprovou-se, através de extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora trabalhou registrada, nos períodos de 03.04.95 a 19.12.96 e de 01.06.98 a 03/08 (fls. 234). Ingressou com a presente ação em 19.03.08, portanto, em consonância com a regra estabelecida no art. 15, inc. II da Lei 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado aos 22.07.11, atestou que a parte autora sofre de hipertensão arterial sistêmica, tenossinovite do punho direito e espondiloartrose da coluna lombar, estando incapacitada para o labor de cozinheira (fls. 220-234).

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.*

(...)

*V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

(...)

*IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.*

*- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

(...)

*- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.*

(...)

*III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)*

*VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.*

(...)

*XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..*

*I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.*

(...)

*IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).*

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação, aos 27.06.08, eis que, após a cessação do auxílio-doença na via administrativa, em 20.10.06, a parte autora voltou a trabalhar normalmente, o fazendo até o mês da véspera do ajuizamento da ação, pois sua última remuneração no sistema da Previdência Social para o vínculo empregatício se deu em março/08. Assim, deve-se levar em conta a data do afastamento do trabalho, consoante o art. 60 da Lei 8.213/91, bem como a data em que considerada resistida a pretensão, nos termos do art. 219 do CPC.

No que diz respeito ao pleito do INSS para que fique assegurado o direito da autarquia de realizar perícias periódicas, razão assiste ao apelante, posto que, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91, o segurado que percebe auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido, devem submeter-se a exame médico, sob pena de suspensão do benefício.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Isso posto, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DO INSS** e, na parte conhecida, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, garantir ao INSS o direito de realização de perícias periódicas e estabelecer o critério de apuração da correção monetária e dos juros de mora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025530-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025530-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARLOS BASILIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP265575 ANDREA PINHEIRO GRANGEIRO DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHABELA SP  
No. ORIG. : 09.00.00030-2 1 Vt ILHABELA/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada aos 08.08.11, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, prestações em atraso pagas acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Sem custas. Foi determinada a remessa oficial.

O INSS apelou. Preliminarmente, requereu atribuição de efeito suspensivo ao recurso. Pugnou pela improcedência do pedido. Requereu a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Contrarrazões

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, consigno que tutela antecipada foi deferida em despacho inicial, sendo que o recurso foi recebido pelo Juízo *a quo* no duplo efeito, não merecendo conhecimento o pleito do INSS de aplicação de efeito suspensivo à apelação.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Por primeiro, no tocante à qualidade de segurada e à carência, comprovou-se, através de extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a parte autora demonstrou que recebeu auxílio-doença até 09.08.08 (fls. 21). Ingressou com a presente ação em 18.02.09, portanto, em consonância com a regra estabelecida no art. 15, incs. I e II da Lei 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado aos 30.08.10, atestou que a parte autora sofre de tumor dermóide em região lombar direita e hipertensão arterial sistêmica, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e temporária (fls. 113-118).

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

A doença apresentada acarreta a impossibilidade da parte autora de realizar esforços físicos; entretanto, sua atividade habitual de labor é braçal, na qual referidos esforços são predominantes, o que leva à conclusão de totalidade de sua incapacidade.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.*

(...)

*V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

(...)

*IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA.*

**QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.**

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..**

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença na via administrativa, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfm, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença na via administrativa, aos 09.08.08.** Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

2012.03.99.025779-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA HELENA SANTANA GABRIEL  
ADVOGADO : SP203091 GUSTAVO FIERI TREVIZANO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 10.00.00186-7 2 Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

#### VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a alta médica (julho/07), prestações em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora desde a citação, além de honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença e honorários periciais já arbitrados. Foi determinada a remessa oficial.

O INSS apelou. Em caso de manutenção da procedência, requereu que a correção monetária e os juros de mora observem os ditames da Lei 11.960/09, isenção de custas e redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (fls. 112-125).

Contrarrrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Por primeiro, no tocante à qualidade de segurada e à carência, comprovou-se, através de extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte recebeu auxílio-doença, nos períodos de 24.04.99 a 08.10.99, 22.11.00 a 31.03.03, 05.06.03 a 19.05.05 e de 15.03.06 a 10.07.07 (fls. 26).

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado aos março/11, atestou que a parte autora sofre de

insuficiência renal crônica e cardiopatia hipertensiva. Apesar do tratamento, está incapacitada de forma total e temporária (fls. 72-77).

Não se há falar na perda da qualidade de segurada, pois ficou demonstrado que a altar médica foi indevida, vez que a parte autora já apresentava as moléstias incapacitantes, sendo que, a partir de então, passou a ter dificuldades para trabalhar e, assim, contribuir para a Previdência Social, face o seu precário estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurada.

Além disso, mesmo não admitido o entendimento que não reconhece a perda da qualidade de segurada, quando a ausência de recolhimento decorre de doença incapacitante que acomete o trabalhador, ainda assim seria devido o benefício da aposentadoria por invalidez, face o disposto no parágrafo 1º, do artigo 102 da Lei 8.213/91, que estabelece:

*"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".*

Na realidade, esse dispositivo consagra o direito adquirido em matéria previdenciária, e não poderia ser diferente, pois, nesse caso, a perda da qualidade de segurado não implica em extinção do direito à aposentadoria, dado que, há esse tempo, já havia preenchido os elementos necessários à aquisição do direito.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.*

*1. 'O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus o benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes.' (Resp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).*

*2. Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AgRg no REsp nº 543901, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 08.05.06, p. 303).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.*

*1. (...)*

*2. O trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.*

*3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça". (STJ, AgRg no REsp nº 956673, UF: SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 354).*

No mais, apesar de constar no laudo pericial incapacidade a partir do exame pericial, verdade é que tal se deu em virtude do perito considerar o exame por ele elaborado. Isso não afasta o reconhecimento de que a autora sofre de problema renal há longa data, consoante os documentos médicos apresentados e benefícios recebidos na via administrativa.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.*

*(...)*

*V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

*(...)*

*IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.*

*- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de*

carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono do autor, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do

Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para reduzir os honorários advocatícios, isentar a autarquia do pagamento de custas e estabelecer o critério de apuração da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027246-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027246-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EVA LEANDRO DE OLIVEIRA COSTA  
ADVOGADO : SP068307 JUVENAL BONAS FILHO  
No. ORIG. : 10.00.00015-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

Testemunhas.

A sentença, prolatada aos 24.04.12, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do auxílio-doença, com valor a ser calculado com base no art. 29 da Lei 8.213/91, desde o requerimento administrativo (22.09.09), com o pagamento das prestações vencidas, correção monetária e juros de mora desde a citação, além de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS apelou para alegar que a doença é congênita e, portanto, anterior à filiação no RGPS. Requereu, em caso de manutenção da procedência, que o termo inicial seja fixado na data da juntada do laudo pericial, os juros de mora observem os termos da Lei 11.960/09 e os honorários advocatícios incidam sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súm. 111 do STJ.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo

Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

De acordo com o artigo 131 do Código de Processo Civil, o magistrado possui a faculdade de apreciar livremente a prova atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, desde que aponte os motivos que lhe levaram a tal convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis não mais vigora o sistema da tarificação das provas, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, a parte autora alegou que trabalhou como lavradora.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - A comprovação da condição de rurícola, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.*

*2 - Não estando caracterizada a condição de rurícola, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.*

*3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246 /SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).*

Apesar das notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Por primeiro, no tocante à qualidade de segurada e à carência, a parte autora juntou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 30.06.1983, constando sua qualificação profissional como lavradora (fls. 13).

As testemunhas prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que a parte autora sempre exerceu labor rural (fls. 66).

A prova coletada demonstrou o trabalho na área rural, durante tempo superior ao exigido em lei, suficiente para a formação da convicção quanto ao direito à aposentadoria por invalidez, ainda mais em se tratando de rurícola, pois a realidade demonstra que a prova material é de difícil obtenção, face às condições em que esse trabalho é desenvolvido.

A lei 8213/91 em seus artigos 39, 48, § 2º, e 143 desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem o recolhimento de contribuições previdenciárias. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal correspondente ao período de carência. A manutenção da qualidade de segurado e a filiação decorrem automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora sofre de epilepsia desde a infância, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, necessitando de ajuste terapêutico para controle da doença (fls. 46-50).

No caso *sub judice*, apesar de se tratar de doença congênita, a parte autora trabalhou, adquiriu a condição de segurada e, em dado momento, não mais conseguiu trabalhar em virtude de sua incapacidade, consoante os depoimentos testemunhais, motivo pelo qual não se há falar em anterioridade da doença. Assim, fica afastada a

possibilidade de, no momento, voltar ao trabalho, eis que precisa permanecer em tratamento, fazendo *jus*, portanto, ao benefício de auxílio-doença, não merecendo reparos a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser mantido na data do requerimento administrativo junto ao INSS, pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante.

Quanto à verba honorária, deve ser mantida em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, determinada sua incidência sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para determinar a base de cálculos dos honorários advocatícios e estabelecer o critério de apuração dos juros de mora. Correção monetária na forma acima explicitada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028160-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028160-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA TERESINHA DA ROCHA  
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
No. ORIG. : 10.00.00114-4 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

Honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a alta médica indevida e pelo prazo de um ano a contar do laudo pericial, prestações em atraso pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora, com observância da Lei 11.960/09, honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Não foi determinada a remessa oficial.

Embargos de declaração requerendo pronunciamento sobre o pleito de tutela antecipada.

O INSS apelou. Requereu atribuição de efeito suspensivo. Em caso de manutenção da procedência, pede que o termo inicial do benefício seja fixado na data da perícia médica.

O Juízo *a quo* recebeu o recurso no efeito devolutivo quanto à tutela antecipada e no duplo efeito quanto aos

demais tópicos do apelo, restando irrecorrido o *decisum*.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Por primeiro, no tocante à qualidade de segurada e à carência, comprovou-se que a parte autora recebeu auxílio-doença até 03.09.10 (fls. 10). Ingressou com a presente ação em 08.09.10, portanto, em consonância com a regra estabelecida no art. 15, incs. I e II da Lei 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado aos 14.06.11, atestou que a parte autora sofre de obesidade, hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas como coronariopatia, dislipidemia, apnéia do sono com necessidade do uso de aparelho no auxílio-respiratório noturno, estando incapacitada para o labor de maneira total e temporária (fls. 53-59).

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.*

(...)

*V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

(...)

*IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.*

*- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

(...)

*- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.*

*INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA.*

*AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO*

*ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.*

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício." (TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, isto é, desde a data da cessação do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036278-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036278-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : ANGELINA ANASTACIO DE PAULA SANTOS  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO S SALES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00066-9 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a cessação de auxílio-doença deferido na via administrativa.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora recebeu administrativamente auxílio-doença, no período de 05.04.06 a 27.10.08, tendo ajuizado a presente ação em 21.11.08, portanto, em consonância com os incisos I e II do art. 15 da Lei 8213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 05.08.11, atestou que a parte autora é portadora de artrose, lesão em manguito rotador ombro direito e crises convulsivas, estando incapacitada de forma parcial e permanente (fls. 81).

O critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; deve ser avaliada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso em testilha, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, fica consubstanciada a impossibilidade de realização pela parte autora de seu labor habitual, como faxineira, vez que tal atividade demanda esforços físicos. Assim, entendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida e conta atualmente com 61 (sessenta e um) anos de idade.

Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.***

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

*3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*- Recurso Especial não conhecido".*

*(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.*

*- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.*

*(...)*

*- Apelação do INSS parcialmente provida."*

*(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.*

*- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.*

*- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.*

*- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

*(...)"*

*(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).*

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.*

*1. 'O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus o benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes.' (Resp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).*

*2. Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AgRg no REsp nº 543901, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 08.05.06, p. 303).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.*

*1. (...)*

*2. O trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.*

*3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça".*

*(STJ, AgRg no REsp nº 956673, UF: SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p.*

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado conforme requerido pela parte autora, isto é, desde a data da cessação do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*.

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data da cessação administrativa e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038531-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : ALAOR DONIZETE JOHANSEN  
ADVOGADO : SP210526 RONELITO GESSER  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP316982 YARA PINHO OMENA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00066-7 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Por primeiro, no tocante à qualidade de segurada e à carência, comprovou-se, através de extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora trabalhou registrada e verteu contribuições individuais, nos períodos de 27.12.76 a 30.03.81, 29.04.85 a 12/85, 07.03.88 a 01.07.88, 04.07.88 a 01.10.88, 03.10.88 a 20.07.89, 20.09.89 a 06.02.91, 20.06.91 a 30.08.91, 01.02.92 a 13.09.94, 22.02.96 a 01.04.96, 05/07 a 11/08, 03/09 a 01/10 e de 03/10 a 06/10. Além disso, recebeu auxílio-doença no interregno de 13.07.10 a 13.11.10 (fls. 30-31).

Ingressou com a presente ação em 03.05.10. É segurado, consoante a regra estabelecida no art. 11 da Lei 8.213/91. Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado aos 12.07.11, atestou que a parte autora sofre de hérnia de disco cervical e artrose, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e temporária (fls. 61-66).

Apesar de o profissional ter asseverado que se trata de incapacidade parcial e temporária, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, aduziu que ela só se recuperará de seu mal com tratamento médico.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, voltar ao trabalho, posto que precisa entrar em tratamento, fazendo *jus*, portanto,

ao benefício de auxílio-doença.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador. A doença apresentada acarreta a impossibilidade da parte autora de realizar esforços físicos; entretanto, sua atividade habitual de labor é a de pedreiro, na qual referidos esforços são predominantes, o que leva à conclusão de totalidade de sua incapacidade.

Não se há falar que o autor é comerciário, vez que tal qualificação é realizada pelos funcionários do INSS.

Ademais, em verdade, não consta atividade cadastrada no CNIS para a inscrição do autor, motivo pelo qual não se afasta a qualificação de pedreiro que consta da exordial e do laudo pericial.

Desta forma, presentes os requisitos (incapacidade temporária), é imperativa a concessão de auxílio-doença à parte autora.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado desde a data da cessação do auxílio-doença na via administrativa (13.11.10), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Considerando a necessidade de adoção de critérios quanto ao pagamento de honorários periciais, em ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, a Resolução 541, de 18.01.07, do E. Conselho da Justiça Federal, determinou que, para o estabelecimento da referida verba, fosse observada a tabela que fez publicar, onde consta o mínimo de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e o máximo de R\$ 200,00 (duzentos reais). Fixo-os, assim, em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Com relação às custas processuais, o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, assim dispõe:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*.

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

As despesas processuais são devidas, consoante o previsto no art. 11 da Lei 1.060/50 c/c o art. 27 do CPC.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); incidirão na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, consoante os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder auxílio-doença, nos termos do art. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data da cessação do auxílio-doença administrativo (13.11.10), e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039788-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039788-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : FRANCISCA MARIA DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP094342 APARECIDA LUZIA MENDES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00091-4 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.  
Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.  
Laudo médico judicial.  
A sentença julgou improcedente o pedido.  
Apelação da parte autora.  
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

De acordo com o artigo 131 do Código de Processo Civil, o magistrado possui a faculdade de apreciar livremente a prova atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, desde que aponte os motivos que lhe levaram a tal convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis não mais vigora o sistema da tarificação das provas, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

No que tange à qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, a parte autora demonstrou que manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 13.03.80 a 08.04.81, 24.08.81 a 12/82 e de 02.04.84 a 15.05.85. Perdeu a condição de segurada, permaneceu por mais de 20 (vinte) anos sem contribuir, e voltou a verter recolhimentos previdenciários para as competências de 04/08 a 10/11 (fls. 34).

No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de doença degenerativa de coluna lombo sacra, estando incapacitada de forma parcial e permanente (fls. 49-52).

Destarte, o *expert* consignou que a restrição ao trabalho é parcial. Neste caso, não há que se falar em concessão de benefício, vez que a parte autora não demonstrou que exerce atividades laborativas que demandem esforços físicos. Inclusive, na exordial está qualificada como "do lar".

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.*

*2. O laudo médio pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.*

*3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.*

*I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*

*II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.*

*VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.*

*(...).*

*VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.*

*VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.*

*I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.*

*II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.*

*III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.*

*Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.*

*A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.*

*Sentença mantida.*

*Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).*

Ademais, a parte autora não anexou a estes autos as cópias das guias de recolhimento relativas às contribuições previdenciárias realizadas de abril/08 a 10/11. No sistema CNIS não consta a data do efetivo pagamento de cada contribuição (fl. 39).

Ainda, a autora vem requerendo benefício muito antes de retornar ao RGPS, eis que ingressou com pedido de auxílio-doença em 30.01.07 (NB 519.399.438-1), 28.09.07 (NB 522.093.035-0), 18.02.08 (NB 528.523.682-3), 19.05.08 (NB 530.375.283-2), 07.07.08 (NB 531.101.307-5), todos indeferidos.

Dessarte, a conclusão é a de que, mesmo que se admitisse sua incapacidade total, a invalidez com certeza seria anterior aos recolhimentos realizados, motivo pelo qual o indeferimento do benefício seria de rigor, vez que a legislação previdenciária veda a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior aos recolhimentos previdenciários.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040763-77.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.040763-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IVANI ARAUJO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS006594 SILVANO LUIZ RECH  
No. ORIG. : 08.00.00209-1 1 Vr ANGELICA/MS

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação de auxílio-doença deferido na via administrativa.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

O INSS contestou o feito.

Laudo médico pericial.

A sentença, prolatada em 08.09.11, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a suspensão do auxílio-doença na via administrativa, prestações em atraso pagas de uma só vez, correção monetária e juros de mora com observância da Lei 12.960/09. Sem custas.

Honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS interpôs apelação. Requereu em caso de manutenção da procedência, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da apresentação do laudo pericial.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Para comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, verificou-se, por meio de pesquisa CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), realizada nesta data, que a parte autora recebeu benefícios de auxílio-doença, sendo o último para o período de 14.08.06 a 12.09.07.

Ante a concessão do benefício em comento e tendo sido ajuizada a ação em 15.05.08, não há dúvidas quanto ao preenchimento da carência e da manutenção da condição de segurada, consoante o art. 15, incs. I e II, da Lei 8.213/91.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, datado de 01.12.09, afirma que a parte autora é portadora de osteoartrose de coluna lombar em grau leve a moderado, diabete tipo I e obesidade, sendo portadora de osteopenia difusa, osteófitos marginais, espondiloartrose lombar e protusões discais L2-L3, L4-L5 e L5-S1, necessitando do auxílio de terceiros para vestir-se, despir-se, dirigir-se ao banheiro etc. Tem incapacidade para a vida independente (fls. 160-165).

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.*

1. *'O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus o benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes.'* (Resp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. *Agravo regimental improvido".*

(STJ, AgRg no REsp nº 543901, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 08.05.06, p. 303).

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.*

1. (...)

2. *O trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.*

3. *Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça".*

(STJ, AgRg no REsp nº 956673, UF: SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 354).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, isto é, desde a data da cessação do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação (12.09.07), pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); incidirão na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, consoante os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046118-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046118-0/SP

APELANTE : SONILDO SEVERINO DE LIMA  
ADVOGADO : SP163161B MARCIO SCARIOT  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00254-8 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do auxílio-doença com sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. O feito tramitou na 3ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP.

Conforme se verifica, o último auxílio-doença recebido pelo autor foi acidentário (fl. 101) e o laudo pericial atesta informa o sequelas de amputação de dedos da mão esquerda, decorrentes de acidente de trabalho, de modo a verifica-se que o benefício pleiteado é de natureza acidentária, decorrente de acidente de trabalho.

Consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, questão resultante de acidente de trabalho escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal, no caso das demandas que versem sobre a concessão ou revisão dos benefícios acidentários, era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, com fulcro na Súmula 15 do E. S.T.J.

Com a Emenda Constitucional nº 04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Diante do exposto, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ADRIANA REGINA DO PRADO PEREIRA  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077633720124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ADRIANA REGINA DO PRADO PEREIRA contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em 04/10/2012 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando benefício previdenciário de auxílio-doença, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a incapacidade não restou comprovada.

Sustenta a parte apelante, em suas razões: 1) cerceamento de defesa, na medida em que seu pedido de reavaliação por médico especialista em Hematologia e Oncologia não foi atendido; 2) que a incapacidade restou demonstrada nos autos, tendo em vista que foi diagnosticada com Linfoma de Hodgkin e apresenta alteração pulmonar, que a impedem de trabalhar.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

### **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e será com ele apreciada.

Pretende a parte autora, nestes autos, a concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma incapacidade que o impeça de exercer a atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Não é, pois, qualquer doença ou incapacidade que gera o direito à obtenção do benefício, sendo imprescindível que o segurado esteja incapacitado para o exercício de sua atividade habitual, sendo que o retorno ao trabalho acarreta a imediata cessação do benefício.

Trata-se, na verdade, de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado, se a incapacidade for permanente para a atividade habitual, ou, ainda, é convertida em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, para a obtenção do auxílio-doença, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam.

#### **1. Requisitos legais para a concessão do benefício**

Nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91:

**Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.**

Como se vê, para a obtenção do auxílio-doença, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.**

*(AgRg no AREsp nº 220.768/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/11/2012)*

**Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença.**

(REsp nº 312197/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 13/08/2001, pág. 251)

## **2. Requisito da incapacidade laboral**

NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, que conta atualmente, com 40 anos de idade, "apresentou linfoma de Hodgkin. Fez tratamento com sucesso. Houve remissão completa da doença. Fez transplante autólogo (dela mesma, não de outra pessoa) com sucesso Não há sinais atuais da doença. A alteração pulmonar descrita é actínica, ou seja, sequela da radioterapia, mas não é incapacitante. Eu mesmo reavaliei as imagens. 9. CONCLUSÃO. Não há doença incapacitante atual.", como se vê de fls. 56/62.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõe o artigo 436 do Código de Processo Civil, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

Ressalto que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de contestar as suas conclusões.

Ademais, cumpria à parte autora a providência de acompanhar e criticar a perícia judicial, através de seu assistente-técnico. Não o fazendo, não pode, agora, se valer de meras alegações, com o fim de afastar a conclusão pericial que lhe foi desfavorável.

Ressalte-se que não há necessidade de que a perícia seja realizada por "médico especialista", vez que, para a realização de perícias, não se exige, em regra, a especialização do profissional de medicina (TRF3, AC nº 0026302-66.2013.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 30/10/2013; AI nº 0016547-47.2010.4.03.0000, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 10/08/2011, pág. 1630; AC nº 0005622-06.2007.4.03.6108, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2009, pág. 1211).

## **3. Conclusão**

Não demonstrada, pois, a incapacidade da parte autora para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento.**

(AC nº 0008422-19.2012.4.03.6112, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 16/10/2013)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - O laudo pericial atesta a inexistência de incapacidade da autora para o trabalho. Ademais, não se observa dos autos a presença de comprometimento para realização das atividades da vida diária, caracterizando, atualmente, situação de capacidade para executar atividade profissional formal e remunerada com finalidade da manutenção do sustento. - Assim, não resta configurada a presença dos requisitos autorizadores dos benefícios pleiteados. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.**

(AC nº 0042843-14.2012.4.03.9999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2013)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. - Agravo ao qual se nega provimento.**

(AC nº 0017423-07.2012.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.  
CECÍLIA MELLO  
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004409-74.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004409-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FLAVIO JOSE RIBEIRO  
ADVOGADO : SP236693 ALEX FOSSA e outro  
No. ORIG. : 00044097420124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em 15/05/2012 por FLÁVIO JOSÉ RIBEIRO, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez,  **julgou procedente o pedido** para restabelecer o benefício de auxílio-doença nº 31/534.585.234-7, a partir da indevida cessação (08/06/2012) e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial (04/09/2012), incluídas as gratificações natalinas e observados os reajustes legais verificados no período. As prestações vencidas serão pagas em uma única parcela, corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e juros de mora a contar da citação, na forma do artigo 1-F, da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, a cargo do réu.

Sentença não sujeita ao duplo grau obrigatório.

Sustenta a parte apelante, em suas razões, que *"apesar do laudo médico concluir de forma diversa, as circunstâncias pessoais da parte autora indicam que é plenamente possível a sua reabilitação profissional"* e que *"Deve-se ter em mente que a concessão de aposentadoria precoce deve ser a última medida a ser adotada, devendo ser privilegiada qualquer possibilidade existente de reabilitação."*

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Trata-se de ação em que se postula o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A ação julgou procedente a demanda, tendo em vista que o laudo médico pericial é conclusivo no sentido da incapacidade total e permanente do autor para a atividade laboral, insusceptível de reabilitação.

O INSS apela, sob a alegação de que o autor tem condição de ser reabilitado para outra atividade, sendo, no caso, a aposentadoria por invalidez inadequada e precoce.

Sem razão, contudo.

Deveras. NO CASO, o exame médico, realizado por perito oficial, constatou que o autor, que exercia a atividade de motorista e conta com 42 anos de idade, é portador de NECROSE ASSÉPTICA DE CABEÇAS FEMORAIS BILATERALMENTE, COM DOR E LIMITAÇÃO DE DEAMBULAÇÃO, COM ARTROPLASTIA TOTAL E BILATERAL, ABAULAMENTO DISCAL DIFUSA EM L3L4 E PROTUSÃO DISCAL PARAMEDIANA À ESQUERDA EM L4L5, concluindo por sua INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE para o exercício de sua atividade laboral habitual e para qualquer outra atividade que lhe garanta a subsistência, sendo insusceptível de recuperação ou reabilitação. Confira-se o laudo às fls. 70/75.

Assim, considerando o laudo médico pericial e também que o autor sempre exerceu atividades braçais (ajudante

geral e motorista - fl. 33), muito embora jovem, ele não possui capacidade de ser reabilitado para outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez. - Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhador com baixo grau de instrução, a atividade diversa de sua habitual. Incapacidade total e permanente configurada.**

(AC nº 0002409-03.2005.4.03.6127, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)

**Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. - 2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível. - 3 Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida. - 4 A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, já estava ele acometido da doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.**

(AC nº 0006564-49.2004.4.03.6106, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Leide Polo, DJF3 10/09/2008)

**Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91. - II. Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor.**

(AC nº 0012371-21.2002.4.03.6106, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 04/06/2008)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004620-07.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.004620-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
PARTE AUTORA : DAVID SILVA DE FREITAS  
ADVOGADO : SP151188 LUCIANA NEIDE LUCCHESI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00046200720124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento, que deferiu o benefício de auxílio-doença.

Não houve recurso voluntário.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 475 § 2º, introduzido no Código de Processo Civil, pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, explicitou não ser necessária a aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.

*In casu*, levando-se em consideração o termo inicial de concessão do benefício de fl. 84 (junho/2012) e a da prolação da sentença (outubro/2013), verifica-se a não transposição do limite estipulado.

Diante do exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01. Remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006525-47.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006525-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOSE CARLOS QUEIROZ SALES  
ADVOGADO : SP227795 ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065254720124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

A parte autora requer, em síntese, o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício mediante a exclusão do fator previdenciário utilizado pelo INSS, sustentando que o tempo especial não pode ser reduzido em razão do fator previdenciário.

Processado o feito, sobreveio s sentença que julgou improcedente a ação. Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. DECIDO.

O artigo 557, caput, e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, conforme o caso.

É a hipótese dos autos.

DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

A questão sobre a qual se controverte diz respeito à possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.

A pretensão da parte autora não merece prosperar.

Como é cediço, o cálculo dos benefícios deve ser feito em observância da legislação vigente à época do deferimento.

No caso concreto, o benefício da parte autora foi concedido em 01/03/2005.

Com a Emenda Constitucional nº 20/98, publicada em 16.12.98, o artigo 201, parágrafo 3º, da Constituição Federal passou a ter nova redação:

**"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:**

**(...)**

**§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."**

Haure-se da norma constitucional que a atualização dos salários de contribuição deve ser feita na forma da lei. Por outro lado, como visto, a lei aplicável é a vigente à época da concessão do benefício do segurado, tendo em vista o princípio tempus regit actum

Logo, como o benefício foi concedido sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo do salário de benefício deve obedecer ao artigo 29, I, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, verbis:

**"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:**

**I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;**

**II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.**

**§ 1º (Revogado)**

**§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.**

**(...)**

**§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.**

**§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"**

O fator previdenciário foi criado pela Lei 9.876/99 que inseriu uma nova sistemática no cálculo, determinando a sua aplicação no cálculo das aposentadorias por tempo de contribuição e por idade (nesta, em caráter opcional, desde que seja mais vantajoso).

O fator previdenciário leva em conta o tempo de contribuição, a idade na data da aposentadoria e a expectativa de sobrevida da pessoa (prazo estimado que o benefício deverá ser pago)..

O Plenário do C.STF, no julgamento da ADI 2.111-MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, entendeu ser constitucional o fator previdenciário previsto no art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei 8.213/1991, com redação dada pelo art. 2º da Lei 9.876/1999:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

**1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa**

*iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

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

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)*

Nessa esteira, é a orientação desta E. Corte Regional:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

**I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.**

**II - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte.**

**III - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.**

**IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.**

**V - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.**

**VI - Agravo improvido." (AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002288-40.2012.4.03.6123/SP, Rel: Dês. Fed. Tânia Marangoni, julgamento em 16/12/2013)**

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LEI N.º 9.876/99. FATOR**

## **PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA NO CÁLCULO DA RMI. PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO**

*I - A edição da Lei nº 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso I do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.*

*II - Com relação à aplicabilidade do fator previdenciário no cálculo do benefício, observo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal. Dessa forma, a Excelsa Corte sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.*

*III - Portanto, não deve prosperar o pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do benefício, em face da ausência de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria pleiteada.*

*IV - Apelação improvida." (AC 2013.03.99.005430-9/SP, Rel: Dês. Fed. Walter do Amaral, julgada em 08/10/2013)*

## **"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 285-A DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.**

*- Exame do pedido que passa pela modificação dos critérios de cálculo da renda mensal inicial, mediante exclusão do fator previdenciário, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

*- Com a Emenda Constitucional nº 20/98, publicada em 16.12.98, o artigo 201 da Constituição Federal passou a ter nova redação, prevendo, em seu parágrafo 3º, que a atualização dos salários de contribuição deveria ser feita na forma da lei. Destarte, foi editada a Lei nº 9.876/99 que, instituindo o fator previdenciário e sua forma de apuração, deu nova redação ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91.*

*- Os cálculos dos salários-de-benefício de aposentadorias por tempo de contribuição e por idade concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99 observam, particularmente, o fator previdenciário obtido mediante utilização de fórmula que considera idade, expectativa de sobrevida e tempo de contribuição do segurado ao se aposentar.*

*- Cumpre ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a apuração anual da expectativa de sobrevida da população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

*- Nos termos do artigo 2º do Decreto nº 3.266, de 29.11.1999, "compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."*

*- A tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na data do requerimento do benefício, conforme disposto no artigo 32, § 13, do Decreto nº 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 3.265/1999*

*("Publicada a tábua de mortalidade, os benefícios previdenciários requeridos a partir dessa data considerarão a nova expectativa de sobrevida").*

*- O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.110, que não existe inconstitucionalidade no artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que introduziu o fator previdenciário no cálculo de benefício, porquanto os respectivos critérios não estão traçados na Constituição, cabendo à lei sua definição, dentro das balizas impostas pelo artigo 201, a saber, preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, reconhecendo nas normas legais os elementos necessários ao atingimento de tal finalidade.*

*- A sistemática introduzida se coaduna com o sistema de repartição simples, em que se funda o regime previdenciário, baseado na solidariedade entre indivíduos e gerações e que autoriza o tratamento diferenciado entre aqueles que contribuíram ou usufruirão por tempo maior ou menor.*

*- De igual modo, rechaçada pelo STF a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da citada lei, no julgamento da medida cautelar na ADI 2110.*

*- Reconhecida, na ADI 2111, a constitucionalidade do artigo 3º, da Lei nº 9.867/99, que estabeleceu norma de transição, reiterando, na esteira de seus precedentes, que a aposentadoria se rege pela norma vigente quando da satisfação de todos os requisitos exigidos para sua concessão, porquanto somente então se há falar em direito adquirido.*

*- Conquanto se alegue que não há definitividade nos julgamentos ocorridos nas ADIs 2.111 e 2.110, ao argumento de que a matéria foi apreciada apenas em sede de medida cautelar, tal posicionamento vem sendo mantido nos julgados recentes do Supremo Tribunal Federal.*

*- Legítima, portanto, a conduta do INSS ao aplicar a fórmula do fator previdenciário no cálculo dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade concedidos a partir de 29.11.1999.*

*- Apelação a que se nega provimento." (Ac nº 0002359-42.2012.4.03.6123/SP, Des. Fed. Therezinha Cazerta, julgado em 25/11/2013)*

Tem-se, pois, que os cálculos dos salários-de-benefício de aposentadorias por tempo de contribuição e por idade

(se mais vantajoso em relação a esse benefício) concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99 devem observar o fator previdenciário, obtido mediante utilização de fórmula que considera idade, expectativa de sobrevida e tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, cumprindo ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a apuração anual da expectativa de sobrevida da população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

O C. Supremo Tribunal Federal reconheceu, ainda, a constitucionalidade do artigo 3º, da Lei nº 9.867/99, que estabeleceu norma de transição nos seguintes termos:

***"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei. "***

De igual sorte, o C. Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da citada lei, no julgamento da medida cautelar na ADI 2110, de relatoria do Exmo. Ministro Sidney Sanches.

Ressalte-se que, embora os julgamentos ocorridos nas ADIs 2.111 e 2.110 não sejam definitivos, posto que a matéria foi apreciada apenas em sede de medida cautelar, tal posicionamento vem sendo perfilhado em julgados recentes do Supremo Tribunal Federal .

## DA TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE

Como visto, a Tábua completa de mortalidade (IBGE), utilizada para a aferição da expectativa de sobrevida do segurado, constitui elemento integrante do cálculo do fator previdenciário e foi introduzido na legislação previdenciária pela Lei 9.876/99.

Por sua vez, o Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, assim determina:

***"Art. 1º - Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.***

***Art. 2º - Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."***

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE divulga anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior até o primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Forçoso concluir que, tendo a lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F), ainda que isso implique em diminuição nos benefícios dos segurados.

Destarte, diante do princípio tempus regit actum e do preceito legal contido no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, é de rigor que, no cálculo do fator previdenciário, seja utilizada a Tábua de Mortalidade vigente na data da aposentadoria do segurado da Previdência Social, inexistindo previsão legal à utilização de outra não mais vigente.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA - APELAÇÃO DESPROVIDA.***

(...)

***A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.***

***O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda***

*mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade necessária ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que a incidência deste é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.*

*A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.*

*Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente, implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.*

*A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.*

*Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Matéria preliminar afastada.*

*Apelação da parte autora desprovida."(TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.012313-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u, j. em 13.12.10, DJF3 CJI 17.12.2010 p. 1117)*

Confira-se o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

**"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. PENSÃO POR MORTE. EXPECTATIVA DE VIDA DA VÍTIMA. IDADE DO FILHO**

(...)

**6. O critério para determinar o termo final da pensão devida à viúva é a expectativa de vida do falecido.**

**7. A expectativa de vida não é indicador estanque, pois é calculado tendo em conta, além dos nascimentos e óbitos, o acesso à saúde, à educação, à cultura e ao lazer, bem como a violência, a criminalidade, a poluição e a situação econômica do lugar em questão.**

**8. Qualquer que seja o critério adotado para a aferição da expectativa de vida, na hipótese de dúvida o juiz deve solucioná-la da maneira mais favorável à vítima e seus sucessores.**

**9. A idade de 65 anos, como termo final para pagamento de pensão indenizatória, não é absoluta, sendo cabível o estabelecimento de outro limite, conforme o caso concreto. Precedentes do STJ.**

**10. É possível a utilização dos dados estatísticos divulgados pela Previdência Social, com base nas informações do IBGE, no tocante ao cálculo de sobrevivência da população média brasileira."**

**(STJ, Segunda Turma, REsp 1027318/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 07/05/2009, DJE 31/08/2009)**

A tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na "data do requerimento do benefício", conforme disposto no artigo 32, § 13, do Decreto nº 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 3.265/1999:

**"Art. 32. O salário-de-benefício consiste:**

**I - para as aposentadorias por idade e por tempo de contribuição, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (...)**

**§ 11. O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, mediante a fórmula:**

(...)

**§ 12. Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.**

**§ 13. Publicada a tábua de mortalidade, os benefícios previdenciários requeridos a partir dessa data**

*considerarão a nova expectativa de sobrevida."*

Por fim, não prospera a insurgência da parte autora para que seja excluído o fator previdenciário do cálculo do valor de seu benefício de aposentadoria, concedido com início de vigência a partir de 01/03/2005, vez que o benefício foi postulado e concedido administrativamente quando já vigorava a Lei 9.876/99, que permanece vigente no ordenamento jurídico, não fazendo distinção entre o período exercido em atividade especial ou comum. Irretorquível, portanto, a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008089-61.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008089-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : JOAO FRANCISCO DE REZENDE  
ADVOGADO : SP322793 JANSEN BOSCO MOURA SALEMME e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00080896120124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à revisão do benefício de aposentadoria para fins de manutenção do seu valor real.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora exora a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Passo a apreciar a questão relativa a irredutibilidade do valor do benefício para fins de manutenção do seu valor real, impugnando os percentuais de junho de 1999 (4,61%), de junho de 2000 (5,81%) e de junho de 2001 (7,66%).

Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal:

*"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:  
§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".*

Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

*"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".*

Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".*

Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabelecia:

*Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

Ressalte-se que os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial. No entanto, não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.

Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, julgado em 24.09.03, DJU 02.04.04, p. 13).

Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, consoante se verifica do seguinte julgado:

*"Previdência Social.*

*O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido." (STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99 - Grifou-se.)*

Assim, durante o período compreendido entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social

estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

Assim, fazendo um histórico dos reajustamentos de benefícios previdenciários, temos:

- estabeleceu a Lei n. 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;
- no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;
- a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n. 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;
- em junho de 2000, a Medida Provisória n. 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;
- em junho de 2001, o Decreto n. 3.826/01 determinou o índice de 7,66%;

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000134-04.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.000134-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001340420124036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à revisão da renda mensal inicial de seu benefício de pensão por morte DIB 17/1/1989.

A sentença extinguiu o processo, após reconhecer a decadência do pedido, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC.

Em suas razões de apelo, a parte autora requer o afastamento da decadência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre in casu.

A parte autora pretende a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, deferido em 17/1/1989.

Deve ser mantida a fundamentação pertinente à decadência. Nesse ensejo, destaco a legislação aplicável à espécie.

No que toca à prescrição e à decadência, a norma que disciplinou a matéria teve previsão no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

Observa-se nesse texto clara disposição acerca da prescrição, sem qualquer referência à decadência do direito de revisão do benefício. Veja-se que as legislações revogadas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84)

seguiram a mesma diretriz.

Todavia, com o advento da nona reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, que restou convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, instituiu-se prazo decadencial para revisão do cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, dada a alteração do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, que passou a vigorar com a seguinte redação (art. 2º da aludida Medida Provisória), *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)*

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

A Jurisprudência entendeu, num primeiro momento, que não se aplicava a decadência aos proventos iniciados ante da referida MP 1.523-9/97, considerada a inexistência de norma que previsse a perda do direito à revisão.

Observe-se que a lei estabelecia, tão só, a prescrição de valores vencidos, anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da demanda.

Considerava-se, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-9/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para atingir direito formado anteriormente à sua edição.

Entretanto, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial 1303988/PE, (DJe 21.03.12), interposto pelo INSS, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, votação unânime, decidiu no sentido de que aos pedidos de revisão de benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97 aplica-se o prazo de decadência preconizado na redação hodierna do artigo 103 da Lei 8.213/91, desde que o lapso tenha início na data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97, deitando por terra a noção de retroatividade até então adotada, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*Recurso especial provido."*

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu nesse sentido, no julgamento do Recurso Especial nº 1309529/PR, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, em regime de recurso repetitivo, ocorrido em 28.11.12 (DJU 04.06.2013).

Esse é entendimento atualmente adotado pela Oitava Turma deste E. Tribunal

Destarte, tendo sido o benefício da parte autora deferido em **17/1/1989** e a presente ação ajuizada apenas em 17/1/2012, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo decadencial, ora considerado em 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001006-13.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.001006-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOSE RODRIGUES GUICHABEIRA  
ADVOGADO : SP303477 CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202698 LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010061320124036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

A parte autora requer, em síntese, o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício mediante a exclusão do fator previdenciário utilizado pelo INSS.

Processado o feito, sobreveio s sentença que julgou improcedente a ação. Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. DECIDO.

O artigo 557, caput, e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, conforme o caso.

É a hipótese dos autos.

#### DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

A questão sobre a qual se controverte diz respeito à possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.

A pretensão da parte autora não merece prosperar.

Como é cediço, o cálculo dos benefícios deve ser feito em observância da legislação vigente à época do deferimento.

No caso concreto, o benefício da parte autora foi concedido em 14/04/2002.

Com a Emenda Constitucional nº 20/98, publicada em 16.12.98, o artigo 201, parágrafo 3º, da Constituição Federal passou a ter nova redação:

**"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:**

(...)

**§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."**

Haure-se da norma constitucional que a atualização dos salários de contribuição deve ser feita na forma da lei. Por outro lado, como visto, a lei aplicável é a vigente à época da concessão do benefício do segurado, tendo em vista o princípio tempus regit actum

Logo, como o benefício foi concedido sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo do salário de benefício deve obedecer ao artigo 29, I, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, verbis:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 1º (Revogado)*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.*

*(...)*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.*

*§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade de aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"*

O fator previdenciário foi criado pela Lei 9.876/99 que inseriu uma nova sistemática no cálculo, determinando a sua aplicação no cálculo das aposentadorias por tempo de contribuição e por idade (nesta, em caráter opcional, desde que seja mais vantajoso).

O fator previdenciário leva em conta o tempo de contribuição, a idade na data da aposentadoria e a expectativa de sobrevida da pessoa (prazo estimado que o benefício deverá ser pago)..

O Plenário do C.STF, no julgamento da ADI 2.111-MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, entendeu ser constitucional o fator previdenciário previsto no art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei 8.213/1991, com redação dada pelo art. 2º da Lei 9.876/1999:

***"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.***

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

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

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu*

*nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)*

Nessa esteira, é a orientação desta E. Corte Regional:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.*

*II - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte.*

*III - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*V - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VI - Agravo improvido." (AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002288-40.2012.4.03.6123/SP, Rel: Dês. Fed. Tânia Marangoni, julgamento em 16/12/2013)*

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LEI Nº 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA NO CÁLCULO DA RMI. PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO**

*I - A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso I do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.*

*II - Com relação à aplicabilidade do fator previdenciário no cálculo do benefício, observo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal. Dessa forma, a Excelsa Corte sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.*

*III - Portanto, não deve prosperar o pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do benefício, em face da ausência de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria pleiteada.*

*IV - Apelação improvida." (AC 2013.03.99.005430-9/SP, Rel: Dês. Fed. Walter do Amaral, julgada em 08/10/2013)*

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 285-A DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.**

*- Exame do pedido que passa pela modificação dos critérios de cálculo da renda mensal inicial, mediante exclusão do fator previdenciário, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

*- Com a Emenda Constitucional nº 20/98, publicada em 16.12.98, o artigo 201 da Constituição Federal passou a ter nova redação, prevendo, em seu parágrafo 3º, que a atualização dos salários de contribuição deveria ser feita na forma da lei. Destarte, foi editada a Lei nº 9.876/99 que, instituindo o fator previdenciário e sua forma*

*de apuração, deu nova redação ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91.*

*- Os cálculos dos salários-de-benefício de aposentadorias por tempo de contribuição e por idade concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99 observam, particularmente, o fator previdenciário obtido mediante utilização de fórmula que considera idade, expectativa de sobrevida e tempo de contribuição do segurado ao se aposentar.*

*- Cumpre ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a apuração anual da expectativa de sobrevida da população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

*- Nos termos do artigo 2º do Decreto nº 3.266, de 29.11.1999, "compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."*

*- A tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na data do requerimento do benefício, conforme disposto no artigo 32, § 13, do Decreto nº 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 3.265/1999*

*("Publicada a tábua de mortalidade, os benefícios previdenciários requeridos a partir dessa data considerarão a nova expectativa de sobrevida").*

*- O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.110, que não existe inconstitucionalidade no artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que introduziu o fator previdenciário no cálculo de benefício, porquanto os respectivos critérios não estão traçados na Constituição, cabendo à lei sua definição, dentro das balizas impostas pelo artigo 201, a saber, preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, reconhecendo nas normas legais os elementos necessários ao atingimento de tal finalidade.*

*- A sistemática introduzida se coaduna com o sistema de repartição simples, em que se funda o regime previdenciário, baseado na solidariedade entre indivíduos e gerações e que autoriza o tratamento diferenciado entre aqueles que contribuíram ou usufruirão por tempo maior ou menor.*

*- De igual modo, rechaçada pelo STF a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da citada lei, no julgamento da medida cautelar na ADI 2110.*

*- Reconhecida, na ADI 2111, a constitucionalidade do artigo 3º, da Lei nº 9.867/99, que estabeleceu norma de transição, reiterando, na esteira de seus precedentes, que a aposentadoria se rege pela norma vigente quando da satisfação de todos os requisitos exigidos para sua concessão, porquanto somente então se há falar em direito adquirido.*

*- Conquanto se alegue que não há definitividade nos julgamentos ocorridos nas ADIs 2.111 e 2.110, ao argumento de que a matéria foi apreciada apenas em sede de medida cautelar, tal posicionamento vem sendo mantido nos julgados recentes do Supremo Tribunal Federal.*

*- Legítima, portanto, a conduta do INSS ao aplicar a fórmula do fator previdenciário no cálculo dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade concedidos a partir de 29.11.1999.*

*- Apelação a que se nega provimento."(Ac nº 0002359-42.2012.4.03.6123/SP, Des. Fed. Therezinha Cazerta, julgado em 25/11/2013)*

Tem-se, pois, que os cálculos dos salários-de-benefício de aposentadorias por tempo de contribuição e por idade (se mais vantajoso em relação a esse benefício) concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99 devem observar o fator previdenciário, obtido mediante utilização de fórmula que considera idade, expectativa de sobrevida e tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, cumprindo ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a apuração anual da expectativa de sobrevida da população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

O C. Supremo Tribunal Federal reconheceu, ainda, a constitucionalidade do artigo 3º, da Lei nº 9.867/99, que estabeleceu norma de transição nos seguintes termos:

***"Art. 3o Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei. "***

De igual sorte, o C. Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da citada lei, no julgamento da medida cautelar na ADI 2110, de relatoria do Exmo. Ministro Sidney Sanches.

Ressalte-se que, embora os julgamentos ocorridos nas ADIs 2.111 e 2.110 não sejam definitivos, posto que a matéria foi apreciada apenas em sede de medida cautelar, tal posicionamento vem sendo perfilhado em julgados recentes do Supremo Tribunal Federal .

## DA TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE

Como visto, a Tábua completa de mortalidade (IBGE), utilizada para a aferição da expectativa de sobrevida do

segurado, constitui elemento integrante do cálculo do fator previdenciário e foi introduzido na legislação previdenciária pela Lei 9.876/99.

Por sua vez, o Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, assim determina:

**"Art. 1º - Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.**

**Art. 2º - Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."**

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE divulga anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior até o primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Forçoso concluir que, tendo a lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F), ainda que isso implique em diminuição nos benefícios dos segurados.

Destarte, diante do princípio *tempus regit actum* e do preceito legal contido no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, é de rigor que, no cálculo do fator previdenciário, seja utilizada a Tábua de Mortalidade vigente na data da aposentadoria do segurado da Previdência Social, inexistindo previsão legal à utilização de outra não mais vigente.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

(...)

**A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.**

**O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.**

**Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade necessária ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que a incidência deste é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.**

**A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.**

**Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente, implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.**

**A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.**

**Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Matéria preliminar afastada.**

**Apelação da parte autora desprovida." (TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.012313-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u, j. em 13.12.10, DJF3 CJ1 17.12.2010 p. 1117)**

Confirma-se o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

**"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. PENSÃO POR MORTE. EXPECTATIVA DE VIDA DA VÍTIMA. IDADE DO FILHO**

(...)

**6. O critério para determinar o termo final da pensão devida à viúva é a expectativa de vida do falecido.**

**7. A expectativa de vida não é indicador estanque, pois é calculado tendo em conta, além dos nascimentos e óbitos, o acesso à saúde, à educação, à cultura e ao lazer, bem como a violência, a criminalidade, a poluição e a situação econômica do lugar em questão.**

**8. Qualquer que seja o critério adotado para a aferição da expectativa de vida, na hipótese de dúvida o juiz deve solucioná-la da maneira mais favorável à vítima e seus sucessores.**

**9. A idade de 65 anos, como termo final para pagamento de pensão indenizatória, não é absoluta, sendo cabível o estabelecimento de outro limite, conforme o caso concreto. Precedentes do STJ.**

**10. É possível a utilização dos dados estatísticos divulgados pela Previdência Social, com base nas informações do IBGE, no tocante ao cálculo de sobrevivência da população média brasileira."**

**(STJ, Segunda Turma, REsp 1027318/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 07/05/2009, DJE 31/08/2009)**

A tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na "data do requerimento do benefício", conforme disposto no artigo 32, § 13, do Decreto nº 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 3.265/1999:

**"Art. 32. O salário-de-benefício consiste:**

**I - para as aposentadorias por idade e por tempo de contribuição, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (...)**

**§ 11. O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, mediante a fórmula:**

(...)

**§ 12. Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.**

**§ 13. Publicada a tábua de mortalidade, os benefícios previdenciários requeridos a partir dessa data considerarão a nova expectativa de sobrevivência."**

Irretorquível, portanto, a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004771-57.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004771-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ANIKO KLARA TEREZIA BARD FRANK  
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 1864/5246

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00047715720124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

REAJUSTE DO BENEFÍCIO DE ACORDO COM OS TETOS ESTABELECIDOS PELAS ECs 20/98 (R\$ 1.200,00) e 41/03 (R\$ 2.400,00)

A parte autora busca com a presente ação a readequação do valor do seu benefício previdenciário, mediante adoção do novo limitador máximo do Regime Geral da Previdência Social fixado pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Concedida justiça gratuita.

Processado o feito, sobreveio sentença de fls. 66/68, julgando parcialmente procedente o pedido para reconhecer a decadência do direito de revisar o benefício nos termos da EC 20/98 e para condenar o réu a revisar o benefício previdenciário da parte autora, determinando que todo e qualquer excedente do salário de benefício possa ser aproveitado para fins de cálculo da renda mensal no que toca ao teto instituído pela EC 41/03; ressalvada prescrição quinquenal contada a partir do ajuizamento da ação; correção monetária nos termos da legislação previdenciária, bem como Resolução 134/2010, do CJF, que aprovou o Manual de Orientação e Procedimentos para cálculos da JF; juros de mora a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e §1º do art. 161 do CTN (1% ao mês) até 30/06/2009, a partir de então incidirão, uma única vez, até conta final, índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009; sem custas; sucumbência recíproca. A sentença não foi submetida ao duplo grau por estar fundada em jurisprudência do Plenário do STF (art. 475, §3º do CPC).

Inconformadas, as partes recorreram.

O autor pugna pela reforma parcial do decisum, para que sejam fixados os honorários advocatícios, em 15% sobre o valor da condenação.

O INSS requer a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- a) reconhecimento da decadência do direito à revisão pleiteada;
- b) prescrição quinquenal; e
- c) não faz jus ao reajuste pleiteado.

Com contrarrazões oferecidas apenas pelo autor, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, com fundamento no artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior, sendo a hipótese dos autos.

- DECADÊNCIA

No caso concreto, a parte autora pleiteia a recomposição de suas rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Como é cediço, não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, mas sim, readequação dos valores dos benefícios, cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação, ao novo teto.

Assim, fica afastada a decadência.

Neste sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03. - O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal. - Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença. - A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistente aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto. - Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido. - Recurso não conhecido no tocante à aplicação da Lei nº 11.960/2009 aos juros e à correção monetária, porque nos termos do decidido. - Rejeitada a matéria preliminar e, no mérito, apelação improvida." (AC nº 0011508-***

No caso dos autos, o autor sustenta que seu benefício foi revisado na forma do artigo 144 da Lei 8.213/91, tendo sido limitado ao teto.

O fato de o benefício ter sido revisado administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios não prejudica a pretensão da parte autora.

Com efeito, a revisão dos benefícios com DIB no chamado "buraco negro" (entre 05.10.1988 e 05.04.1991) garantiu aos seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91.

A situação difere da ora discutida, referente aos benefícios concedidos com valor limitado ao teto fixado para os benefícios previdenciários, os quais vieram a ser majorados pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03. Confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03.**

- Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil.

- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeat em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta.

- Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.1990, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004.

- A revisão realizada administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios ("buraco negro") garantiu a seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91. Não prejudica a pretensão do autor de ver aplicada a majoração do valor do teto dos benefícios previdenciários prevista nas EC nºs 20/98 e 41/03.

- Falta de interesse de agir rejeitada.

- O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal.

- Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença.

- A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistente aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto.

- Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento." (AC nº 0004520-25.2011.4.03.6102, Rel: Des. Fed. Therezinha Cazerta, julgamento em 07/10/2013)

A parte autora objetiva a revisão do seu benefício previdenciário, de modo a adequá-lo aos parâmetros estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, que majoraram o teto dos benefícios do regime geral da Previdência Social.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, deliberada nos termos dos arts. 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e normas correspondentes constantes do seu Regimento Interno, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas aos benefícios previdenciários que hajam sofrido limitação em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial.

O acórdão está assim ementado:

**"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

**1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la: a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.**

**2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.**

**3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE nº 564.354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011).**

Logo, estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/1998 (EC 20/98) e 19/12/2003 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais, e que sofreram limitação pelas regras legais de concessão e reajuste dos proventos devem ser revistas.

No caso dos autos, verifica-se que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, sendo devida a revisão pleiteada, conforme fls. 16/17.

Portanto, constatada a limitação do salário de benefício, mostra-se possível a recomposição da renda mensal, em razão de superveniente majoração do teto previdenciário, na linha do precedente firmado em sede de Repercussão Geral pelo E. STF (RE nº 564.354), porquanto se trata de mera readequação do benefício e não reajuste.

Anote-se que, apenas em sede de liquidação, será possível verificar se haverá diferenças a favor da parte autora.

Portanto, eventuais diferenças deverão ser pagas descontando-se o montante quitado em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal, desde a propositura da ação ordinária (Súmula 85 do C. STJ).

## HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que, nos termos da referida Súmula nº 111, "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença", devendo ser considerado, como marco final para apuração das prestações vencidas, a decisão na qual o direito do segurado for reconhecido, em conformidade com os julgados da Egrégia Corte Superior (AgRg no REsp nº 1.179.802/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 03/05/2013; AgRg nos EDcl no AREsp nº 155.028/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012; AgRg no REsp nº 1.267.184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 05/09/2012).

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do INSS. Dou parcial provimento ao apelo do autor para afastar a decadência do direito de revisar o benefício nos termos da EC 20/98 e para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do expendido.

Após as formalidades legais, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00071 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007165-37.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007165-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
PARTE AUTORA : JOAO GREGORIO ALVES FILHO  
ADVOGADO : SP269775 ADRIANA FERRAILO BATISTA DE ALMEIDA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00071653720124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, ou de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada, bem como indenização por danos morais.

A r. sentença de fls. 154/158 (proferida em 01/08/2013) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde 14/09/2011, afeto ao NB 31/547.960.447-0. Concedeu a antecipação da tutela.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A Lei nº. 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, e tem aplicação imediata aos processos em curso, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu § 2º, que não se submete ao duplo grau de jurisdição, a sentença cuja condenação for de valor certo, não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.**

*I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.*

*II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.*

*III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)"*

**"PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.*

*II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.*

*III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.*

*IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese*

*legal. Precedentes.*

*VI - Agravo interno desprovido.*

*(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)"*

Portanto, como *in casu*, considerando o valor do benefício, o termo inicial e a data de cessação, o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, deixo de apreciar o reexame necessário.

Esclareça-se que as partes não interpuseram recurso voluntário e, ainda, por não ser o caso da remessa de ofício, o mérito não será analisado.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a r. sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009633-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009633-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : WANDERSON PERPETUO DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP075322 LYCIA MARIA RIBEIRO AGUIAR MIGUEL RAMOS  
REPRESENTANTE : ROSALINA DORETO DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00111-3 2 Vr MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ajuizado em 09/09/2010.

A r. sentença de fls. 90/92, proferida em 10/10/2012, julgou improcedente o pedido, em razão da perda da qualidade de segurado do autor.

Inconformado apela o requerente, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, notadamente a qualidade de segurado e a incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez. O benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/11.

A fls. 22/30, o INSS fez juntar aos autos consulta ao sistema Dataprev, constando vínculo empregatício de 02/01/2006 a 06/03/2006, além de recolhimentos à Previdência Social como contribuinte individual, de janeiro/2009 a março/2010.

A parte autora, contando atualmente com 32 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que o periciado é portador de doença mental (esquizofrenia) tendo manifestado sintomas

esquizóides ao longo de sua vida até eclosão de surto psicótico há três anos. Afirma ser caso crônico e irreversível. Refere que o autor apresenta comprometimento psicopatológico que o incapacita para o trabalho e para os demais atos da vida civil. Conclui pela existência de incapacidade total e definitiva para o labor.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, mantendo a qualidade de segurado no período de 02/01/2006 a 06/03/2006.

Entretanto, perdeu a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91. Retornou ao sistema previdenciário em janeiro de 2009 quando passou a recolher contribuições à previdência social.

Observe-se que, o perito judicial foi claro ao referir que a enfermidade existe desde que tentou trabalhar pela primeira vez aos 15 anos de idade (1996), portanto a incapacidade se manifestou em momento anterior ao seu ingresso ao regime previdenciário, tratando-se de doença preexistente; bem assim, não há nos autos elementos que possam corroborar a afirmativa de que deixou de contribuir em razão das enfermidades.

Logo, correta solução da demanda, que segue a orientação pretoriana, *verbis*:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.

3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.

4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

5. Recurso da parte autora improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013789-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013789-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SONIA MARIA SCUDELER BATISTELA  
ADVOGADO : SP215961 EMERSON JOSE GODOY STRELAU V. DE TOLEDO  
No. ORIG. : 11.00.00000-6 1 Vr CERQUILHO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em 05/01/2011 por SONIA MARIA SCUDELER BATISTELA, objetivando auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, **julgou procedente o pedido** para

condenar o réu a conceder auxílio-doença à autora, bem como a lhe pagar o crédito resultante das prestações vencidas a partir do requerimento administrativo, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de 1% a.m., de forma decrescente (Súmula nº 204 do STJ), respeitada a prescrição quinquenal, de acordo com o artigo 1-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Sustenta a parte apelante, em suas razões, que a DIB deve ser fixada na data da juntada do laudo médico pericial em Juízo.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. A presente ação trata de benefício previdenciário por incapacidade laboral, julgada procedente. Apenas o INSS apelou e o objeto do recurso diz respeito tão somente à data de início do benefício. Não é caso de reexame necessário.

#### **DIB**

A sentença fixou a DIB na data do requerimento administrativo (15/04/2008 - fl. 41) e o apelante pede que seja fixada na data da juntada do laudo médico pericial aos autos.

Relativamente ao termo inicial do benefício, cumpre dizer que deve ser fixado, em regra, na data do requerimento administrativo ou da indevida cessação do auxílio-doença. E, na ausência de prévia postulação administrativa ou de concessão anterior do auxílio-doença, o termo inicial do benefício deve ser a data da citação, quando o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Quanto ao laudo pericial, deve servir como motivação para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados pelas partes (art. 131, CPC).

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

*(EDcl no REsp nº 1.349.703/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 10/05/2013)*

*Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo "a quo" do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

*(AgRg no AREsp nº 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012)*

NO CASO DOS AUTOS, há prova do requerimento administrativo efetuado em abril de 2008, porém a ação foi ajuizada muito tempo depois, somente em janeiro de 2011, sendo que a citação ocorreu em 27 de janeiro de 2011 (fl. 51)

Acrescento que o perito médico judicial, ao discorrer sobre as mazelas da autora, consignou que "*Assim, torna-se impossível determinar o início das doenças e conseqüentemente a incapacidade laborativa. Desse modo, também não é possível afirmar que a autora se encontrava incapacitada antes da data da perícia médica, baseado em atestados e relatórios médicos, visto que um indivíduo doente não implica necessariamente que esteja incapacitado para o trabalho. Portanto, a incapacidade encontrada é a partir da data da perícia médica. Assim, quando muito poderia se admitir, DATA MÁXIMA VÊNIA, que a Autora também se apresentava com a incapacidade laborativa encontrada por este Perito Judicial na data do ajuizamento da presente ação.*"

Dessa feita, considerando o longo intervalo de tempo entre a data do requerimento administrativo e o ajuizamento da ação, bem como a conclusão do perito médico judicial acima transcrita, acolho em parte o apelo do INSS para fixar como DIB a data da citação do réu.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo** para, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, fixar como DIB a data da citação do réu. Mantidos os demais aspectos da sentença. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019592-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019592-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARIA ROSA DE SOUZA FERREIRA  
ADVOGADO : SP186742 JOÃO SARDI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00012-5 1 Vr GALIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Maria Rosa de Souza Ferreira, contra a r. sentença que nos autos da ação ordinária ajuizada em 20/03/2012 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando aposentadoria rural por idade, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a prova produzida estaria destituída de eficácia probatória, não logrando demonstrar o efetivo exercício de atividade rural pela requerente. Sustenta a parte apelante que em se tratando de atividade em regime de economia familiar, a condição rural do marido é extensível à esposa, bem como que a testemunha inquirida afirmou que autora e esposo residem e trabalham em área rural cultivando café. Pugna pelo provimento do recurso com a total reforma da sentença. Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

### **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Este recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Vejamos.

#### **1. Requisitos legais para a concessão do benefício**

Nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com redação e acréscimos dados pela Lei nº 9.032, de 28/04/95:

*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11718, de 2008)*

Especificamente em relação aos segurados especiais, a referida lei estabelece:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

Dispõe, ainda, a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

E o prazo de 15 (quinze) anos, previsto para a aplicação da regra foi prorrogado pela Lei nº 11.368/2006, artigo 1º,

e pela Lei nº 11.718/2008, artigos 2º e 3º, aplicando-se tal prorrogação tanto aos empregados rurais quanto aos segurados enquadrados na categoria contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Como se vê, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, **no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício**, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

## **2. Requisito da idade mínima**

No caso, a parte autora implementou, em 14/08/2004, o requisito da idade (artigo 48, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91), condição essencial para obtenção do benefício pleiteado, como se vê dos documentos de fls. 12, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, a autora já contava com 62 anos de idade.

## **3. Requisitos da condição de segurado e do cumprimento da carência**

Para os rurícolas, sejam eles empregados, diaristas (boias-frias) ou segurados especiais, a Lei nº 8.213/91 dispensa o cumprimento da carência de contribuições, exigindo, tão-somente, a comprovação do efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (artigos 39, 48, parágrafo 2º, e 143), observado o tempo igual ao da carência exigida para a concessão do benefício pretendido (artigos 25, inciso II, e 142).

E, na hipótese dos autos, tendo a parte autora implementado a idade mínima no ano de 2004, para fazer jus ao benefício de aposentadoria rural por idade, deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, pelo menos, 138 meses (11 anos e seis meses).

Não se admite, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal, em face do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, o que está em conformidade com a Súmula nº 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário").

Por outro lado, aquela Egrégia Corte Superior, no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, adotou entendimento no sentido de que o efetivo exercício da atividade rural pode ser demonstrado por meio de início de prova material, ainda que não abranja todo o período que se quer comprovar, desde que corroborada por robusta prova testemunhal:

***RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHO RURAL. INFORMALIDADE. BOIAS-FRIAS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. SÚMULA 149/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PROVA MATERIAL QUE NÃO ABRANGE TODO O PERÍODO PRETENDIDO. IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA. NÃO VIOLAÇÃO DA PRECITADA SÚMULA.***

***1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de combater o abrandamento da exigência de produção de prova material, adotado pelo acórdão recorrido, para os denominados trabalhadores rurais boias-frias.***

***2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.***

***3. Aplica-se a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário") aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material.***

***4. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, o STJ sedimentou o entendimento de que a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal.***

***5. No caso concreto, o Tribunal a quo, não obstante tenha pressuposto o afastamento da Súmula 149/STJ para os "boias-frias", apontou diminuta prova material e assentou a produção de robusta prova testemunhal para configurar a recorrida como segurada especial, o que está em consonância com os parâmetros aqui fixados.***

***6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.***

*(REsp nº 1321493/PR, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).*

E, como início de prova material, a Egrégia Corte Superior vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, por entender que o rol de documentos contido no mencionado dispositivo é meramente exemplificativo, e não taxativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro

Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Entre os documentos aceitos pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça estão os documentos que atestam a condição de rurícola do cônjuge, cuja qualificação pode estender-se a esposa, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp nº 272.248/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/04/2013; AgRg no REsp nº 1342162/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 27/09/2013).

Na presente lide, a prova material acostada às fls. 13/24 e 26, bem como a relação do Cadastro Nacional de Informações Sociais trazida pelo INSS (fls. 52/77) comprova o labor rural do esposo da demandante desde o ano de 1969 (fl. 13), bem como que este se aposentou por tempo de contribuição em 2002 (fl. 79). Tal prova efetivamente pode ser estendida à autora, mas desde que corroborada pela prova testemunhal.

Compulsando-se os autos, observa-se que a certidão de casamento de fl. 13 atribui à ora recorrente a profissão de doméstica. As certidões de nascimento dos três primeiros filhos do casal (fls. 14/16) informam genericamente serem ambos os genitores lavradores. Já a certidão de nascimento da filha mais nova, datada de 12/09/1984, aponta a demandante como "do lar" (fl. 17). Haveria, portanto, início de prova material relacionada à autora nos anos de 1970, 1976 e 1979.

Por outro lado, os registros constantes da CTPS de Nelson Alves Ferreira (esposo) no período de 20/02/1987 a 31/05/2009 (fls. 18/24), demonstram diversos vínculos relacionados à atividade agropecuária. Exerceu, portanto, o labor rural como empregado. Tal fato descaracteriza a presunção levantada de que a autora laborava junto ao seu esposo em regime de economia familiar.

Pela análise da prova material, tão somente, não se constata o exercício de atividade rural pela postulante no prazo legal de 138 (cento e trinta e oito) meses, ainda que de forma descontínua. Necessária, para tanto, a complementação dos fatos pela prova oral.

Nesta seara, cabe informar que apenas uma testemunha fora ouvida em Juízo (fl. 127/129), cujo depoimento não contribuiu para a elucidação dos fatos e/ou corroboração da parca prova documental apresentada.

Com efeito, referido depoente afirmou que "Ela trabalhou no sítio do João Ferreira do 71 ao 75... depois, do 75 até o 98, no sítio do ... Sítio Santa... Santa Ida... Aida." Perguntado quando ela parou de trabalhar, respondeu: "...faz tempo que ela parou. Ela tem diabetes..." (fls. 128/129).

Assim, não restou comprovado o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, mesmo que de forma descontínua, conforme dispõe o artigo 143, da Lei 8.213/1991, sendo, destarte, indevida a aposentadoria pleiteada.

Vale ressaltar, nos termos dos precedentes abaixo colacionados, que o argumento da desnecessidade de concomitância dos requisitos aplica-se à aposentadoria por idade urbana, consagrada pelo art. 48, caput, da Lei 8.213/1991, ou à inativação por idade dos empregados rurais em relação aos quais houve recolhimento de contribuições, uma vez que para esses fala-se em carência (número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício pretendido) e se leva em conta a quantidade de contribuições vertidas pelo segurado ao sistema.

Nesse sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA LEGALMENTE EXIGIDO.*

*INOBSERVÂNCIA. BENEFÍCIO INDEVIDO. ART. 3º, § 1º, DA LEI N.*

*10.666/2003. INAPLICABILIDADE À ESPÉCIE. SÚMULA N. 83/STJ.*

*INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

- *A ausência de comprovação do alegado labor rural no período de carência legalmente exigido obstaculiza a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.*

- *"Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição" (Pet 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi, DJe de 25/4/2011).*

- *Tendo o acórdão recorrido dirimido a controvérsia em sintonia com a jurisprudência desta Corte, deve ser mantida a decisão agravada, que aplicou à espécie a Súmula n. 83/STJ.*

- *Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1240359/SC, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 14/12/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.
2. Conforme o disposto no art. 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.
3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana (inscrição como pedreiro por 13 anos), revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.
4. Recurso Especial provido.  
(REsp 1336462/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 05/11/2012)

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.  
ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.
2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.
3. Agravo regimental improvido.  
(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.
2. Conforme o disposto no art. 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.
3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana (inscrição como pedreiro por 13 anos), revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.
4. Recurso especial provido. (REsp 1336462/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 05/11/2012)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR AO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir. - Agravo retido conhecido, na medida em que restou expressamente requerida sua apreciação em preliminar de apelação. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário. Inteligência dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. Condições que não se verificam. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Agravo retido improvido. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda. Prejudicada a apelação da autora.*

*(AC 00489808520074039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 DATA:10/06/2008. FONTE REPUBLICACAO:.)*

É certo que a Previdência Social no país é muito deficiente. Todavia, nem por isso pode o Judiciário outorgar benefício previdenciário a quem não provou o seu direito, na forma da lei.

Desse modo, ausente um dos pressupostos legais para a concessão do benefício, visto que não demonstrado o efetivo exercício da atividade rural por período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, artigo 143 da Lei 8.213/91, a improcedência do pedido é de rigor, devendo ser mantido o r. provimento de primeiro grau.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO  
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026848-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026848-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARINA CAPITULINO CANDIDO  
ADVOGADO : SP201468 NEIL DAXTER HONORATO E SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00111-1 1 Vt MARTINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em 17/08/2010 por MARINA CAPITULINO CÂNDIDO, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, **julgou parcialmente procedente o pedido** para condenar o INSS a restabelecer, em favor da autora, o auxílio-doença nº 5345259557, desde a data da sua indevida cessação, mantendo-o até o momento em que ela estiver devidamente reabilitada. As parcelas vencidas devem sofrer correção e juros, estes nos termos do artigo 1-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Honorários fixados em 15% do montante das prestações vencidas até a sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Sustenta a parte apelante, em suas razões, que a DIB deve ser fixada na data da juntada do laudo médico pericial aos autos (16/03/2012) e que os honorários advocatícios devem ser reduzidos.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. A presente ação versa sobre benefício previdenciário por incapacidade laboral, julgada parcialmente procedente para condenar o réu a restabelecer o auxílio-doença da autora, desde a data da indevida cessação, uma vez que restou comprovada a incapacidade total e temporária da autora.

Apenas o INSS apelou e o objeto do recurso diz respeito tão somente à DIB e aos honorários advocatícios. Não há recurso de ofício.

#### DIB

Relativamente ao termo inicial do benefício, deve ser mantido como determinou a sentença, ou seja, na data da cessação do auxílio-doença nº 5345259557, até porque, o conjunto probatório dos autos está a demonstrar que, nessa época, a parte autora ainda era portadora da doença incapacitante, razão pela qual é de se concluir que foi indevida a cessação do benefício.

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

No tocante aos honorários advocatícios, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Assim, considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, ora reduzidos para 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que, nos termos da referida Súmula nº 111, **"os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença"**, devendo ser considerado, como marco final para

apuração das prestações vencidas, a decisão na qual o direito do segurado for reconhecido, em conformidade com os julgados da Egrégia Corte Superior (AgRg no REsp nº 1.179.802/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 03/05/2013; AgRg nos EDcl no AREsp nº 155.028/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012; AgRg no REsp nº 1.267.184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 05/09/2012).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo** para, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, fixar honorários advocatícios nos termos acima explicitados.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028505-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028505-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : JOSE VITOR RIBEIRO NETO incapaz  
ADVOGADO : SP160057 PAULO HENRIQUE ZERI DE LIMA  
REPRESENTANTE : NELSON VITOR RIBEIRO  
ADVOGADO : SP160057 PAULO HENRIQUE ZERI DE LIMA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00085-4 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de neto de Thereza Furlan Ribeiro, falecida em 28.06.12, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Foram carreados aos autos documentos.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na lei 8213/91, em seu artigo 74, com as alterações da Lei 9.032/95 e da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Quanto aos dependentes, dispõe o artigo 16 da lei 8213/91 que:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.*

*§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e das demais deve ser comprovada."*

Em suma, três são os requisitos para concessão da pensão por morte: prova do falecimento do segurado; dependência econômica do requerente em relação ao falecido; e que o *de cujus*, por ocasião do falecimento, ostentasse o *status* de segurado previdenciário.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

*Ab initio*, impende considerar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Esse comando normativo encontra aparente conflito com o art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, (Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990), *in verbis*:

*"Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.*

*§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.*

*§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.*

*§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários."*

Acerca da matéria, inicialmente, trago à colação o entendimento firmado pela E. Nona Turma no feito de nº 2006.03.00.008306-9, AG 259549, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, em sessão de julgamento realizada em 18 de setembro de 2006:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05.*

*PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC.*

*TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. NETA DE EX-PENSIONISTA. QUALIDADE DE DEPENDENTE RECONHECIDA. VEROSSIMILHANÇA DA EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM O EX-SEGURADO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO § 3º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 8.069/90 (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE). PRELIMINAR REJEITADA.*

RECURSO PROVIDO.

(...)

IV - Os elementos de convicção coligidos no instrumento permitem inferir a verossimilhança do pedido, na medida em que a certidão de óbito da avó afirma o convívio desta em matrimônio com o segurado até o seu óbito, sendo que a inicial é expressa em afirmar que a agravada foi acolhida pela avó ainda em tenra idade, de maneira a evidenciar o convívio também com o segurado instituidor da pensão por morte e em período em muito anterior à concessão da sua guarda judicial à avó, com o que se deflui que a agravada, a priori, mantinha vínculo de dependência econômica com o segurado instituidor da pensão por morte, fazendo jus, portanto, à qualificação como dependente deste e à percepção do benefício.

V - O § 3º do artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) assegura ao menor sob guarda a condição de dependente pra todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários, de tal forma que a proteção previdenciária, ainda que fora da legislação especial de regência da previdência social, estaria assegurada na hipótese vertente, em contraposição ao artigo 16, § 2º da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, que excluiu o menor sob guarda judicial como dependente de segurado da previdência social.

VI - Conflito aparente de normas afastado mediante a compreensão das referidas leis sob a ótica da proteção social garantida à criança e ao adolescente pela Constituição Federal, segundo a qual tanto a proteção social como a seguridade social são instrumentos da Ordem Social destinados ao alcance do bem-estar social e do bem comum (arts. 194 a 204 e 226 a 230), de tal forma que, em sendo normas da mesma espécie, pois ambas dispõem sobre proteção social, e da mesma hierarquia, pois são leis ordinárias, aplica-se aquela que dá maior proteção social, com o que, mesmo sem direito adquirido, o menor sob guarda judicial é dependente para fins previdenciários.

VII - Preliminar afastada. Agravo de instrumento improvido".  
(DJU 19.10.2006, p. 727).

A aplicação de tal entendimento procede-se mediante a verificação fática da dependência econômica do menor sob guarda, uma vez que os comandos legais em comento não estão a colidir, senão a trazer equilíbrio jurídico à relação intersubjetiva que se estabelece entre o menor e o Instituto Autárquico, visto que ambos são detentores de direitos indisponíveis.

Dessa forma, o art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente e o § 2º do art. 16 da Lei de Benefícios, com redação alterada pela Lei 9.528/97, não discrepam na essência, embora o enfoque teleológico da cada dispositivo seja diverso.

Enquanto ambas as normas encontram seu nascedouro nos princípios constitucionais de proteção à Ordem Social, é certo que o art. 33 da Lei 8.069/90 tem sua tônica na tutela dos interesses do menor, enquanto o § 2º do art. 16 da Lei de Benefícios ressalta a necessidade de verificação de dependência econômica, a fim de não a ter por presumida.

Assim, possuindo o autor pai vivo, cabe a ele o pátrio poder, de onde decorre a dependência econômica para fins previdenciários.

No mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE DA AVÓ. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E DA GUARDA DE FATO.*

1. A situação de dependência econômica, por si só, não se presta para justificar o enquadramento de alguém como dependente para fins previdenciários. A dependência econômica efetiva somente tem relevância jurídica se houver possibilidade de enquadramento em uma das hipóteses previstas na legislação de regência (art. 16 da Lei 8.213/91).

2. O conjunto probatório dos autos não autoriza a caracterização de uma eventual guarda de fato exercida pela avó.

3. A guarda pressupõe a orfandade ou, quando menos, a destituição do pátrio poder. De guarda (ou mesmo tutela) de fato, pois, somente se poderia cogitar, em se tratando de menor que não tem pai ou mãe, e é criado e mantido por outra pessoa. Ou, ainda, de menor que informalmente foi colocado em família substituta. Nas situações em que o menor convive, ainda que esporadicamente, com seus pais, mas é mantido economicamente por outra pessoa, não se pode cogitar de tutela ou guarda de fato. Há, pura e simplesmente, dependência econômica. Dependência econômica, todavia, não é hipótese de dependência para fins previdenciários (art. 16 da Lei 8.213/91). Fosse assim, a qualidade de dependente para fins previdenciários poderia ser alegada em relação a qualquer pessoa, mesmo sem vínculo de parentesco."

(TRF 4ª Região, Embargos Infringentes em Apelação Cível 2006.72.990007038/SC, rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 3ª Seção, DJU de 14.03.2007)

Por fim, cumpre-me ressaltar que este Relator comunga do entendimento de que o menor sob guarda é considerado dependente de seus avós, para fins previdenciários, apenas em casos excepcionais, nos quais a avó cria o neto como se sua genitora fosse, sendo ela a única responsável pelo seu sustento. Fosse o autor órfão de pai e mãe, e vivesse sob a guarda ou a tutela da segurada, não haveria dúvida em reconhecer-se a condição de dependência previdenciária, mas esse não é o caso.

*In casu*, restou demonstrado que o menor residia com a avó e o genitor e que este recebe pensão de sua companheira, mãe do requerente.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, **sendo de rigor a improcedência do pleito**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034324-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034324-1/SP

|               |   |
|---------------|---|
| RELATORA      | : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI      |
| APELANTE      | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  |
| PROCURADOR    | : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA             |
| ADVOGADO      | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR              |
| APELADO       | : SERGIO ROBERTO DE OLIVEIRA incapaz e outro  |
|               | : ANDREIA MARIA DE OLIVEIRA incapaz           |
| ADVOGADO      | : SP161200B ARISTELA MARIA DE CARVALHO GALINA |
| REPRESENTANTE | : LAZARO SALVINO DE OLIVEIRA                  |
| No. ORIG.     | : 09.00.00099-8 1 Vt ALTINOPOLIS/SP           |

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores eram dependentes da mãe que, ao tempo do óbito (10.05.2008), era trabalhadora rural.

A Autarquia Federal foi citada em 04.08.2010 (fls. 24).

A r. sentença de fls. 94/97, proferida em 27.05.2013, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a que pague aos autores o benefício de pensão por morte da trabalhadora rural Paula Maria do Nascimento, equivalente a um salário mínimo mensal, com DIB e DIP na data da citação, bem como para condenar a autarquia ao pagamento de atrasados, desde a referida data até a efetiva implantação, observada a prescrição quinquenal. As prestações vencidas e vincendas até a data do efetivo pagamento deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com as Súmulas n. 8 do E. TRF/3ª Região e n. 148 do C. STJ, acrescidas de juros de mora a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960/09. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de custas, despesas processuais (Súmula 179 do STJ) e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Concedeu antecipação de tutela.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a falecida não possuía a qualidade de segurada, não havendo nos autos qualquer prova de trabalho rural, salvo o depoimento das testemunhas. Subsidiariamente, requer redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% do valor da causa.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento do apelo, apenas para fixar os honorários

advocáticos no percentual de 10% sobre a condenação, requerendo, ainda, a alteração *ex officio* da data de início do benefício, para a data do óbito.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, destacando-se os seguintes: as cédulas de identidade dos autores, nascidos em 12.08.1992 e 26.09.1998, e a certidão de óbito da mãe dos autores, ocorrido em 10.05.2008 em razão de "parada cardio respiratória, distúrbio eletrolítico, insuficiência renal crônica, neoplasia maligna do útero", qualificada a falecida como lavradora, com 46 anos de idade, vivendo maritalmente com pessoa diversa do pai dos autores.

Foram ouvidas testemunhas, que confirmaram o labor rural da falecida.

Os requerentes comprovam ser filhos da falecida através dos documentos de identificação, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Verifica-se, também, que juntaram início de prova material da condição de rurícola da mãe, consistente na qualificação como lavradora na certidão de óbito, o que, corroborado pela prova testemunhal, justifica o reconhecimento da qualidade de segurada especial.

Ora, nessas circunstâncias, comprovado que a falecida exercia a atividade rurícola no momento da sua morte, o conjunto probatório contém elementos que induzem à convicção de que a autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

Esses temas estão solucionados de acordo com a orientação pretoriana já consolidada.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.***

*1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.*

*3. Recurso especial desprovido.*

(STJ; RESP: 718759 - CE (200500118630); Data da decisão: 08/03/2005; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ).

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. FILHA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.**

*I - Remessa oficial não conhecida por força do disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.*

*II - Conforme a reiterada jurisprudência do E. STJ, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para todos os fins previdenciários (art.39, I, Lei n.º 8.213/91).*

*III - Em relação aos filhos menores de vinte e um anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do §4º, do art. 16, da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.*

*IV - Comprovada a qualidade de segurado junto à Previdência Social do de cujus na época do óbito e a dependência econômica do requerente em relação ao mesmo, estão preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício.*

*V - A legislação vigente não estabelece qualquer impedimento à percepção pelos filhos de benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu pai e de sua mãe, haja vista a vedação legal se dar somente acerca de pensão previdenciária deixada por cônjuge ou companheiro.*

*VI - O termo inicial do benefício será fixado na data da citação, uma vez que não houve o prévio requerimento nas vias administrativas, nos termos do art. 74, Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97. VII - O cálculo da correção monetária deverá seguir as regras traçadas pela Súmula n.º 8 desta Corte Regional e pela Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução n.º 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.*

*VIII - Juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.*

*IX - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS conhecida em parte e improvida. Apelação da parte autora improvida.*

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 949088 - SP (200403990226909); Data da decisão: 22/11/2004; Relator: JUIZ WALTER DO AMARAL).

Considerando que a ação foi ajuizada em 14.10.2009, ausente notícia de prévio requerimento administrativo, e os autores pretendem a concessão de pensão pela morte da mãe, ocorrida em 10.05.2008, aplicam-se as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97, de maneira que o benefício é devido a partir da data da citação, o que fica determinado quanto ao co-autor Sérgio Roberto de Oliveira, que completou 16 anos em 12.08.2008, muito mais que trinta dias antes do ajuizamento da ação.

Por outro lado, o termo inicial deve ser fixado na data do óbito quanto à co-autora Andréia Maria de Oliveira, porquanto o trintídio do art. 74 da Lei nº 8.213/91 não flui contra os absolutamente incapazes, merecendo acolhimento o parecer do Ministério Público Federal nesse tocante.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a Lei nº 11.960 a partir de 29/06/2009.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação de tutela, devendo, contudo, ser observado que o co-autor Sérgio Roberto de Oliveira já atingiu o limite etário.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, do CPC, acolho parcialmente o parecer do Ministério Público, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito com relação à co-autora Andréia Maria de Oliveira. No mais, com fulcro no mesmo dispositivo legal, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para alterar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo

O benefício é de pensão por morte de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, devido à menor Andréia Maria de Oliveira, com DIB em 10.05.2008 (data do óbito), e ao menor Sergio Roberto de Oliveira, com DIB em 04.08.2010 (data da citação), estando ambos os menores representados pelo genitor, Lázaro Salvino de Oliveira. Mantenho a antecipação de tutela, com relação à co-autora Andréia Maria de Oliveira, visto que o co-autor Sérgio Roberto de Oliveira já atingiu o limite etário.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040292-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040292-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : JOSE PAULO DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP208309 WILLIAM CALOBRIZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00093-6 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 249/250 (proferida em 02/04/2013), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação do benefício administrativo (30/12/2012 - fls. 183).

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, desde a data da amputação de seu membro inferior (16/11/2011).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Conforme informações obtidas no sistema Dataprev, cuja juntada ora determino observa-se que o benefício de auxílio-doença continua ativo.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, o benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 15/150, dos quais destaco:

- comunicação de decisão do INSS, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença apresentado em 07/11/2011, sendo que o benefício foi concedido até 30/06/2012.

A parte autora, pedreiro, contando atualmente com 46 anos, submeteu-se à perícia médica judicial, em 30/07/2012.

O laudo atesta que o periciado é portador de amputação de perna direita realizada há oito meses da perícia. Aduz que se encontra em período de adaptação para colocação de prótese do membro amputado. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária.

A fls. 181/190, o INSS juntou consulta ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios de forma descontínua a partir de 1987 até 2012, bem como informação de concessão do benefício de auxílio-doença nos períodos de 22/07/2005 a 11/11/2005, de 08/05/2006 a 01/08/2007, de 12/09/2007 a 16/06/2008 e partir de 27/10/2011.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebia auxílio-doença quando a demanda foi ajuizada em 02/05/2012, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade total e temporária, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora sofreu amputação da perna direita, estando incapacitada para atividades que exijam esforços físicos, comuns àquela que habitualmente desempenhava.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial deve ser fixado na data de realização da perícia médica judicial (30/07/2012), quando constatada a invalidez, uma vez que não há nos autos qualquer documento que comprove a incapacidade total e permanente em momento anterior.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que o requerente efetivamente trabalhou, recolhendo contribuições à Previdência

Social, após a data do termo inicial, bem como à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 30/07/2012 (data da perícia médica judicial), nos termos do artigo 44 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 30/07/2012 (data da perícia médica judicial). Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042920-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042920-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROGERIA QUINTINO DA CRUZ  
ADVOGADO : SP219358 JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA  
No. ORIG. : 12.00.00022-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de salário-maternidade, no valor de um salário mínimo, em razão do nascimento do primeiro filho, na forma legal. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material do labor rural alegado pela autora, que não pode ser demonstrado pela prova exclusivamente testemunhal. Afirma que não restou demonstrada a qualidade de segurada da requerente.

Regularmente processados, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O INSS informa que não é possível realizar proposta de acordo, eis que a autora não faz jus ao benefício.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento pretoriano, decido.

Consoante o disposto no § 1º, do art. 242 e art. 506, inc. I, ambos do CPC, proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso.

Para tanto, o representante da parte deve ter sido regularmente intimado a comparecer ao ato, ainda que não o faça.

Por oportuno trago à colação verbete extraído da obra "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor" - Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery - Editora Revista dos Tribunais - 10ª edição - 2007 - p. 488, em comentário ao art. 242:

*"2. Audiência. Do ato proferido em audiência, considera-se intimada a parte que fora regularmente intimada para a audiência, sendo irrelevante o seu comparecimento ou não àquele ato. O dies a quo do prazo é a data da audiência onde foi proferida a decisão (Nery, Recursos, n.3.4.1.4, p. 343/344). No mesmo sentido: Barbosa Moreira, Coment., n.197, p. 358/359)"*

No mesmo sentido, o entendimento jurisprudencial pacífico no E. STJ:

*Apelação. Início do prazo. Sentença proferida em audiência.*

*1. Se a parte interessada não esteve presente na audiência, mesmo devidamente intimada, e nela foi proferida a sentença, incide o art. 242, § 1º, do Código de Processo Civil, não colhendo fruto a argumentação de não ser possível publicar a sentença em audiência de conciliação, matéria que não está sendo questionada e que poderia sê-lo no recurso de apelação, que ficou intempestivo.*

*2. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ - REsp 164891/RS RECURSO ESPECIAL - 1998/0012240-0 Órgão Julgador - T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 04/03/1999 Data da Publicação/Fonte DJ 26.04.1999 p. 94 RCJ vol. 96 p. 47 - Relator(a) Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO)*

A regra geral prevista nos dispositivos citados, alcança também os procuradores federais, devendo ser assegurado, contudo, que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento obedeça a forma prevista no art. 17, da Lei n.º 10.910/2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal.

Neste sentido, trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO.*

*1 Não incorre em violação ao art. 535 do CPC o acórdão que não apresenta qualquer vício consistente em omissão, contradição ou obscuridade, não servindo os Embargos de Declaração para a mera reapreciação de matéria já decidida.*

*2 Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença (art. 242, § 1o. do CPC).*

*3 Mesmo não tendo o Procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias ao seu regular processamento.*

*4 Recurso Especial do INSS improvido.*

*(STJ - RESP 200701952254 RESP - RECURSO ESPECIAL - 981313 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJ DATA:03/12/2007 PG:00362 Data da Decisão 09/10/2007 Data da Publicação 03/12/2007 Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)*

No caso dos autos, verifico que o procurador federal foi pessoalmente intimado acerca da realização da audiência de instrução e julgamento, em 23/05/2012 (fls. 13v.), embora tenha deixado de comparecer ao ato.

Não obstante, considera-se intimado no momento em que houve a leitura da decisão em audiência, realizada em 27/02/2013.

Na situação em apreço, a contagem do prazo iniciou-se em 28/02/2013 (quinta-feira), com o término em 01/04/2013 (segunda-feira), considerando que a Autarquia Federal possui 30 dias para interpor o recurso de apelação.

Diante disso, tem-se por intempestivo o recurso autárquico interposto somente em 02/05/2013.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043110-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043110-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 1886/5246

APELADO(A) : JOAO BATISTA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP130264 ELIAS LUIZ LENTE NETO  
No. ORIG. : 09.00.00025-7 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez. O feito tramitou na Vara Única da Comarca de Nhadeira/SP.

Conforme descrição fática dos autos e documento de fls. 02-18, 29-38 e 141-142, verifica-se que o benefício pleiteado é de natureza acidentária, decorrente de acidente de trabalho.

Consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, questão resultante de acidente de trabalho escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal, no caso das demandas que versem sobre a concessão ou revisão dos benefícios acidentários, era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, com fulcro na Súmula 15 do E. S.T.J.

Com a Emenda Constitucional nº 04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Diante do exposto, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003020-47.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003020-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : GEOVANI LIMA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP136460 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030204720134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 144.759.323-2), de sem a incidência do fator previdenciário por ser indevida a sua incidência no período laborado em condições prejudiciais a saúde.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora exora a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em **14/8/2007** (fl. 17) e requer a parte autora o afastamento do fator previdenciário por ser indevida a sua incidência no período laborado em condições prejudiciais a saúde.

Contudo, observo que, no momento da concessão, estavam vigentes as alterações introduzidas pela Lei nº 9.876/99 ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91 (g.n.):

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo,*

***multiplicada pelo fator previdenciário;***

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

*(...)*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.*

*§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

*§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:*

*I - cinco anos, quando se tratar de mulher;*

*II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;*

*III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."*

Ressalto que a parte autora é titular de **aposentadoria por tempo de contribuição** (DIB 14/8/2007), assim indubitável a incidência do fator previdenciário no cálculo do seu benefício, tendo em vista a redação expressa no artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/91 (alínea **c** do inciso I do art. 18 da Lei n. 8.213/91).

A questão da constitucionalidade do fator previdenciário foi decidida pela Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, que sinalizou pela sua legalidade, ao indeferir o pedido de medida cautelar visando à suspensão do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a*

redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Note-se que o entendimento exarado pelo STF deve prevalecer até o julgamento em definitivo da ADI-MC 2111/DF.

Nessa esteira, não se vislumbra inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, que acolheu os critérios estabelecidos na legislação vigente ao tempo da concessão do benefício.

Considerando tais razões, não procede a pretensão da parte autora para afastar o fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício de sua aposentadoria.

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.**

**I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.**

**II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99.**

**III - Agravo legal desprovido."**

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

**I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.**

**II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.**

**III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.**

**IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.**

**V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."**

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Dessa feita, correta a aplicação do fator previdenciário no benefício em questão, pois atendido o preceito legal vigente à data de seu início e consoante pronunciamento da Suprema Corte.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006817-31.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.006817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : JUAN MARIA GISPERT MAS  
ADVOGADO : SP111344 SOLEDADE TABONE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068173120134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição DIB 20/8/1991 para que seja afastada a limitação imposta.

A sentença extinguiu o processo, após reconhecer a decadência do pedido, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC.

Em suas razões de apelo, a parte autora requer o afastamento da decadência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre in casu.

A parte autora pretende a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, deferido em 20/8/1991, mediante o afastamento das limitações impostas a renda mensal inicial do benefício.

Deve ser mantida a fundamentação pertinente à decadência. Nesse ensejo, destaco a legislação aplicável à espécie.

No que toca à prescrição e à decadência, a norma que disciplinou a matéria teve previsão no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

Observa-se nesse texto clara disposição acerca da prescrição, sem qualquer referência à decadência do direito de revisão do benefício. Veja-se que as legislações revogadas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) seguiam a mesma diretriz.

Todavia, com o advento da nona reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, que restou convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, instituiu-se prazo decadencial para revisão do cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, dada a alteração do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, que passou a vigorar com a seguinte redação (art. 2º da aludida Medida Provisória), *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)"*

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

A Jurisprudência entendeu, num primeiro momento, que não se aplicava a decadência aos proventos iniciados ante da referida MP 1.523-9/97, considerada a inexistência de norma que previsse a perda do direito à revisão. Observe-se que a lei estabelecia, tão só, a prescrição de valores vencidos, anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da demanda.

Considerava-se, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-9/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para atingir direito formado anteriormente à sua edição. Entretanto, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial 1303988/PE, (DJe 21.03.12), interposto pelo INSS, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, votação unânime, decidiu no sentido de que aos pedidos de revisão de benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97 aplica-se o prazo de decadência preconizado na redação hodierna do artigo 103 da Lei 8.213/91, desde que o lapso tenha início na data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97, deitando por terra a noção de retroatividade até então adotada, verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*Recurso especial provido."*

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu nesse sentido, no julgamento do Recurso Especial nº 1309529/PR, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, em regime de recurso repetitivo, ocorrido em 28.11.12 (DJU 04.06.2013).

Esse é entendimento atualmente adotado pela Oitava Turma deste E. Tribunal

Destarte, tendo sido o benefício da parte autora deferido em **20/8/1991** e a presente ação ajuizada apenas em **23/8/2013**, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo decadencial, ora considerado em 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007891-20.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007891-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : LUIZ CARLOS FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00078912020134036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 545.659.098-7 DIB 23/2/2011) mediante a aplicação dos limitadores estipulados nas Emendas n. 20/98 e n. 41/2003.

O Juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, alega a parte autora, em síntese, a procedência do seu pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre in casu.

Manifestamente descabida a pretensão da parte autora.

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a adoção dos novos limitadores máximos do Regime Geral da Previdência Social fixados pela Emenda Constitucional n. 20/1998 e pela Emenda Constitucional n. 41/2003.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).*

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Nesse passo, a sentença deve ser mantida, pois as alterações introduzidas **pelas referidas Emendas não incidem sobre o benefício da parte autora de aposentadoria por invalidez**, concedido em 23/2/2011, precedido pelos

auxílios-doença, também com DIBs posteriores as alterações constitucionais.  
Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000094-51.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.000094-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE FINEIS JUNIOR  
ADVOGADO : SP111996 ANTONIO CARLOS TEIXEIRA e outro  
No. ORIG. : 00000945120134036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em 23/01/2013 por JOSÉ FINEIS JÚNIOR, objetivando a manutenção do benefício de aposentadoria por invalidez, **julgou procedente o pedido** para condenar o réu a manter o benefício requerido (NB nº 5410602508) e, caso existam atrasados, deve incidir a correção monetária e juros de mora nos termos da Resolução nº 134/10 do CJF. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, a cargo do réu.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Sustenta a parte apelante, em suas razões, que a perícia concluiu que a incapacidade não é omni-profissional.

Assim, o autor não faz jus à aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Pretende a parte autora, nestes autos, a manutenção de aposentadoria por invalidez.

A aposentadoria por invalidez é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma incapacidade que o impeça de exercer a atividade laboral de forma total e permanente.

Não é, pois, qualquer doença ou incapacidade que gera o direito à obtenção do benefício, sendo imprescindível que o segurado seja considerado insusceptível de reabilitação, tanto que o retorno ao trabalho acarreta a imediata cessação do benefício.

Assim, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam.

#### **1. Requisitos legais para a concessão do benefício**

Nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

***Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

Como se vê, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for***

**considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.**

*(AgRg no AREsp nº 308.378/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 21/05/2013)*

**A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.**

*(AgRg no Ag nº 1.425.084/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 23/04/2012)*

**Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o beneficiário comprovar os seguintes requisitos: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando for o caso, e moléstia incapacitante de cunho laboral.**

*(REsp nº 817.930/SP, 6ª Turma, Relator Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26/03/2007, pág. 317)*

## **2. Requisito da incapacidade**

NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou ser a parte autora portadora de DISFUNÇÃO LABIRÍNTICA, concluindo pela sua incapacidade total e temporária para o exercício de sua atividade laboral, como se vê de fls. 107/113.

Disse o perito que o autor está totalmente incapacitado para a atividade de motorista de caminhão, mas que há capacidade para o exercício de atividades que não requeiram atenção ou destreza manual, sob risco de acidentes. Ocorre, no entanto, que a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade de motorista e conta atualmente, com 66 anos de idade.

Assim, há que se considerar que a parte autora está total e permanentemente incapacitada para o exercício da atividade laboral, até porque, a teor do artigo 436 do Código de Processo Civil, **"não está o Juiz adstrito ao laudo pericial podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos"**.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*(AgRg no AREsp nº 318.761/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 05/06/2013)*

**Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1338869/DF, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 29/11/2012).**

*(AgRg no AREsp nº 36.281/MS, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 01/03/2013)*

**A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.**

*(AgRg no AREsp nº 81.329/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 01/03/2012)*

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez. - Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhador com baixo grau de instrução, a atividade diversa de sua habitual. Incapacidade total e permanente configurada.**

*(AC nº 0002409-03.2005.4.03.6127, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)*

**Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. - 2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível. - 3 Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida. - 4 A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, já estava ele acometido da doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.**

*(AC nº 0006564-49.2004.4.03.6106, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Leide Polo, DJF3 10/09/2008)*

**Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua**

*profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91. - II. Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor.*

*(AC nº 0012371-21.2002.4.03.6106, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 04/06/2008)*

### **3. Requisito da condição de segurado e do cumprimento da carência**

NO CASO DOS AUTOS, restou incontroverso que a parte autora é segurada da Previdência Social, tanto que já vinha recebendo benefício previdenciário.

### **4. Conclusão**

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que restaram demonstrados a condição de segurada da parte autora, o cumprimento da carência exigida por lei e a sua incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laborativa, a procedência da ação é de rigor.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000858-10.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000858-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : IZILDA JULIETA BRAGUIM  
ADVOGADO : SP166985 ÉRICA FONTANA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00008581020134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

### **DECISÃO**

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada, assim como indenização por danos morais.

Inicialmente, foi indeferido o pedido de tutela antecipada. A parte autora apresentou agravo de instrumento em face de tal decisão, ao qual foi negado provimento por esta E. Corte (fls. 102).

Após a juntada do laudo pericial, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação do auxílio-doença em favor da parte autora.

A autarquia apresentou agravo de instrumento em face da mencionada decisão, ao qual foi negado provimento por esta E. Corte, conforme consulta ao sítio eletrônico deste Tribunal, que fica fazendo parte integrante da presente decisão.

A r. sentença de fls. 108/109v (proferida em 25/09/2013), confirmando a tutela antecipada, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da perícia judicial (17/06/2013).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A parte autora, requerendo a condenação da autarquia ao pagamento de indenização por danos morais, bem como

ao pagamento de honorários advocatícios.

A Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

A fls. 131, a Autarquia informou a implantação do benefício nº 602.913.789-5, com data de início do benefício - DIB em 17/06/2013, data de início do pagamento - DIP em 17/07/2013 e renda mensal inicial - RMI de R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, esclareça-se que, não é caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação, considerando o valor do benefício, o termo inicial e a data da sentença, não excederá a 60 salários mínimos.

O pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 15/30.

A parte autora, empregada doméstica/babá, contando atualmente com 59 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora é portadora de discopatia e osteoartrose. Pode realizar apenas atividades administrativas que não exijam sobrecarga muscular. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente ao labor.

A fls. 83/84, há consulta ao sistema Dataprev, informando o recolhimento de contribuições previdenciárias, em nome da parte autora, de 06/2001 a 09/2011.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Contudo, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições até 09/2011 e ajuizou a demanda em 18/02/2013.

O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o trabalhador mantém a qualidade de segurado. O § 1º dispõe que será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses este prazo, se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso dos autos, a consulta Dataprev indica que a parte autora recolheu contribuições por mais de 120 meses.

Portanto, prorroga-se o prazo de manutenção da qualidade de segurado para 24 meses.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidade que impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas

visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Esclareça-se que não há que se falar em preexistência das enfermidades incapacitantes à filiação da parte autora ao RGPS, tendo em vista que o conjunto probatório revela que a incapacidade decorre do agravamento da doença após o ingresso, impedindo o exercício de atividade laborativa, aplicando-se, ao caso, a parte final do §2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Vale ressaltar que o início da doença não se confunde com o início da incapacidade para o trabalho.

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

No tocante ao pedido de indenização por danos morais, verifico que a autarquia, ao indeferir o benefício nº 536.012.582-5, deu ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente, diante do direito controvertido apresentado. Logo, não é devida a indenização por danos morais, tendo em vista que não há qualquer comprovação do alegado dano extrapatrimonial sofrido pela parte autora.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da autarquia e dou parcial provimento ao recurso da parte autora para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 17/06/2013 (data da perícia judicial), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VERA LUCIA DE PAULA STANGUINI  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro  
No. ORIG. : 00005645220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em 27/02/2013 por VERA LUCIA DE PAULA STANGUINI, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, **julgou parcialmente procedente o pedido** para condenar o réu a implantar em favor da autora o auxílio-doença desde 16/12/2012 (dia seguinte à cessação administrativa do benefício - fl. 19). Os valores em atraso deverão ser atualizados nos termos do artigo 1-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas, observada a Súmula nº 111 do E. STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Sustenta a parte apelante, em suas razões, que não é necessária a reabilitação profissional como determinou a sentença, haja vista que a incapacidade é total, mas temporária e que a DIB deve ser fixada a partir da data da juntada do laudo médico pericial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Trata-se de ação buscando benefício previdenciário por incapacidade laboral, jugada procedente.

Apenas o INSS apelou e o objeto do recurso diz respeito, tão somente, ao não cabimento de reabilitação profissional e à DIB. Não há remessa oficial.

O recurso não merece acolhida.

O termo "ad quem" do auxílio-doença, nos casos em que se verifica a incapacidade parcial do segurado para o exercício da sua atividade habitual, deve ser aquela data em que estiver habilitada para outra atividade laborativa, devendo ele ser submetida ao processo de reabilitação profissional previsto no artigo 62 da Lei nº 8213/91.

Já nos casos em que o segurado está incapacitado para o exercício da sua atividade habitual de forma temporária, o termo "ad quem" do benefício deve ser aquela data em que se verificar a sua plena capacidade para a sua atividade habitual, devendo ele ser submetida a exames periódicos junto ao INSS.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

**1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.**

**2. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AgRg no AREsp nº 220.768/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/11/2012)

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

**1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.**

**2. Recurso improvido.**

(REsp nº 501.267/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, pág. 427)

No caso dos autos, contrariamente ao que sustenta o INSS, a sentença não determinou que a autora seja submetida ao processo de reabilitação profissional. Determinou, sim, que ela seja periodicamente examinada pelo médico perito do INSS e observado o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91 (vide fl. 99).

Quando a sentença faz referência à reabilitação profissional, não é para determiná-la, mas para esclarecer, com base na legislação previdenciária, que o perito do INSS, na via administrativa, tem autonomia (i) para converter o benefício em aposentadoria por invalidez, se a incapacidade se tornar definitiva; (ii) para submeter o segurado à reabilitação profissional, se a incapacidade se tornar parcial (entenda-se: total para a atividade habitual); ou, ainda, (iii) para fazer cessar o benefício, se verificado o restabelecimento da capacidade ou a reabilitação do segurado para outra atividade laboral.

#### **DIB**

Relativamente ao termo inicial do benefício, deve ser fixado, em regra, na data do requerimento administrativo ou da indevida cessação do auxílio-doença. E, na ausência de prévia postulação administrativa ou de concessão anterior do auxílio-doença, o termo "a quo" do benefício deve ser a data da citação, quando o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

O laudo pericial deve servir como motivação para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados pelas partes (art. 131, CPC).

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.***

(EDcl no REsp nº 1.349.703/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 10/05/2013)

***Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo "a quo" do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz, quanto aos fatos alegados pelas partes", mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.***

(AgRg no AREsp nº 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012)

NO CASO DOS AUTOS, a sentença fixou a DIB na data da cessação no auxílio-doença nº 005496223-0 e fica mantida, consoante as razões acima apontadas.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002252-75.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002252-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LUIZ ANTONIO VENARUSSO  
ADVOGADO : SP189626 MARIA ANGELICA HADJINLIAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRÍCIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022527520134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

A parte autora requer, em síntese, o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício mediante a exclusão do fator previdenciário utilizado pelo INSS.

Processado o feito, sobreveio a sentença que julgou improcedente a ação. Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. DECIDO.

O artigo 557, caput, e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, conforme o caso.

É a hipótese dos autos.

#### DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

A questão sobre a qual se controverte diz respeito à possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.

A pretensão da parte autora não merece prosperar.

Inicialmente, não há que se falar em nulidade do decisum, porquanto, ao contrário do sustentado, decidiu de forma escoreita com fulcro no artigo 285 do CPC, invocando paradigma aplicável à hipótese dos autos.

Superada a questão prévia, ingresso na análise do mérito.

Como é cediço, o cálculo dos benefícios deve ser feito em observância da legislação vigente à época do deferimento.

No caso concreto, o benefício da parte autora foi concedido em 04/04/2012.

Com a Emenda Constitucional nº 20/98, publicada em 16.12.98, o artigo 201, parágrafo 3º, da Constituição Federal passou a ter nova redação:

***"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:***

***(...)***

***§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."***

Haure-se da norma constitucional que a atualização dos salários de contribuição deve ser feita na forma da lei.

Por outro lado, como visto, a lei aplicável é a vigente à época da concessão do benefício do segurado, tendo em vista o princípio tempus regit actum

Logo, como o benefício foi concedido sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo do salário de benefício deve obedecer ao artigo 29, I, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, verbis:

***"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:***

***I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;***

***II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.***

***§ 1º (Revogado)***

***§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.***

***(...)***

***§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.***

***§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"***

O fator previdenciário foi criado pela Lei 9.876/99 que inseriu uma nova sistemática no cálculo, determinando a sua aplicação no cálculo das aposentadorias por tempo de contribuição e por idade (nesta, em caráter opcional, desde que seja mais vantajoso).

O fator previdenciário leva em conta o tempo de contribuição, a idade na data da aposentadoria e a expectativa de

sobrevida da pessoa (prazo estimado que o benefício deverá ser pago)..

O Plenário do C.STF, no julgamento da ADI 2.111-MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, entendeu ser constitucional o fator previdenciário previsto no art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei 8.213/1991, com redação dada pelo art. 2º da Lei 9.876/1999:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

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

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. " (STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)

Nessa esteira, é a orientação desta E. Corte Regional:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

**I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.**

*II - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte.*

*III - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*V - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VI - Agravo improvido."( AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002288-40.2012.4.03.6123/SP, Rel: Dês. Fed. Tânia Marangoni, julgamento em 16/12/2013)*

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LEI N.º 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA NO CÁLCULO DA RMI. PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO**

*I - A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso I do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.*

*II - Com relação à aplicabilidade do fator previdenciário no cálculo do benefício, observo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal. Dessa forma, a Excelsa Corte sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.*

*III - Portanto, não deve prosperar o pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do benefício, em face da ausência de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria pleiteada.*

*IV - Apelação improvida."( AC 2013.03.99.005430-9/SP, Rel: Dês. Fed. Walter do Amaral, julgada em 08/10/2013)*

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 285-A DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.**

*- Exame do pedido que passa pela modificação dos critérios de cálculo da renda mensal inicial, mediante exclusão do fator previdenciário, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

*- Com a Emenda Constitucional nº 20/98, publicada em 16.12.98, o artigo 201 da Constituição Federal passou a ter nova redação, prevendo, em seu parágrafo 3º, que a atualização dos salários de contribuição deveria ser feita na forma da lei. Destarte, foi editada a Lei nº 9.876/99 que, instituindo o fator previdenciário e sua forma de apuração, deu nova redação ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91.*

*- Os cálculos dos salários-de-benefício de aposentadorias por tempo de contribuição e por idade concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99 observam, particularmente, o fator previdenciário obtido mediante utilização de fórmula que considera idade, expectativa de sobrevida e tempo de contribuição do segurado ao se aposentar.*

*- Cumpre ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a apuração anual da expectativa de sobrevida da população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

*- Nos termos do artigo 2º do Decreto nº 3.266, de 29.11.1999, "compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."*

*- A tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na data do requerimento do benefício, conforme disposto no artigo 32, § 13, do Decreto nº 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 3.265/1999 ("Publicada a tábua de mortalidade, os benefícios previdenciários requeridos a partir dessa data considerarão a nova expectativa de sobrevida").*

*- O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.110, que não existe inconstitucionalidade no artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que introduziu o fator previdenciário no cálculo de benefício, porquanto os respectivos critérios não estão traçados na Constituição, cabendo à lei sua definição, dentro das balizas impostas pelo artigo 201, a saber, preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, reconhecendo nas normas legais os elementos necessários ao atingimento de tal finalidade.*

*- A sistemática introduzida se coaduna com o sistema de repartição simples, em que se funda o regime*

*previdenciário, baseado na solidariedade entre indivíduos e gerações e que autoriza o tratamento diferenciado entre aqueles que contribuíram ou usufruirão por tempo maior ou menor.*

*- De igual modo, rechaçada pelo STF a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da citada lei, no julgamento da medida cautelar na ADI 2110.*

*- Reconhecida, na ADI 2111, a constitucionalidade do artigo 3º, da Lei nº 9.867/99, que estabeleceu norma de transição, reiterando, na esteira de seus precedentes, que a aposentadoria se rege pela norma vigente quando da satisfação de todos os requisitos exigidos para sua concessão, porquanto somente então se há falar em direito adquirido.*

*- Conquanto se alegue que não há definitividade nos julgamentos ocorridos nas ADIs 2.111 e 2.110, ao argumento de que a matéria foi apreciada apenas em sede de medida cautelar, tal posicionamento vem sendo mantido nos julgados recentes do Supremo Tribunal Federal.*

*- Legítima, portanto, a conduta do INSS ao aplicar a fórmula do fator previdenciário no cálculo dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade concedidos a partir de 29.11.1999.*

*- Apelação a que se nega provimento."(Ac nº 0002359-42.2012.4.03.6123/SP, Des. Fed. Therezinha Cazerta , julgado em 25/11/2013)*

Tem-se, pois, que os cálculos dos salários-de-benefício de aposentadorias por tempo de contribuição e por idade (se mais vantajoso em relação a esse benefício) concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99 devem observar o fator previdenciário, obtido mediante utilização de fórmula que considera idade, expectativa de sobrevida e tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, cumprindo ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a apuração anual da expectativa de sobrevida da população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

O C. Supremo Tribunal Federal reconheceu, ainda, a constitucionalidade do artigo 3º, da Lei nº 9.867/99, que estabeleceu norma de transição nos seguintes termos:

***"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei. "***

De igual sorte, o C. Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da citada lei, no julgamento da medida cautelar na ADI 2110, de relatoria do Exmo. Ministro Sidney Sanches.

Ressalte-se que, embora os julgamentos ocorridos nas ADIs 2.111 e 2.110 não sejam definitivos, posto que a matéria foi apreciada apenas em sede de medida cautelar, tal posicionamento vem sendo perfilhado em julgados recentes do Supremo Tribunal Federal .

## DA TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE

Como visto, a Tábua completa de mortalidade (IBGE), utilizada para a aferição da expectativa de sobrevida do segurado, constitui elemento integrante do cálculo do fator previdenciário e foi introduzido na legislação previdenciária pela Lei 9.876/99.

Por sua vez, o Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, assim determina:

***"Art. 1º - Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.***

***Art. 2º - Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."***

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE divulga anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior até o primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Forçoso concluir que, tendo a lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, sob pena de avocar para si competência dado ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F), ainda que isso implique em diminuição nos benefícios dos segurados.

Destarte, diante do princípio tempus regit actum e do preceito legal contido no art. 29 da Lei 8.213/91, com a

redação dada pela Lei 9.876/99, é de rigor que, no cálculo do fator previdenciário, seja utilizada a Tábua de Mortalidade vigente na data da aposentadoria do segurado da Previdência Social, inexistindo previsão legal à utilização de outra não mais vigente.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

(...)

*A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade necessária ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que a incidência deste é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.*

*A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.*

*Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente, implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.*

*A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.*

*Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Matéria preliminar afastada.*

*Apelação da parte autora desprovida." (TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.012313-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u, j. em 13.12.10, DJF3 CJI 17.12.2010 p. 1117)*

Confira-se o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

**"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. PENSÃO POR MORTE. EXPECTATIVA DE VIDA DA VÍTIMA. IDADE DO FILHO**

(...)

*6. O critério para determinar o termo final da pensão devida à viúva é a expectativa de vida do falecido.*

*7. A expectativa de vida não é indicador estanque, pois é calculado tendo em conta, além dos nascimentos e óbitos, o acesso à saúde, à educação, à cultura e ao lazer, bem como a violência, a criminalidade, a poluição e a situação econômica do lugar em questão.*

*8. Qualquer que seja o critério adotado para a aferição da expectativa de vida, na hipótese de dúvida o juiz deve solucioná-la da maneira mais favorável à vítima e seus sucessores.*

*9. A idade de 65 anos, como termo final para pagamento de pensão indenizatória, não é absoluta, sendo cabível o estabelecimento de outro limite, conforme o caso concreto. Precedentes do STJ.*

*10. É possível a utilização dos dados estatísticos divulgados pela Previdência Social, com base nas informações do IBGE, no tocante ao cálculo de sobrevida da população média brasileira."*

*(STJ, Segunda Turma, REsp 1027318/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 07/05/2009, DJE 31/08/2009)*

A tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na "data do requerimento do benefício", conforme disposto no artigo 32, § 13, do Decreto nº 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 3.265/1999:

**"Art. 32. O salário-de-benefício consiste:**

**I - para as aposentadorias por idade e por tempo de contribuição, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (...)**

**§ 11. O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, mediante a fórmula:**

**(...)**

**§ 12. Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.**

**§ 13. Publicada a tábua de mortalidade, os benefícios previdenciários requeridos a partir dessa data considerarão a nova expectativa de sobrevida."**

Irretorquível, portanto, a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003531-96.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003531-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CARLOS ROBERTO BASTELLI  
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035319620134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A parte autora requer, em síntese, o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício mediante a exclusão do fator previdenciário utilizado pelo INSS.

Processado o feito, sobreveio s sentença que julgou improcedente a ação. Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. DECIDO.

O artigo 557, caput, e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, conforme o caso.

É a hipótese dos autos.

#### DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

A questão sobre a qual se controverte diz respeito à possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.

A pretensão da parte autora não merece prosperar.

Como é cediço, o cálculo dos benefícios deve ser feito em observância da legislação vigente à época do deferimento.

No caso concreto, o benefício da parte autora foi concedido em 01/10/2007.

Com a Emenda Constitucional nº 20/98, publicada em 16.12.98, o artigo 201, parágrafo 3º, da Constituição Federal passou a ter nova redação:

**"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:**

**(...)**

**§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."**

Haure-se da norma constitucional que a atualização dos salários de contribuição deve ser feita na forma da lei. Por outro lado, como visto, a lei aplicável é a vigente à época da concessão do benefício do segurado, tendo em vista o princípio tempus regit actum

Logo, como o benefício foi concedido sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo do salário de benefício deve obedecer ao artigo 29, I, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, verbis:

**"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:**

**I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;**

**II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.**

**§ 1º (Revogado)**

**§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.**

**(...)**

**§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.**

**§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"**

O fator previdenciário foi criado pela Lei 9.876/99 que inseriu uma nova sistemática no cálculo, determinando a sua aplicação no cálculo das aposentadorias por tempo de contribuição e por idade (nesta, em caráter opcional, desde que seja mais vantajoso).

O fator previdenciário leva em conta o tempo de contribuição, a idade na data da aposentadoria e a expectativa de sobrevida da pessoa (prazo estimado que o benefício deverá ser pago)..

O Plenário do C.STF, no julgamento da ADI 2.111-MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, entendeu ser constitucional o fator previdenciário previsto no art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei 8.213/1991, com redação dada pelo art. 2º da Lei 9.876/1999:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

**1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal,**

*sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

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

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)*

Nessa esteira, é a orientação desta E. Corte Regional:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

**I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.**

**II - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte.**

**III - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.**

**IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.**

**V - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.**

**VI - Agravo improvido." (AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002288-40.2012.4.03.6123/SP, Rel: Dês. Fed. Tânia Marangoni, julgamento em 16/12/2013)**

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LEI N.º 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA NO CÁLCULO DA RMI. PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA DA**

## **AÇÃO**

*I - A edição da Lei nº 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso I do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.*

*II - Com relação à aplicabilidade do fator previdenciário no cálculo do benefício, observo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal. Dessa forma, a Excelsa Corte sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.*

*III - Portanto, não deve prosperar o pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do benefício, em face da ausência de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria pleiteada.*

*IV - Apelação improvida." (AC 2013.03.99.005430-9/SP, Rel: Dês. Fed. Walter do Amaral, julgada em 08/10/2013)*

### **"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 285-A DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.**

*- Exame do pedido que passa pela modificação dos critérios de cálculo da renda mensal inicial, mediante exclusão do fator previdenciário, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

*- Com a Emenda Constitucional nº 20/98, publicada em 16.12.98, o artigo 201 da Constituição Federal passou a ter nova redação, prevendo, em seu parágrafo 3º, que a atualização dos salários de contribuição deveria ser feita na forma da lei. Destarte, foi editada a Lei nº 9.876/99 que, instituindo o fator previdenciário e sua forma de apuração, deu nova redação ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91.*

*- Os cálculos dos salários-de-benefício de aposentadorias por tempo de contribuição e por idade concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99 observam, particularmente, o fator previdenciário obtido mediante utilização de fórmula que considera idade, expectativa de sobrevida e tempo de contribuição do segurado ao se aposentar.*

*- Cumpre ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a apuração anual da expectativa de sobrevida da população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

*- Nos termos do artigo 2º do Decreto nº 3.266, de 29.11.1999, "compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."*

*- A tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na data do requerimento do benefício, conforme disposto no artigo 32, § 13, do Decreto nº 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 3.265/1999*

*("Publicada a tábua de mortalidade, os benefícios previdenciários requeridos a partir dessa data considerarão a nova expectativa de sobrevida").*

*- O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.110, que não existe inconstitucionalidade no artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que introduziu o fator previdenciário no cálculo de benefício, porquanto os respectivos critérios não estão traçados na Constituição, cabendo à lei sua definição, dentro das balizas impostas pelo artigo 201, a saber, preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, reconhecendo nas normas legais os elementos necessários ao atingimento de tal finalidade.*

*- A sistemática introduzida se coaduna com o sistema de repartição simples, em que se funda o regime previdenciário, baseado na solidariedade entre indivíduos e gerações e que autoriza o tratamento diferenciado entre aqueles que contribuíram ou usufruirão por tempo maior ou menor.*

*- De igual modo, rechaçada pelo STF a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da citada lei, no julgamento da medida cautelar na ADI 2110.*

*- Reconhecida, na ADI 2111, a constitucionalidade do artigo 3º, da Lei nº 9.867/99, que estabeleceu norma de transição, reiterando, na esteira de seus precedentes, que a aposentadoria se rege pela norma vigente quando da satisfação de todos os requisitos exigidos para sua concessão, porquanto somente então se há falar em direito adquirido.*

*- Conquanto se alegue que não há definitividade nos julgamentos ocorridos nas ADIs 2.111 e 2.110, ao argumento de que a matéria foi apreciada apenas em sede de medida cautelar, tal posicionamento vem sendo mantido nos julgados recentes do Supremo Tribunal Federal.*

*- Legítima, portanto, a conduta do INSS ao aplicar a fórmula do fator previdenciário no cálculo dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade concedidos a partir de 29.11.1999.*

*- Apelação a que se nega provimento." (Ac nº 0002359-42.2012.4.03.6123/SP, Des. Fed. Therezinha Cazerta, julgado em 25/11/2013)*

Tem-se, pois, que os cálculos dos salários-de-benefício de aposentadorias por tempo de contribuição e por idade (se mais vantajoso em relação a esse benefício) concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99 devem observar o

fator previdenciário, obtido mediante utilização de fórmula que considera idade, expectativa de sobrevida e tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, cumprindo ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a apuração anual da expectativa de sobrevida da população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

O C. Supremo Tribunal Federal reconheceu, ainda, a constitucionalidade do artigo 3º, da Lei nº 9.867/99, que estabeleceu norma de transição nos seguintes termos:

***"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei. "***

De igual sorte, o C. Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da citada lei, no julgamento da medida cautelar na ADI 2110, de relatoria do Exmo. Ministro Sidney Sanches.

Ressalte-se que, embora os julgamentos ocorridos nas ADIs 2.111 e 2.110 não sejam definitivos, posto que a matéria foi apreciada apenas em sede de medida cautelar, tal posicionamento vem sendo perfilhado em julgados recentes do Supremo Tribunal Federal .

#### DA TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE

Como visto, a Tábua completa de mortalidade (IBGE), utilizada para a aferição da expectativa de sobrevida do segurado, constitui elemento integrante do cálculo do fator previdenciário e foi introduzido na legislação previdenciária pela Lei 9.876/99.

Por sua vez, o Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, assim determina:

***"Art. 1º - Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.***

***Art. 2º - Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."***

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE divulga anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior até o primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Forçoso concluir que, tendo a lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, sob pena de avocar para si competência dado ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F), ainda que isso implique em diminuição nos benefícios dos segurados.

Destarte, diante do princípio tempus regit actum e do preceito legal contido no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, é de rigor que, no cálculo do fator previdenciário , seja utilizada a Tábua de Mortalidade vigente na data da aposentadoria do segurado da Previdência Social, inexistindo previsão legal à utilização de outra não mais vigente.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA - APELAÇÃO DESPROVIDA.***

(...)

***A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.***

***O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.***

*Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade necessária ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que a incidência deste é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.*

*A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.*

*Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente, implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.*

*A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.*

*Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Matéria preliminar afastada.*

*Apelação da parte autora desprovida."(TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.012313-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u, j. em 13.12.10, DJF3 CJI 17.12.2010 p. 1117)*

Confira-se o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

**"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. PENSÃO POR MORTE. EXPECTATIVA DE VIDA DA VÍTIMA. IDADE DO FILHO**

(...)

**6. O critério para determinar o termo final da pensão devida à viúva é a expectativa de vida do falecido.**

**7. A expectativa de vida não é indicador estanque, pois é calculado tendo em conta, além dos nascimentos e óbitos, o acesso à saúde, à educação, à cultura e ao lazer, bem como a violência, a criminalidade, a poluição e a situação econômica do lugar em questão.**

**8. Qualquer que seja o critério adotado para a aferição da expectativa de vida, na hipótese de dúvida o juiz deve solucioná-la da maneira mais favorável à vítima e seus sucessores.**

**9. A idade de 65 anos, como termo final para pagamento de pensão indenizatória, não é absoluta, sendo cabível o estabelecimento de outro limite, conforme o caso concreto. Precedentes do STJ.**

**10. É possível a utilização dos dados estatísticos divulgados pela Previdência Social, com base nas informações do IBGE, no tocante ao cálculo de sobrevivência da população média brasileira."**

**(STJ, Segunda Turma, REsp 1027318/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 07/05/2009, DJE 31/08/2009)**

A tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na "data do requerimento do benefício", conforme disposto no artigo 32, § 13, do Decreto nº 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 3.265/1999:

**"Art. 32. O salário-de-benefício consiste:**

**I - para as aposentadorias por idade e por tempo de contribuição, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (...)**

**§ 11. O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, mediante a fórmula:**

(...)

**§ 12. Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.**

**§ 13. Publicada a tábua de mortalidade, os benefícios previdenciários requeridos a partir dessa data considerarão a nova expectativa de sobrevivência."**

Irretorquível, portanto, a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003653-12.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003653-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : BRANCA LAINO NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036531220134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A parte autora requer, em síntese, o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício mediante a exclusão do fator previdenciário utilizado pelo INSS.

Processado o feito, sobreveio a sentença que julgou improcedente a ação. Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. DECIDO.

O artigo 557, caput, e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, conforme o caso.

É a hipótese dos autos.

#### DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

A questão sobre a qual se controverte diz respeito à possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.

A pretensão da parte autora não merece prosperar.

Como é cediço, o cálculo dos benefícios deve ser feito em observância da legislação vigente à época do deferimento.

No caso concreto, o benefício da parte autora foi concedido em 08/07/2003.

Com a Emenda Constitucional nº 20/98, publicada em 16.12.98, o artigo 201, parágrafo 3º, da Constituição Federal passou a ter nova redação:

***"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:***

***(...)***

***§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."***

Haure-se da norma constitucional que a atualização dos salários de contribuição deve ser feita na forma da lei. Por outro lado, como visto, a lei aplicável é a vigente à época da concessão do benefício do segurado, tendo em vista o princípio tempus regit actum

Logo, como o benefício foi concedido sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo do salário de benefício deve obedecer ao artigo 29, I, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, verbis:

**"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:**

**I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;**

**II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.**

**§ 1º (Revogado)**

**§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.**

**(...)**

**§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.**

**§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"**

O fator previdenciário foi criado pela Lei 9.876/99 que inseriu uma nova sistemática no cálculo, determinando a sua aplicação no cálculo das aposentadorias por tempo de contribuição e por idade (nesta, em caráter opcional, desde que seja mais vantajoso).

O fator previdenciário leva em conta o tempo de contribuição, a idade na data da aposentadoria e a expectativa de sobrevida da pessoa (prazo estimado que o benefício deverá ser pago)..

O Plenário do C.STF, no julgamento da ADI 2.111-MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, entendeu ser constitucional o fator previdenciário previsto no art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei 8.213/1991, com redação dada pelo art. 2º da Lei 9.876/1999:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

**1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.**

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

26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. " (STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)

Nessa esteira, é a orientação desta E. Corte Regional:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

**I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.**

**II - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte.**

**III - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.**

**IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.**

**V - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.**

**VI - Agravo improvido." (AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002288-40.2012.4.03.6123/SP, Rel: Dês. Fed. Tânia Marangoni, julgamento em 16/12/2013)**

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LEI N.º 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA NO CÁLCULO DA RMI. PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO**

**I - A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso I do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.**

**II - Com relação à aplicabilidade do fator previdenciário no cálculo do benefício, observo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal. Dessa forma, a Excelsa Corte sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.**

**III - Portanto, não deve prosperar o pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do benefício, em face da ausência de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria pleiteada.**

**IV - Apelação improvida." (AC 2013.03.99.005430-9/SP, Rel: Dês. Fed. Walter do Amaral, julgada em 08/10/2013)**

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 285-A DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.**

- Exame do pedido que passa pela modificação dos critérios de cálculo da renda mensal inicial, mediante exclusão do fator previdenciário, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- Com a Emenda Constitucional nº 20/98, publicada em 16.12.98, o artigo 201 da Constituição Federal passou a ter nova redação, prevendo, em seu parágrafo 3º, que a atualização dos salários de contribuição deveria ser feita na forma da lei. Destarte, foi editada a Lei nº 9.876/99 que, instituindo o fator previdenciário e sua forma de apuração, deu nova redação ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91.
- Os cálculos dos salários-de-benefício de aposentadorias por tempo de contribuição e por idade concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99 observam, particularmente, o fator previdenciário obtido mediante utilização de fórmula que considera idade, expectativa de sobrevida e tempo de contribuição do segurado ao se aposentar.
- Cumpre ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a apuração anual da expectativa de sobrevida da população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.
- Nos termos do artigo 2º do Decreto nº 3.266, de 29.11.1999, "compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."
- A tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na data do requerimento do benefício, conforme disposto no artigo 32, § 13, do Decreto nº 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 3.265/1999 ("Publicada a tábua de mortalidade, os benefícios previdenciários requeridos a partir dessa data considerarão a nova expectativa de sobrevida").
- O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.110, que não existe inconstitucionalidade no artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que introduziu o fator previdenciário no cálculo de benefício, porquanto os respectivos critérios não estão traçados na Constituição, cabendo à lei sua definição, dentro das balizas impostas pelo artigo 201, a saber, preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, reconhecendo nas normas legais os elementos necessários ao atingimento de tal finalidade.
- A sistemática introduzida se coaduna com o sistema de repartição simples, em que se funda o regime previdenciário, baseado na solidariedade entre indivíduos e gerações e que autoriza o tratamento diferenciado entre aqueles que contribuíram ou usufruirão por tempo maior ou menor.
- De igual modo, rechaçada pelo STF a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da citada lei, no julgamento da medida cautelar na ADI 2110.
- Reconhecida, na ADI 2111, a constitucionalidade do artigo 3º, da Lei nº 9.867/99, que estabeleceu norma de transição, reiterando, na esteira de seus precedentes, que a aposentadoria se rege pela norma vigente quando da satisfação de todos os requisitos exigidos para sua concessão, porquanto somente então se há falar em direito adquirido.
- Conquanto se alegue que não há definitividade nos julgamentos ocorridos nas ADIs 2.111 e 2.110, ao argumento de que a matéria foi apreciada apenas em sede de medida cautelar, tal posicionamento vem sendo mantido nos julgados recentes do Supremo Tribunal Federal.
- Legítima, portanto, a conduta do INSS ao aplicar a fórmula do fator previdenciário no cálculo dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade concedidos a partir de 29.11.1999.
- Apelação a que se nega provimento. "(Ac nº 0002359-42.2012.4.03.6123/SP, Des. Fed. Therezinha Cazerta, julgado em 25/11/2013)

Tem-se, pois, que os cálculos dos salários-de-benefício de aposentadorias por tempo de contribuição e por idade (se mais vantajoso em relação a esse benefício) concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99 devem observar o fator previdenciário, obtido mediante utilização de fórmula que considera idade, expectativa de sobrevida e tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, cumprindo ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a apuração anual da expectativa de sobrevida da população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

O C. Supremo Tribunal Federal reconheceu, ainda, a constitucionalidade do artigo 3º, da Lei nº 9.867/99, que estabeleceu norma de transição nos seguintes termos:

**"Art. 3o Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei. "**

De igual sorte, o C. Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da citada lei, no julgamento da medida cautelar na ADI 2110, de relatoria do Exmo. Ministro Sidney Sanches.

Ressalte-se que, embora os julgamentos ocorridos nas ADIs 2.111 e 2.110 não sejam definitivos, posto que a matéria foi apreciada apenas em sede de medida cautelar, tal posicionamento vem sendo perfilhado em julgados recentes do Supremo Tribunal Federal .

## DA TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE

Como visto, a Tábua completa de mortalidade (IBGE), utilizada para a aferição da expectativa de sobrevida do segurado, constitui elemento integrante do cálculo do fator previdenciário e foi introduzido na legislação previdenciária pela Lei 9.876/99.

Por sua vez, o Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, assim determina:

***"Art. 1º - Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.***

***Art. 2º - Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."***

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE divulga anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior até o primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Forçoso concluir que, tendo a lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, sob pena de avocar para si competência dado ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F), ainda que isso implique em diminuição nos benefícios dos segurados.

Destarte, diante do princípio *tempus regit actum* e do preceito legal contido no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, é de rigor que, no cálculo do fator previdenciário, seja utilizada a Tábua de Mortalidade vigente na data da aposentadoria do segurado da Previdência Social, inexistindo previsão legal à utilização de outra não mais vigente.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA - APELAÇÃO DESPROVIDA.***

(...)

***A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.***

***O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.***

***Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade necessária ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que a incidência deste é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.***

***A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.***

***Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente, implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.***

***A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.***

*Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Matéria preliminar afastada.*

*Apelação da parte autora desprovida."(TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.012313-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u, j. em 13.12.10, DJF3 CJI 17.12.2010 p. 1117)*

Confira-se o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

**"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. PENSÃO POR MORTE. EXPECTATIVA DE VIDA DA VÍTIMA. IDADE DO FILHO**

(...)

**6. O critério para determinar o termo final da pensão devida à viúva é a expectativa de vida do falecido.**

**7. A expectativa de vida não é indicador estanque, pois é calculado tendo em conta, além dos nascimentos e óbitos, o acesso à saúde, à educação, à cultura e ao lazer, bem como a violência, a criminalidade, a poluição e a situação econômica do lugar em questão.**

**8. Qualquer que seja o critério adotado para a aferição da expectativa de vida, na hipótese de dúvida o juiz deve solucioná-la da maneira mais favorável à vítima e seus sucessores.**

**9. A idade de 65 anos, como termo final para pagamento de pensão indenizatória, não é absoluta, sendo cabível o estabelecimento de outro limite, conforme o caso concreto. Precedentes do STJ.**

**10. É possível a utilização dos dados estatísticos divulgados pela Previdência Social, com base nas informações do IBGE, no tocante ao cálculo de sobrevivência da população média brasileira."**

**(STJ, Segunda Turma, REsp 1027318/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 07/05/2009, DJE 31/08/2009)**

A tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na "data do requerimento do benefício", conforme disposto no artigo 32, § 13, do Decreto nº 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 3.265/1999:

**"Art. 32. O salário-de-benefício consiste:**

**I - para as aposentadorias por idade e por tempo de contribuição, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (...)**

**§ 11. O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, mediante a fórmula:**

(...)

**§ 12. Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.**

**§ 13. Publicada a tábua de mortalidade, os benefícios previdenciários requeridos a partir dessa data considerarão a nova expectativa de sobrevivência."**

Irretorquível, portanto, a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007675-16.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007675-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : HERACLITO MARTINEZ  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00076751620134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

A parte autora requer, em síntese, o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício mediante a exclusão do fator previdenciário utilizado pelo INSS.

Processado o feito, sobreveio a sentença que julgou improcedente a ação. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. DECIDO.

O artigo 557, caput, e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, conforme o caso.

É a hipótese dos autos.

PRELIMINARMENTE.

No que tange às alegações da parte autora, (sentença citra petita) insta dizer que o julgador não está obrigado a responder a todos os argumentos das partes, na fundamentação da sentença, desde que os fundamentos utilizados sejam suficientes para embasar a decisão.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência.

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

**1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.**

**2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.**

**3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos. (Precedentes: AI n. 799.509-AgR-ED, Relator o Ministro Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe de 8.9.2011; e RE n. 591.260-AgR-ED, Relator o Ministro Celso de Mello, 2ª Turma, DJe de 9.9.2011).**

**4. Embargos de declaração rejeitados."**

**(ED no AgRg no AI 806.699/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., j. 24.04.2012, DJe-095, divulg. 15.05.2012, public. 16.05.2012)**

É dizer, o o julgador não está obrigado a se ater aos fundamentos indicados pelas partes, enfrentando-os um a um, se declina os motivos suficientes para respaldar sua convicção, em observância ao disposto no artigo 93, IX, da CF/88.

Dentro desse contexto, entendo que no caso sub examen, o MM. Juiz a quo, abordou de forma circunstanciada e motivada toda a matéria objeto da presente demanda, restando assim afastada qualquer irresignação quanto à referida questão.

MÉRITO.

DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

A questão sobre a qual se controverte diz respeito à possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.

A pretensão da parte autora não merece prosperar.

Como é cediço, o cálculo dos benefícios deve ser feito em observância da legislação vigente à época do deferimento.

No caso concreto, o benefício da parte autora foi concedido em 17/07/2009.

Com a Emenda Constitucional nº 20/98, publicada em 16.12.98, o artigo 201, parágrafo 3º, da Constituição Federal passou a ter nova redação:

**"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:**

**(...)**

**§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."**

Haure-se da norma constitucional que a atualização dos salários de contribuição deve ser feita na forma da lei. Por outro lado, como visto, a lei aplicável é a vigente à época da concessão do benefício do segurado, tendo em vista o princípio tempus regit actum

Logo, como o benefício foi concedido sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo do salário de benefício deve obedecer ao artigo 29, I, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, verbis:

**"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:**

**I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;**

**II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.**

**§ 1º (Revogado)**

**§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.**

**(...)**

**§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.**

**§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"**

O fator previdenciário foi criado pela Lei 9.876/99 que inseriu uma nova sistemática no cálculo, determinando a sua aplicação no cálculo das aposentadorias por tempo de contribuição e por idade (nesta, em caráter opcional, desde que seja mais vantajoso).

O fator previdenciário leva em conta o tempo de contribuição, a idade na data da aposentadoria e a expectativa de sobrevida da pessoa (prazo estimado que o benefício deverá ser pago)..

O Plenário do C.STF, no julgamento da ADI 2.111-MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, entendeu ser constitucional o fator previdenciário previsto no art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei 8.213/1991, com redação dada pelo art. 2º da Lei 9.876/1999:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

**1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de**

*inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

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

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)*

Nessa esteira, é a orientação desta E. Corte Regional:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.*

*II - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte.*

*III - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*V - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VI - Agravo improvido." (AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002288-40.2012.4.03.6123/SP, Rel: Dês. Fed. Tânia Marangoni, julgamento em 16/12/2013)*

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LEI N.º 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA NO CÁLCULO DA RMI. PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO**

*I - A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso I do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da*

*média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.*

*II - Com relação à aplicabilidade do fator previdenciário no cálculo do benefício, observo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal. Dessa forma, a Excelsa Corte sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.*

*III - Portanto, não deve prosperar o pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do benefício, em face da ausência de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria pleiteada.*

*IV - Apelação improvida." ( AC 2013.03.99.005430-9/SP, Rel: Dês. Fed. Walter do Amaral, julgada em 08/10/2013)*

#### **"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 285-A DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.**

*- Exame do pedido que passa pela modificação dos critérios de cálculo da renda mensal inicial, mediante exclusão do fator previdenciário, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

*- Com a Emenda Constitucional nº 20/98, publicada em 16.12.98, o artigo 201 da Constituição Federal passou a ter nova redação, prevendo, em seu parágrafo 3º, que a atualização dos salários de contribuição deveria ser feita na forma da lei. Destarte, foi editada a Lei nº 9.876/99 que, instituindo o fator previdenciário e sua forma de apuração, deu nova redação ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91.*

*- Os cálculos dos salários-de-benefício de aposentadorias por tempo de contribuição e por idade concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99 observam, particularmente, o fator previdenciário obtido mediante utilização de fórmula que considera idade, expectativa de sobrevida e tempo de contribuição do segurado ao se aposentar.*

*- Cumpre ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a apuração anual da expectativa de sobrevida da população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

*- Nos termos do artigo 2º do Decreto nº 3.266, de 29.11.1999, "compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."*

*- A tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na data do requerimento do benefício, conforme disposto no artigo 32, § 13, do Decreto nº 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 3.265/1999 ("Publicada a tábua de mortalidade, os benefícios previdenciários requeridos a partir dessa data considerarão a nova expectativa de sobrevida").*

*- O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.110, que não existe inconstitucionalidade no artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que introduziu o fator previdenciário no cálculo de benefício, porquanto os respectivos critérios não estão traçados na Constituição, cabendo à lei sua definição, dentro das balizas impostas pelo artigo 201, a saber, preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, reconhecendo nas normas legais os elementos necessários ao atingimento de tal finalidade.*

*- A sistemática introduzida se coaduna com o sistema de repartição simples, em que se funda o regime previdenciário, baseado na solidariedade entre indivíduos e gerações e que autoriza o tratamento diferenciado entre aqueles que contribuíram ou usufruirão por tempo maior ou menor.*

*- De igual modo, rechaçada pelo STF a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da citada lei, no julgamento da medida cautelar na ADI 2110.*

*- Reconhecida, na ADI 2111, a constitucionalidade do artigo 3º, da Lei nº 9.867/99, que estabeleceu norma de transição, reiterando, na esteira de seus precedentes, que a aposentadoria se rege pela norma vigente quando da satisfação de todos os requisitos exigidos para sua concessão, porquanto somente então se há falar em direito adquirido.*

*- Conquanto se alegue que não há definitividade nos julgamentos ocorridos nas ADIs 2.111 e 2.110, ao argumento de que a matéria foi apreciada apenas em sede de medida cautelar, tal posicionamento vem sendo mantido nos julgados recentes do Supremo Tribunal Federal.*

*- Legítima, portanto, a conduta do INSS ao aplicar a fórmula do fator previdenciário no cálculo dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade concedidos a partir de 29.11.1999.*

*- Apelação a que se nega provimento." (Ac nº 0002359-42.2012.4.03.6123/SP, Des. Fed. Therezinha Cazerta, julgado em 25/11/2013)*

Tem-se, pois, que os cálculos dos salários-de-benefício de aposentadorias por tempo de contribuição e por idade (se mais vantajoso em relação a esse benefício) concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99 devem observar o fator previdenciário, obtido mediante utilização de fórmula que considera idade, expectativa de sobrevida e tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, cumprindo ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a apuração anual da expectativa de sobrevida da população brasileira, considerando-se a média nacional única para

ambos os sexos.

O C. Supremo Tribunal Federal reconheceu, ainda, a constitucionalidade do artigo 3º, da Lei nº 9.867/99, que estabeleceu norma de transição nos seguintes termos:

**"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei. "**

De igual sorte, o C. Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da citada lei, no julgamento da medida cautelar na ADI 2110, de relatoria do Exmo. Ministro Sidney Sanches.

Ressalte-se que, embora os julgamentos ocorridos nas ADIs 2.111 e 2.110 não sejam definitivos, posto que a matéria foi apreciada apenas em sede de medida cautelar, tal posicionamento vem sendo perfilhado em julgados recentes do Supremo Tribunal Federal .

#### DA TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE

Como visto, a Tábua completa de mortalidade (IBGE), utilizada para a aferição da expectativa de sobrevida do segurado, constitui elemento integrante do cálculo do fator previdenciário e foi introduzido na legislação previdenciária pela Lei 9.876/99.

Por sua vez, o Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, assim determina:

**"Art. 1º - Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.**

**Art. 2º - Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."**

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE divulga anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior até o primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Forçoso concluir que, tendo a lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, sob pena de avocar para si competência dado ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F), ainda que isso implique em diminuição nos benefícios dos segurados.

Destarte, diante do princípio tempus regit actum e do preceito legal contido no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, é de rigor que, no cálculo do fator previdenciário , seja utilizada a Tábua de Mortalidade vigente na data da aposentadoria do segurado da Previdência Social, inexistindo previsão legal à utilização de outra não mais vigente.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

(...)

**A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.**

**O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.**

**Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade necessária ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que a incidência deste é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e**

*a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.*

*A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.*

*Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente, implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.*

*A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.*

*Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Matéria preliminar afastada.*

*Apelação da parte autora desprovida."(TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.012313-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u, j. em 13.12.10, DJF3 CJ1 17.12.2010 p. 1117)*

Confira-se o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

**"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. PENSÃO POR MORTE. EXPECTATIVA DE VIDA DA VÍTIMA. IDADE DO FILHO**

(...)

**6. O critério para determinar o termo final da pensão devida à viúva é a expectativa de vida do falecido.**

**7. A expectativa de vida não é indicador estanque, pois é calculado tendo em conta, além dos nascimentos e óbitos, o acesso à saúde, à educação, à cultura e ao lazer, bem como a violência, a criminalidade, a poluição e a situação econômica do lugar em questão.**

**8. Qualquer que seja o critério adotado para a aferição da expectativa de vida, na hipótese de dúvida o juiz deve solucioná-la da maneira mais favorável à vítima e seus sucessores.**

**9. A idade de 65 anos, como termo final para pagamento de pensão indenizatória, não é absoluta, sendo cabível o estabelecimento de outro limite, conforme o caso concreto. Precedentes do STJ.**

**10. É possível a utilização dos dados estatísticos divulgados pela Previdência Social, com base nas informações do IBGE, no tocante ao cálculo de sobrevivência da população média brasileira."**

**(STJ, Segunda Turma, REsp 1027318/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 07/05/2009, DJE 31/08/2009)**

A tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na "data do requerimento do benefício", conforme disposto no artigo 32, § 13, do Decreto nº 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 3.265/1999:

**"Art. 32. O salário-de-benefício consiste:**

**I - para as aposentadorias por idade e por tempo de contribuição, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (...)**

**§ 11. O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, mediante a fórmula:**

(...)

**§ 12. Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.**

**§ 13. Publicada a tábua de mortalidade, os benefícios previdenciários requeridos a partir dessa data considerarão a nova expectativa de sobrevivência."**

Irretorquível, portanto, a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.  
P.I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.  
CECÍLIA MELLO  
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000711-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000711-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES WETTERICH  
ADVOGADO : SP210870 CAROLINA GALLOTTI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 40010532320138260347 1 Vt MATAO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a percepção de pensão por morte de companheiro falecido em 20.11.2010, indeferiu o pedido de antecipação da tutela, "*ante a inexistência de prova inequívoca a que se refere o art. 273 do CPC*" (fl. 10).

Alega, a agravante, que há verossimilhança da alegação, tendo em vista que foi companheira do *de cujus* conforme comprovam documentos juntados.

Requer a reforma da decisão agravada, determinando-se a antecipação da tutela para implantação do benefício de pensão por morte.

#### **Decido.**

A agravante ajuizou ação, em 19.12.2013, pleiteando a percepção de pensão por morte, em razão do óbito de seu companheiro, Luiz Henrique Dias, em 20.11.2010 (fls. 12-18).

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O requerimento administrativo apresentado pela agravante, em 13.09.2012, foi indeferido sob o fundamento de que, "por falta de qualidade de dependente, não foi reconhecido o direito ao benefício pleiteado, tendo em vista que os documentos apresentados não comprovam união estável em relação ao segurado(a) instituidor(a)" (fl. 51). O artigo 16, inciso I e § 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifos nossos)

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, §3º, trata a união estável como entidade familiar. O instituto foi reconhecido pela Lei nº 9.278/1996, que regulou o dispositivo constitucional.

O Código Civil, por sua vez, à luz da Constituição, estabelece que:

"Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família."

O Decreto nº 3.048 de 1999, que aprova o Regulamento da Previdência Social, dispõe:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: (...)

§ 6º Considera-se união estável aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o §1º do art. 1.723 do Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. (Redação dada pelo Decreto nº 6.384, de 2008)."

*In casu*, a condição de companheira não resta suficientemente demonstrada.

Para comprovar suas alegações, a agravante juntou os seguintes documentos: certidão de óbito de Luiz Henrique Dias, na qual consta que o falecido residia em endereço diverso do fornecido pela agravante, tendo sido declarante a mãe do falecido (fl. 20); certidão de casamento da agravante com José Elson Francisco de Araújo, com a averbação de separação consensual em 26.08.1998 (fls. 22-23); cédula de identidade da agravante (fl. 24); cópias da CTPS da agravante (fl. 25); conta de energia elétrica com o nome e endereço residencial da agravante - **Av. Nhonho Magalhães, nº 915, Vila Santa Cruz, Matão/SP** (fl. 26); ficha de inscrição da agravante em programa habitacional de Prefeitura de Matão/SP, na qual se qualifica como amasiada com Luiz Henrique Dias (fl. 33); cartão de compras em supermercado, em nome do falecido (fl. 35); declaração de Secretaria de Estado da Saúde - Centro de Assistência Médico-Ambulatorial CEAMA Araraquara, datada de 19.10.2012, de que a agravante "é cadastrada no IAMSPE desde 09/12/1998, sob nº de inscrição 84873-01 na condição de beneficiária (companheira) de Luiz Henrique Dias" (fls. 36-37); nota fiscal de compra em loja de móveis, em nome do falecido, com o endereço residencial da agravante (fl. 38); nota fiscal de compra em loja de calçados, em nome da agravante (fl. 39); ficha de cadastro em loja de calçados, em nome da agravante e do *de cujus* (fl. 40); termo de responsabilidade assinado pela agravante para o Hospital de Câncer de Barretos, para internação cirúrgica do *de cujus*, datada de 17.11.2010 (fl. 41); questionário para administração de contraste iodado endovenoso em Luiz Henrique Dias, datado de 19.11.2010, assinado pela agravante (fls. 42-43); correspondência destinada ao falecido, no endereço fornecido pela agravante (fl. 45); nota fiscal de compra em nome da agravante (fl. 46); declaração datada de 07.11.2012, de que a agravante e o *de cujus* foram clientes da "Farmácia Schutel", no período de 2004 a 2010 (fl. 53); declaração da Prefeitura de Matão - Departamento de Cultura, datada de 04.10.2011, de que "Luiz Henrique Dias RG 14.475.502 e sua companheira Maria de Lourdes Wetterich RG 21.807.176, ambos residentes na Av. Nhonho Magalhães, 195 - Vila Stª Cruz, participavam das atividades culturais desde Departamento de Cultura como artista (músico) e também como expectadores" (fl. 54); declaração de Sylvio Donizete Veronesi (proprietário da empresa PHOTO SYLVINHO), datada de 24.10.2012, de que o falecido comprou em seu estabelecimento, em novembro/2008, "um relógio para dar de presente a sua companheira Sra. Maria de Lourdes Wetterich", em razão do aniversário da mesma (fl. 46); declaração de "Casa das Rações", datada de 09.11.2012, de que a autora e o *de cujus* eram clientes de referido estabelecimento comercial, no período de 2004 a 2010 (fl. 56); declaração de locadora de vídeos, de que o falecido possuía cadastro no estabelecimento e que a agravante estava autorizada a retirar títulos em seu nome (fl. 58); nota fiscal de loja de móveis, datada de 15.10.2010, em nome do falecido (fl. 59); poema de autoria do falecido dedicado à agravante (fl. 60).

Os documentos juntados não são suficientes para demonstrar a convivência pública, contínua e duradoura, com intenção de constituição de família, a caracterizar a união estável, havendo, ao menos por ora, óbice à concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência das Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. QUALIDADE DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA. AGRAVO PROVIDO. 1. A antecipação dos efeitos da tutela somente poderá ser concedida quando, existindo prova inequívoca, o Juiz se convencer da verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I e II, do CPC). 2. As provas documentais carreadas aos autos são insuficientes para comprovar a efetiva existência da união estável entre a autora e o ex-segurado, demandando dilação probatória para o esclarecimento da questão. 3. Ausentes os pressupostos legais, merece censura a r. decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela. 4. Agravo de instrumento provido." (AG 200901000464548, DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES, TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF de 04/11/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECONHECIMENTO DO DIREITO A PENSÃO POR MORTE - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PREVISTOS NO ART. 273 DO CPC . 1 - Não havendo nos autos, quando da postulação, prova inquestionável da alegada união estável, não preenchendo um dos requisitos da antecipação de tutela, que é a prova inequívoca da verossimilhança das alegações, não há como concedê-la. 2 - O receio de dano irreparável ou de difícil reparação, que pudesse ensejar a antecipação de tutela, também não foi constatado uma vez que o segurado, segundo a inicial, teria falecido em janeiro de 1998, ou seja, há mais de 07 (sete) anos, porém somente após este período é que a agravante/autora postulou a pensão que alega ter direito. 3 - A decisão agravada está adequadamente fundamentada, tendo analisado com cautela o direito da autora. 4 - Recurso improvido." (AG 200502010066815, Desembargador Federal ABEL GOMES, TRF2 - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, DJU de 11/01/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar à requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa - antes o exige expressamente - o preenchimento dos pressupostos essenciais necessários à sua concessão. II- Nos termos do art. 16, inc. I, § 4º, da Lei nº 8.213/91, a dependência econômica da companheira é presumida. Todavia, os documentos acostados aos autos a fls. 33/147 não são suficientes para comprovar a existência de união estável da autora com o de cujus, revelando apenas um início de prova material que depende de dilação probatória para corroborar as afirmações ali contidas. III- Recurso improvido. Agravo Regimental e pedido de fls. 168 prejudicados." (AI 00357620920104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 02/06/2011)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A concessão do benefício previdenciário, através de provimento judicial, exige comprovação probatória farta conducente ao convencimento exauriente do magistrado, por conseguinte, incompatível com a tutela antecipada; 2. In casu, a sentença judicial de reconhecimento de união estável foi proferida na Justiça Estadual, mas baseou-se unicamente em prova de natureza testemunhal. Dessa forma, não pode ensejar automaticamente perante a Justiça Federal, a concessão da pensão por morte, sobretudo porque o INSS não integrou a relação jurídico processual naquele feito; 3. A necessidade de cognição exauriente a ensejar a formação de um juízo de certeza inspira a constatação da relevância dos fundamentos do agravo do INSS. 4. Agravo de instrumento provido." (AG 00166820520104050000, Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, TRF5 - Terceira Turma, DJE de 16/12/2010)

Posto isso, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto nos artigos 527, inciso I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001223-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001223-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : SERGIO SOARES  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando o reconhecimento de período laborado em atividade especial e a percepção de aposentadoria por tempo de serviço, indeferiu a gratuidade da justiça (fl. 107).

Alega que o fato de "ter se qualificado como empresário no feito não significa, e nem está a induzir, que ele tem numerário suficiente para prover as custas do processo, sem causar danos aos seus familiares".

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, deferindo-se o benefício da justiça gratuita.

### **Decido.**

Os benefícios da assistência judiciária são concedidos a partir de simples afirmação, na petição inicial, de que a parte não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado.

Para elidir a presunção, *juris tantum*, indispensável prova em contrário, cabal, no rumo de que pode a parte autora prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

A jurisprudência das turmas do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PESSOAS FÍSICAS. ALEGAÇÃO DE BOA SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA PELA PARTE RÉ. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI. ART. 4º, § 1º, DA LEI Nº 1.060/50. INTERPRETAÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO PELA APONTADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. O art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50 é muito claro ao disciplinar que a necessidade do benefício de assistência judiciária gratuita é auferida pela afirmação da própria parte. A negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é deste de provar que o autor não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

4. No presente caso, não tendo sido comprovado pelo réu a boa condição financeira dos autores, nos termos exigidos pelo § 1º do art. 4º da Lei nº 1.060/50, visualiza-se a violação deste preceito legal, merecendo reforma o acórdão recorrido.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e provido."

(REsp nº 851.087-PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05.09.2006, v.u., DJ 05.10.2006, p. 279)

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM.

1. Não se conhece do recurso especial pela alegada violação ao artigo 535 do CPC nos casos em que a argüição é genérica, por incidir a Súmula 284/STF, assim redigida: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.

2. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família.

3. A declaração prestada na forma da lei firma em favor do requerente a presunção *juris tantum* de necessidade que somente será elidida diante de prova em contrário.

4. Recurso especial improvido."

(REsp nº 379.549-PR, 2ª Turma, rel. Min. Castro Meira, j. 18.10.2005, v.u., DJ 07.11.2005, p. 178)

"AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

- Para o benefício de assistência judiciária basta requerimento em que a parte afirme a sua pobreza, somente sendo afastada por prova inequívoca em contrário a cargo do impugnante. Precedentes."

(AgRg no AI nº 509.905-RJ, 3ª Turma, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 29.11.2006, v.u., DJ 11.12.2006, p. 352)

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. BENEFÍCIO POSTULADO NA INICIAL, QUE SE FEZ ACOMPANHAR POR DECLARAÇÃO FIRMADA PELA AUTORA. INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS PROVIDÊNCIAS. NÃO REVOGAÇÃO DO ART. 4º DA LEI 1.060/50 PELO DISPOSTO NO INCISO LXXIV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

- Em princípio, a simples declaração firmada pela parte que requer o benefício da assistência judiciária, dizendo-

se 'pobre nos termos da lei', desprovida de recursos para arcar com as despesas do processo e com o pagamento de honorários de advogado, e, na medida em que dotada de presunção iuris tantum de veracidade, suficiente à concessão do benefício legal."

(REsp nº 38.124-0-RS, 4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 20.10.1993, v.u., DJ 29.11.1993)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. DESNECESSIDADE DO REQUERENTE COMPROVAR SUA SITUAÇÃO.

1. É desnecessária a comprovação do estado de pobreza pelo requerente, a fim de lograr a concessão da assistência judiciária, sendo suficiente a sua afirmação de que não está em condições para arcar com as custas processuais, presumindo-se a condição de pobreza, até prova em contrário.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AI nº 908.647-RS, 5ª Turma, rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.10.2007, v.u., DJ 12.11.2007, p. 283)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. DESNECESSIDADE.

1. Para se obter o benefício da assistência judiciária gratuita, basta que seu beneficiário a requeira mediante simples afirmação do estado de miserabilidade, sendo desnecessária a sua comprovação.

2. Recurso conhecido, mas improvido."

(REsp nº 121.799-RS, 6ª Turma, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 02.05.2000, v.u., DJ 26.06.2000, p. 198)

Havendo, no entanto, indícios de que a parte não é pobre, pode o juiz, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, exigir que faça prova de sua situação financeira.

Para apreciação do pedido de assistência judiciária, o juízo *a quo* determinou que o agravante apresentasse "*comprovante atualizado de pagamentos*" (fl. 103).

O autor juntou demonstrativos de pagamentos referentes às competências de setembro/2013, no valor total de R\$ 2.214,12; outubro/2013, no valor de R\$ 2.990,00, e novembro/2013, no valor de R\$ 1.770,00 (fls. 105-106), restando indeferido o pedido de justiça gratuita (fl. 107).

O fato de o autor ter ganhos mensais, conforme demonstrativos de pagamentos, que variam entre 03 e 04 (quatro) salários mínimos, não significa que possa responder pelas despesas do processo.

Portanto, não resta infirmada a presunção de que o autor é pobre, de que se arcasse com as despesas do processo prejuízo adviria para si ou para a sua família.

Também, de ver que "*estado de pobreza*" é conceito jurídico indeterminado que, em algumas situações, pode levar a mais de uma interpretação. Não no caso, porque não se está diante de pessoa que transpareça lastro financeiro, a ponto de suportar as custas processuais e honorários. E, se dúvida existe quanto à condição de necessitado, em seu favor deve ser a decisão, em homenagem aos princípios da inafastabilidade de jurisdição e da assistência jurídica integral, conforme assinala Nelson Nery Junior, "Comentários ao Código de Processo Civil", 10ª edição, p. 1.428. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Assistência judiciária. Dissídio.

1. O benefício da assistência judiciária gratuita deve ser deferido considerando não apenas os rendimentos mensais, mas, também, o comprometimento das despesas, no caso, uma família com seis dependentes, embora dispondo de moradia e carro, com o que fazem melhor justiça os paradigmas que consideram justificável a assistência judiciária em famílias com rendimentos que alcançam pouco mais de quinze salários mínimos.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 263.781-SP, 3ª Turma, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 22.05.2001, v.u., DJ 13.08.2001, p. 150)

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Necessidade. Prova.

Em princípio, tem-se por suficiente a declaração da pessoa física de que não tem meios para sustentar o processo sem comprometer a subsistência própria ou da família. Precedentes.

Recurso conhecido e provido."

(REsp nº 472.413-SP, 4ª Turma, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 20.03.2003, v.u., DJ 19.05.2003, p. 238)

De destacar decisão monocrática, da lavra da Ministra Laurita Vaz, no Agravo de Instrumento nº 746.580-MS, publicada no DJ de 17 de maio de 2006:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART 4º E 6º DA LEI N.º 1.060/50. PRESUNÇÃO DE POBREZA. DESNECESSIDADE DO REQUERENTE COMPROVAR SUA SITUAÇÃO.

ADVOGADO PARTICULAR. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO DE NATUREZA ABSTRATA E GENÉRICA. SÚMULA N.º 07/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WANDERLEY VIEGAS BRANDÃO, em face da decisão proferida pelo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que negou seguimento ao recurso especial fundamentado nas alíneas a e c do permissivo constitucional.

(...)

Por outro lado, a simples alegação de que o Requerente percebe um salário de aproximadamente R\$ 1.800,00 não é capaz de vedar o deferimento da justiça gratuita. É necessário se perquirir o grau de comprometimento dessa receita com as despesas domésticas, o número de dependentes, entre outros aspectos.

(...)

Conclui-se, portanto, que os fundamentos utilizados pelo acórdão recorrido - necessidade de comprovação de miserabilidade, contratação de advogado particular e simples fato de percepção de vencimentos no valor aproximado de R\$ 1.800,00 - têm natureza genérica, que tornam possível sua revisão em sede de recurso especial, pois não demandam o revolvimento do conjunto fático-probatório carreado aos autos, afastando, assim, a incidência da Súmula n.º 07/STJ.

Outrossim, é de ser reconhecido o direito do ora Recorrente ao benefício da assistência judiciária, nos termos dos arts. 2º e 4º da Lei n.º 1.060/50."

Por último, vale registrar o entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, conforme destaque:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. IMPUGNAÇÃO. LEI N. 1.060/50. PRESUNÇÃO DE NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. RENDA MENSAL DE ATÉ DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. PRECEDENTE DESTE TRF/1ª REGIÃO.

1. 'A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, art. 5º, XXXV).' (, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 26-11-96, DJ de 28-2-97)

2. De acordo com o artigo 4º, da Lei n. 1.060/50, 'a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.'

3. Não é suficiente, para afastar o deferimento do benefício, a simples afirmação de que os requerentes recebem recursos suficientes para arcar com os honorários e despesas processuais, uma vez que tal fato, isoladamente, não permite aferir a real situação financeira destes.

4. Ademais, 'a Primeira Seção deste Tribunal, quando do julgamento dos EAC 1999.01.00.102519-5-BA, firmou entendimento no sentido de considerar pobre a parte que possua rendimentos mensais até 10 (dez) salários mínimos, salvo comprovação de que, mesmo ganhando mais, não pode custear as despesas do processo sem prejuízo para o sustento próprio ou de sua família.' (In, AC nº 2003.30.00.000323-9/AC, Rel. Juíza Federal Ivani Silva da Luz (conv), 2ª Turma do e. TRF da 1ª Região, DJ de 12/08/05, pág.30), hipótese que não se amolda aos autos. 5. Apelação a que se nega provimento.

(AC nº 200138000154930, 2ª Turma, rel. Juiz Federal Convocado André Prado de Vasconcelos, j. 23.06.2008, v.u., DJF1 18.08.2008, p. 128)

Posto isso, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, porque em confronto, a decisão recorrida, com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, dou provimento ao agravo de instrumento para deferir ao autor agravante os benefícios da justiça gratuita.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00093 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000198-03.2014.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
PARTE AUTORA : GUIOMAR SOARES NOGUEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP264631 STELA HORTÊNCIO CHIDEROLI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 12.00.00212-9 2 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 106/112, proferida em 16/07/2013, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 09/08/2012 (data do requerimento na via administrativa - fls. 13). Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, e tem aplicação imediata aos processos em curso, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se submete ao duplo grau de jurisdição, a sentença cuja condenação for de valor certo, não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos. Confira-se:

***"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.***

*I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.*

*II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.*

*III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)"*

***"PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.***

*I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.*

*II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.*

*III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.*

*IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei*

utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)"

Portanto, como *in casu* o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, deixo de apreciar o reexame necessário.

Esclareça-se que as partes não interpuseram recurso voluntário e, ainda, por não ser o caso da remessa de ofício, o mérito não será analisado.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Posto isso, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a r. sentença.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 09/08/2012 (data do requerimento administrativo).

Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000663-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000663-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : FERNANDA MARIA DOS SANTOS MACHADO  
ADVOGADO : SP205937 CLAUDINÉIA APARECIDA ALVES NERY  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00093-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 96/98, proferida em 23/08/2013, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a realização de novo laudo médico pericial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais

(art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/57.

A parte autora, do lar, contando atualmente com 34 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta histórico de "insuficiência venosa crônica com episódios de ulceração", concluindo que "não há sinais objetivos de incapacidade"

Quanto aos questionamentos acerca das conclusões periciais, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a parte autora não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas, que atestou a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de novo laudo.

Observe-se que o experto respondeu aos quesitos formulados e não há uma única pergunta de cunho médico que já não esteja respondida no laudo.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Afasto, portanto, os questionamentos acerca da perícia médica, pelo que desnecessária realização de novo laudo.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

*1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

*2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

*3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

*5. Recurso improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

*1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

*3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

*4. Apelação do autor improvida.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).*

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001694-67.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001694-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : REINALDO ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP163083 RICARDO BORLINA DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00130-0 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial (fls. 88 e 102) inferiu que: "*Não há incapacidade laboral*".

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que parte autora não apresentou doenças ou lesões no momento da perícia.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE*

*PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002929-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : JOSE AIRTON DE MIRANDA  
ADVOGADO : SP083901 GILDETE BELO RAMOS FERREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00177-2 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial (fl. 79-84) afirma que o autor apresenta algumas comorbidades, tais como, hipertensão arterial sistêmica, diabetes e dislipidemia, e como consequência apresentou AVC hemorrágico. Conclui que há incapacidade temporária para o labor.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial não reconheceu a incapacidade total e permanente do autor.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00097 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002936-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002936-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS DE FARIA  
ADVOGADO : SP038423 PEDRO CARLOS DO AMARAL SOUZA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00043-8 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.  
Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário. Por fim, concedeu a antecipação da tutela.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência restaram incontroversos.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial afirma que a parte autora é portadora de transtorno de pânico, estando incapacitado de forma parcial e temporária para o labor (fl. 136-140).

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático e a conclusão médica, tenho que o autor encontra-se incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Com relação às custas processuais, o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, assim dispõe:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*.

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003076-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003076-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NORMA SUELY LEONE  
ADVOGADO : SP124752 RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO  
No. ORIG. : 12.00.00099-3 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em 03/08/2012 por NORMA SUELY LEONE, objetivando a concessão de auxílio-doença,  **julgou procedente o pedido** para condenar o INSS a pagar à autora o auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (15/06/2012 - fl. 13). Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas devidas até a sentença.

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Sustenta a parte apelante, em suas razões, que: 1) a necessidade do reexame necessário, na medida em que a sentença é ilíquida; 2) não há incapacidade laboral; 3) a DIB deve ser fixada na data da juntada do laudo médico pericial em Juízo.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. **DO NÃO CABIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO - CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS.**

Nos termos do artigo 475, §2º, do CPC, não é cabível a remessa necessária quando "*a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*".

No caso dos autos, a sentença de fls. 73/77, proferida em julho de 2013, condenou o INSS a pagar à autora os valores relativos ao auxílio-doença desde junho de 2012.

Considerando que a RMI da autora é de um salário mínimo (fl. 94), constata-se que a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (à época da sentença, R\$ 40.680,00, já que o salário mínimo era de R\$ 678,00).

Nesse cenário, constata-se que o reexame necessário não é cabível na hipótese vertente, conforme se infere da jurisprudência desta C. Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data do início do benefício e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REO 0000546-60.2011.4.03.6140, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 23/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013)*

Vencida a preliminar, ingresso no mérito.

Pretende a parte autora, nestes autos, a concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma incapacidade que o impeça de exercer a atividade habitual, por mais de 15

(quinze) dias consecutivos.

Não é, pois, qualquer doença ou incapacidade que gera o direito à obtenção do benefício, sendo imprescindível que o segurado esteja incapacitado para o exercício de sua atividade habitual, sendo que o retorno ao trabalho acarreta a imediata cessação do benefício.

Trata-se, na verdade, de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado, se a incapacidade for permanente para a atividade habitual, ou, ainda, é convertida em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, para a obtenção do auxílio-doença, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam.

### **1. Requisitos legais para a concessão do benefício**

Nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91:

**Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.**

Como se vê, para a obtenção do auxílio-doença, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.**

*(AgRg no AREsp nº 220.768/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/11/2012)*

**Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença.**

*(REsp nº 312197/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 13/08/2001, pág. 251)*

### **2. Requisito da incapacidade**

NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, que conta, atualmente, com 58 anos de idade e trabalhava como faxineira, é portadora de HÉRNIA DIAFRAGMÁTICA, SEQUELA DE PANCREATITE AGUDA, HIPERTENSÃO ARTERIAL E SÍNDROME DEPRESSIVA, concluindo pela sua incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral, como se vê de fls. 63/65.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária. - Constatada pela perícia médica a incapacidade total e temporária da autora para o trabalho, preenche os requisitos legais para a percepção de auxílio-doença. - Agravo improvido.**

*(Apel Reex nº 0021967-72.2011.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)*

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AUXÍLIO DOENÇA. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO. 1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito. 2. Diante do conjunto probatório, é cabível o auxílio-doença, eis que o laudo pericial atesta que a parte autora apresenta incapacidade parcial e temporária para o trabalho, não estando configurados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. 3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ. 4. Recurso desprovido.**

*(AC nº 0010803-76.2012.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 02/10/2013)*

**AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.**

**ALTERAÇÃO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do**

**CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O laudo médico pericial concluiu pela incapacidade total e temporária da autora, demonstrado, portanto, o preenchimento de requisitos para a concessão do benefício de Auxílio-Doença, não a Aposentadoria por Invalidez. 3. Quanto ao termo inicial, o perito não alcançou identificar quando se deu o advento da incapacidade, devendo ser estabelecido como termo inicial a data da juntada do laudo pericial. 4. Agravo improvido.**

(AC nº 0042773-31.2011.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, e-DJF3 Judicial 1 13/09/2013)

### **3. Requisito da condição de segurado e do cumprimento da carência**

NO CASO DOS AUTOS, restou incontroverso que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de fls. 38/43.

### **4. Conclusão**

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que restaram demonstrados a condição de segurada da parte autora, o cumprimento da carência exigida por lei e a sua incapacidade total e temporária para o exercício da atividade laborativa, a procedência da ação é de rigor.

### **DIB**

Relativamente ao termo inicial do benefício, deve ser fixado, em regra, à data do requerimento administrativo ou da indevida cessação do auxílio-doença. E, na ausência de prévia postulação administrativa ou de concessão anterior do auxílio-doença, o termo "a quo" do benefício deve ser a data da citação, quando o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Quanto ao laudo pericial, deve servir como motivação para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados pelas partes (art. 131, CPC), não podendo ser tomado como parâmetro para a fixação do termo inicial do benefício.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.***

(EDcl no REsp nº 1.349.703/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 10/05/2013)

***Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo "a quo" do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.***

(AgRg no AREsp nº 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012)

Assim, deve ser mantida a DIB na data do requerimento administrativo como determinou a sentença (15/06/2012 - fl. 13).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Não conheço da remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003133-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003133-8/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal CECILIA MELLO       |
| APELANTE   | : MARCIA APARECIDA RODRIGUES DO PRADO        |
| ADVOGADO   | : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA              |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES            |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| No. ORIG.  | : 12.00.00038-1 2 Vt NOVO HORIZONTE/SP       |

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARCIA APARECIDA RODRIGUES DO PRADO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em 22/03/2012 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que não há incapacidade.

Sustenta a parte apelante, em suas razões, que se encontra incapaz para o trabalho e que não possui condições de fazer trabalho especializado, devendo ser reformada a sentença para conceder ao menos o benefício de auxílio-doença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Pretende a parte autora, ao menos, a concessão do benefício de auxílio-doença uma vez que, segundo alega, está incapaz para o trabalho devido à enfermidade descrita na petição inicial (coluna - "bico de papagaio").

O auxílio-doença é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma incapacidade que o impeça de exercer a atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Não é, pois, qualquer doença ou incapacidade que gera o direito à obtenção do benefício, sendo imprescindível que o segurado esteja incapacitado para o exercício de sua atividade habitual, sendo que o retorno ao trabalho acarreta a imediata cessação do benefício.

Trata-se, na verdade, de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado, se a incapacidade for permanente para a atividade habitual, ou, ainda, é convertida em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, para a obtenção do auxílio-doença, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam.

#### **1. Requisitos legais para a concessão do benefício**

Nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91:

**Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.**

Como se vê, para a obtenção do auxílio-doença, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.**

*(AgRg no AREsp nº 220.768/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/11/2012)*

**Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença.**

*(REsp nº 312197/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 13/08/2001, pág. 251)*

#### **2. Requisito da incapacidade laboral**

NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, que conta atualmente com 45 anos de idade e trabalha como zeladora, é portadora de DIABETES MELLITUS, não concluindo, contudo, pela sua incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, como se vê de fls. 39/42.

Ressalto que a autora não acostou aos autos qualquer documento capaz de infirmar a conclusão pericial.

Com efeito, os únicos documentos que a autora acostou à inicial são exames laboratoriais de sangue (hemograma, uréia, creatinina, glicemia, colesterol, entre outros), exame de urina e um atestado médico datado de junho de 2010, que não especifica a doença, CID ou o tratamento a que a autora deveria ser submetida (fls.15/20).

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõe o artigo 436 do Código de Processo Civil, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

Ressalto, mais uma vez, que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de contestar as suas conclusões.

Ademais, cumpria à parte autora a providência de acompanhar e criticar a perícia judicial, através de seu assistente-técnico. Não o fazendo, não pode, agora, se valer de meras alegações, com o fim de afastar a conclusão pericial que lhe foi desfavorável.

### 3. Conclusão

Não demonstrada, pois, a incapacidade da parte autora para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento.**

(AC nº 0008422-19.2012.4.03.6112, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 16/10/2013)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - O laudo pericial atesta a inexistência de incapacidade da autora para o trabalho. Ademais, não se observa dos autos a presença de comprometimento para realização das atividades da vida diária, caracterizando, atualmente, situação de capacidade para executar atividade profissional formal e remunerada com finalidade da manutenção do sustento. - Assim, não resta configurada a presença dos requisitos autorizadores dos benefícios pleiteados. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.**

(AC nº 0042843-14.2012.4.03.9999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2013)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. - Agravo ao qual se nega provimento.**

(AC nº 0017423-07.2012.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003441-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003441-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MAURIVAN ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MAURIVAN ALVES DA SILVA contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em 29/07/2011 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que não foi comprovada a incapacidade laboral.

Sustenta a parte apelante, em suas razões, preliminar de cerceamento de defesa, porquanto teria ficado impedido de comprovar os requisitos necessários à obtenção do benefício. No mérito, alega que a incapacidade restou comprovada nos autos.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

### **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Nos autos, o autor pretende a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

### **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**

A aposentadoria por invalidez é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma incapacidade que o impeça de exercer a atividade laboral de forma total e permanente.

Não é, pois, qualquer doença ou incapacidade que gera o direito à obtenção do benefício, sendo imprescindível que o segurado seja considerado insusceptível de reabilitação, tanto que o retorno ao trabalho acarreta a imediata cessação do benefício.

Assim, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam.

### **Requisitos legais para a concessão do benefício**

Nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

**Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.**

Como se vê, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.**

(AgRg no AREsp nº 308.378/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 21/05/2013)

**A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.**

(AgRg no Ag nº 1.425.084/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 23/04/2012)

**Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o beneficiário comprovar os seguintes requisitos: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando for o caso, e moléstia incapacitante de cunho laboral.**

(REsp nº 817.930/SP, 6ª Turma, Relator Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26/03/2007, pág. 317)

### **Requisito da incapacidade laboral**

NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que o autor, que atualmente conta com 39 anos de idade e trabalha como Vigilante, teve diagnóstico de depressão no passado, mas que não está mais presente e concluiu que NÃO há incapacidade laboral.

Confira-se (fls. 61/64):

*"No momento da perícia, autor afirmou que o transtorno psíquico desapareceu e que está trabalhando normalmente, mesmo sem estar tratando. Não se pode caracterizar incapacidade atual."*

Ressalte-se que o autor declarou ao perito *"Teve mudança na vida, acredita e acha que não precisou mais de tratamento. Não está tomando medicação."*

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõe o artigo 436 do Código de Processo Civil, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

Nunca é demais lembrar que a incapacidade laboral deve ser comprovada através de perícia médica, que não pode ser substituída ou infirmada por prova testemunhal, ou inspeção do segurado em audiência, como quer o procurador do autor.

Assim, não havendo conclusão pericial que ateste ser a parte autora totalmente incapaz para o exercício da atividade laboral, prescindível é a oitiva de testemunhas (STJ, AgRg no AREsp nº 202.605/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/02/2013; AgRg no Ag nº 681.759/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, DJ 05/02/2007, pág. 332).

Ressalto que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de contestar as suas conclusões.

Ademais, cumpria à parte autora a providência de acompanhar e criticar a perícia judicial, através de seu assistente-técnico. Não o fazendo, não pode, agora, se valer de meras alegações, com o fim de afastar a conclusão pericial que lhe foi desfavorável.

Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento.**

(AC nº 0008422-19.2012.4.03.6112, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 16/10/2013)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - O laudo pericial atesta a inexistência de incapacidade da autora para o trabalho. Ademais, não se observa dos autos a presença de comprometimento para realização das atividades da vida diária, caracterizando, atualmente, situação de capacidade para executar atividade profissional formal e remunerada com finalidade da manutenção do sustento. - Assim, não resta configurada a presença dos requisitos autorizadores dos benefícios pleiteados. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.**

(AC nº 0042843-14.2012.4.03.9999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2013)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. - Agravo ao qual se nega provimento.**

(AC nº 0017423-07.2012.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)

Assim sendo, passo a analisar se a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, requerido alternativamente.

#### **AUXÍLIO-DOENÇA**

O auxílio-doença é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma incapacidade que o impeça de exercer a atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Não é, pois, qualquer doença ou incapacidade que gera o direito à obtenção do benefício, sendo imprescindível que o segurado esteja incapacitado para o exercício de sua atividade habitual, sendo que o retorno ao trabalho acarreta a imediata cessação do benefício.

Trata-se, na verdade, de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado, se a incapacidade for permanente para a atividade habitual, ou, ainda, é convertida em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, para a obtenção do auxílio-doença, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam.

#### **Requisitos legais para a concessão do benefício**

Nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91:

**Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.**

Como se vê, para a obtenção do auxílio-doença, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.**

(AgRg no AREsp nº 220.768/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/11/2012)

**Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença.**

(REsp nº 312197/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 13/08/2001, pág. 251)

#### **Requisito da incapacidade laboral**

NO CASO DOS AUTOS, como já dito, a perícia concluiu que não há incapacidade laboral.

Não demonstrada, pois, a incapacidade da parte autora para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento.**

(AC nº 0008422-19.2012.4.03.6112, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 16/10/2013)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - O laudo pericial atesta a inexistência de incapacidade da autora para o trabalho. Ademais, não se observa dos autos a presença de comprometimento para realização das atividades da vida diária, caracterizando, atualmente, situação de capacidade para executar atividade profissional formal e remunerada com finalidade da manutenção do sustento. - Assim, não resta configurada a presença dos requisitos autorizadores dos benefícios pleiteados. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.**

(AC nº 0042843-14.2012.4.03.9999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2013)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. - Agravo ao qual se nega provimento.**

(AC nº 0017423-07.2012.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)

#### **AUXÍLIO-ACIDENTE**

O auxílio-acidente, diferentemente da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, não substitui a remuneração do segurado, mas é uma indenização, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício, paga ao segurado que, em razão de acidente de qualquer natureza, e não apenas de acidente do trabalho, tem a sua capacidade para o exercício da atividade habitual reduzida de forma permanente.

Daí porque o benefício só pode ser concedido após a consolidação das lesões.

E se trata de uma indenização pois o segurado, após consolidadas as lesões, pode voltar a exercer a sua atividade habitual, mas em condições desvantajosas em relação aos demais trabalhadores, e muito provavelmente com uma remuneração inferior.

No entanto, não é qualquer redução funcional que gera o direito à percepção do benefício, mas apenas aquelas que

resultarem do acidente sofrido pelo segurado e que reduzam a capacidade para a atividade que o segurado habitualmente exercia.

Assim, a concessão do auxílio-acidente depende da comprovação do acidente de qualquer natureza, da condição de segurado do acidentado, da redução da capacidade para o exercício da atividade habitual e do nexo causal entre a sequela e o acidente.

E com a aposentadoria do segurado, o auxílio-acidente não se extingue propriamente, mas é incorporado no valor do novo benefício, razão por que a lei atualmente vigente não admite a cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria.

#### **Requisitos legais para a concessão do benefício**

Nos termos do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97:

**Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.**

Como se vê, para a obtenção do auxílio-acidente, benefício que independe de carência para a sua concessão (artigo 26, inciso II, Lei nº 8.213/91), deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado e (ii) redução da capacidade para o exercício da atividade habitual, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**Nos termos do art. 86 da Lei 8.213/91, para que seja concedido o auxílio-acidente, necessário que o segurado empregado, exceto o doméstico, o trabalhador avulso e o segurado especial (art. 18, § 1º da Lei 8.213/91), tenha redução na sua capacidade laborativa em decorrência de acidente de qualquer natureza.**

(AgRg no AREsp nº 108.381/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 17/09/2012)

**Nos termos do art. 86 da Lei 8.213/1991, o auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. - 2. Em julgamento de recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o STJ assentou que, para a concessão desse benefício, é indispensável a comprovação do comprometimento da capacidade laborativa (REsp 1.108.298/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 6/8/2010).**

(AgRg no AREsp nº 170.530/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/08/2012)

**De acordo com a norma de regência, o auxílio-acidente será devido ao segurado quando, após consolidadas as lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade laboral.**

(AgRg no REsp nº 1288510/SC, 6ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 09/05/2012)

**A norma legal estabelece que o auxílio-acidente será devido como indenização ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei n. 8.213, de 1991, com a redação dada pela Lei n. 9.528, de 1997).**

(AgRg no Ag nº 1.387.647/SC, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 17/05/2011)

NO CASO, não foi comprovada a existência de lesão resultante de acidente que tenha reduzido a capacidade do requerente para o exercício da sua atividade habitual, não tendo ele preenchido o requisito contido no artigo 86 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27484/2014**

2005.61.83.000130-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEVERIANO PEREIRA REBOUCAS  
ADVOGADO : SP128753 MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00001307020054036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 14/03/2005.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especial o período de 16/10/1981 a 05/03/1997 e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data da citação, em 14/03/2005. Correção monetária, conforme a Lei nº 8.213/91 e subseqüentes critérios oficiais de atualização e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, devendo incidir de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente, devendo ser descontados os valores recebidos no período em razão do auxílio-acidente. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando-se as parcelas devidas até o *decisum*, nos termos da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária, não fazendo jus à aposentação. Aduz que o fator de conversão do tempo especial em comum é de 1.20. Pede, caso mantida a condenação, quanto aos juros e correção monetária até 29/06/2009, a incidência da correção monetária, a contar do ajuizamento da ação e dos juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação válida e a partir de 30/06/2009 que a atualização monetária e os juros moratórios sejam estipulados com base nos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme o artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009; a redução da verba honorária e o desconto dos valores recebidos à título de auxílio-doença. Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais períodos trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Esse tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade com constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à

segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 16/10/1981 a 05/03/1997, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 16/10/1981 a 05/03/1997 - agente agressivo: tensão elétrica acima de 250 volts, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 31 e 32).

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes.

Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

Nesse sentido, trago a colação os seguintes arestos:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TÉCNICO EM TELECOMUNICAÇÕES DA CRT - BRASIL TELECOM S/A. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL DE PELOTAS. SÚMULA 96 DO TCU. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20, DE 1998. IDADE MÍNIMA. PEDÁGIO. LEI DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

1. Cabível o reconhecimento da especialidade do labor do segurado que foi exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo eletricidade: (a) período anterior a 05-03-1997: enquadramento no código 1.1.8 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/64, e Lei n. 7.369, de 20-09-1985, regulamentada pelo Decreto n. 93.412, de 14-10-1986 (tensões superiores a 250 volts); (b) período posterior a 05-3-1997: a despeito da ausência de previsão legal no Decreto n. 2.172/97, possível o reconhecimento da especialidade uma vez que ainda em vigor a Lei n. 7.369, de 20-09-1985, regulamentada pelo Decreto n. 93.412, de 14-10-1986, e com base na Súmula 198 do TFR, segundo a qual é sempre possível o reconhecimento da especialidade no caso concreto, por meio de perícia técnica.

2. Em se tratando do agente periculoso eletricidade, é insito o risco potencial de acidente, de forma que não é exigível a exposição de forma permanente. A periculosidade inerente ao manuseio de redes energizadas dá ensejo ao reconhecimento da especialidade da atividade, porque sujeita o segurado à ocorrência de acidentes que poderiam causar danos à sua saúde ou à sua integridade física.

3. (...)

5. Condenação do INSS à concessão do benefício mais vantajoso ao segurado, fixado o respectivo marco inicial, em qualquer caso, na DER (28-02-2002).

(TRF4 - Tribunal Regional Federal da 4ª. Região - EINF 200271000078180 - EINF - Embargos Infringentes - Terceira Seção - D.E. 23/04/2010 - data da decisão: 12/04/2010 - Relator: João Batista Pinto Silveira)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme nesse sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

Por oportuno, cumpre registrar que, a legislação previdenciária passou a exigir a partir de 05/03/1997, o laudo técnico para a comprovação das condições agressivas no ambiente de trabalho.

O Decreto de nº 2.172/97, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §§ 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

Confira-se a orientação desta C.Corte sobre o tema.

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE A AGENTES AGRESSIVOS. DECLARAÇÃO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. 1. (...)

3. Até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro efetuado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova.

4. Após o advento da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada exposição aos agentes agressivos, é forçoso salientar que tal poderá dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação a outros meios probatórios. Assim, somente a partir de 05.03.97, data da edição do Decreto nº 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação do laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. 5. O Autor trouxe aos autos os seguintes documentos: o formulário SB-40 (fls. 16/17), o que comprova a especialidade do trabalho desenvolvido de 24.06.69 a 27.10.69 como auxiliar de laboratório e de 15.06.70 a 28.11.73 como realizador de serviços diversos submetendo-se o Autor a trabalho expostos a agentes agressivos como ruído, amônia, ácido fosfórico, soda cáustica etc, de modo que em ambos os casos o Autor esteve exposto a agentes agressivos e insalubres. Além do mais, o laudo constante de fls. 21/25 e a prova testemunhal juntada às fls. 85/89, igualmente informa que o Autor estava exposto no período acima, a agentes agressivos na forma ali documentada.

6. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

8. Apelação do Réu em parte não conhecida, e, na parte conhecida, não provida.

(Origem: TRF 3ª Região; Classe: AC - Apelação Cível nº 950450; Processo: 2002.61.17.000690-4; UF: SP; Órgão Julgador: Sétima Turma; Data da decisão: 28/11/2005; Fonte: DJ; Data: 02/02/2006; Página: 289; Relator: ANTONIO CEDENHO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Refeitos os cálculos, somando-se a atividade especial ora reconhecida, devidamente convertida, aos períodos em que laborou na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (fls. 34/39), Irmãos Ishimoto Ltda (fls. 40/43) e os registros em carteira de trabalho, verifica-se que o autor totalizou até 05/01/2005, 37 anos, 04 meses e 17 dias de contribuição, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição. Esclareça-se que a conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo comum dar-se-á de acordo

com a tabela do artigo 70, do Decreto nº 3.048/99, modificado pelo Decreto nº 4.827/2003, portanto, aplicando-se o fator multiplicador 1.40 e, não 1.20, como pretende o ente autárquico.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, momento em que a Autarquia Federal tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico, apenas para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, conforme fundamentado, mantendo, no mais, o *decisum*.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição integral, perfazendo o autor o total de 37 anos, 04 meses e 17 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 14/03/2005 (data da citação), considerado especial o período de 16/10/1981 a 05/03/1997.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003825-41.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.003825-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RAIMUNDO IPOLITO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP153037 FABIO BORGES BLAS RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00038254120064036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 08/06/2007.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o tempo especial de 01/07/1976 a 30/06/1985, condenando o INSS a averbar o período, para fins previdenciários. Fixada a sucumbência recíproca.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela o INSS sustentando, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em atividade especial e sua conversão, para somado aos demais lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art.

35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. De se observar que, a sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 01/07/1976 a 30/06/1985 e, considerando-se que a ausência de apelo da parte autora, passo a examiná-lo, em respeito ao princípio da devolutividade dos recursos.

Na espécie, questiona-se o período de 01/07/1976 a 30/06/1985, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 01/07/1976 a 30/06/1985 - pedreiro - Nome da empresa: FEPASA Ferrovias Paulista S/A - Atividades executadas: "Executa serviços de construção civil, ao longo da via permanente. Construção e reformas de casas, fazendo demolições, construindo alicerces, paredes, Lages, colunas, vergas, muros, escadas, preparando armações de madeira para forros e de ferro para concreto armado, abrindo valetas. Construção e reparação de bueiros, galerias, canaletas e drenos." - formulário (fls. 18).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 2.4.3 do Decreto nº 53.831/64 que contemplava a atividade realizada pelos maquinistas, guarda freios e trabalhadores da via permanente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no lapso mencionado. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentado esse aspecto, tem-se que não cabe a análise do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista que a sentença monocrática denegou o benefício e não houve apelo da parte autora, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003952-76.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.003952-6/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE       |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS     |
| ADVOGADO   | : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro    |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                 |
| APELADO(A) | : DIVA MARIA DE BARROS ARONE                     |
| ADVOGADO   | : SP241255 RICARDO NOGUEIRA MONNAZZI e outro     |
| REMETENTE  | : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP |
| No. ORIG.  | : 00039527620064036104 5 Vr SANTOS/SP            |

Decisão

A parte autora interpõe agravo legal da decisão proferida a fls. 398/401 que, nos termos do art. 557, do CP, deu provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de pensão pela morte do ex-marido/companheiro.

Sustenta, em síntese, que a decisão merece reforma, eis que foi comprovada a relação de dependência entre a autora e o falecido e demonstrado que o casal, que manteve união por mais de trinta anos, reatou o relacionamento após apenas cinco a sete meses de separação, convivendo até o óbito. Ressalta que a autora tem problemas de saúde (hipertensão, obesidade, etc). Sustenta, ainda, que os documentos apresentados não foram impugnados pela Autarquia e que ela não provou a alegada falta de dependência econômica. Acrescenta que a lei não exige coabitação para a concessão do benefício. Por fim, discorre sobre as difíceis condições de vida da autora e sobre seus gastos com medicamentos e plano de saúde. Requer seja reconsiderada a decisão agravada ou, caso mantida, sejam os autos apresentados em mesa para julgamento.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Colenda Corte, decido: Melhor analisando os autos, verifico que razão assiste à parte agravante. Reconsidero, portanto, a decisão de fls. 398/401, nos seguintes termos:

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido ex-marido/companheiro que, ao tempo do óbito (30.06.2002), possuía a qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 321/324, proferida em 18.12.2008, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a conceder pensão por morte à autora Diva Maria de Barros Arone, em decorrência do óbito de José Carlos Arone, a contar de 13.11.2006. As prestações vencidas a partir da citação serão apuradas e pagas em liquidação de sentença. É devida atualização monetária com base no Provimento n. 64 da COGE do E. Tribunal Regional da 3ª Região, a partir do vencimento de cada parcela em atraso, consoante Súmula n. 148 do C. STJ e Súmula n. 8 do E. TRF da 3ª Região até o efetivo pagamento (depósito). A partir da citação válida são devidos juros moratórios de 1% ao mês, a teor do art. 406, do Novo Código Civil, c/c art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Considerando a sucumbência mínima da autora, o réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula 111 do C. STJ). No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no art. 9º, I, da Lei n. 6032/74 e, mais recentemente, nos termos do §1º do art; 8º da Lei n. 8620/93. Não há reembolso por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita. A fls. 354/355, foram parcialmente acolhidos embargos de declaração opostos pela autora, concedendo-se então antecipação de tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não foi comprovada dependência econômica da autora com relação ao falecido, destacando que ela não recebia pensão alimentícia. Afirmo, ainda, que não foi demonstrada a alegada união estável do casal após a separação.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - os pais; e no III - o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de casamento da autora, Diva Maria de Barros Arone, com o falecido, José Carlos Arone, em 29.03.1970, com averbação dando conta da separação consensual do casal, homologada por sentença em 01.11.2000 (fls. 23); certidão de óbito do ex-marido da autora, ocorrido em 30.06.2002, em razão de "infarto agudo do miocárdio, arteriosclerose"; consta que o óbito ocorreu em domicílio, na Rua Amélia Rodrigues, 45, Jd. Silvana, Santo André, SP; o falecido foi qualificado como de profissão músico, com 67 anos de idade, separado judicialmente da autora; foi declarante Andrea Cristina de Barros Arone, uma das filhas do falecido; o sepultamento foi no Cemitério São Bento, Araraquara, SP (fls. 25); nota fiscal referente aos serviços funerários, em nome da filha declarante, constando, entre outras despesas, valores referentes a "viagem de 200 a 1000 quilômetros", e saída do IML de Santo André para o local do sepultamento (Araraquara, SP), fls. 27; conta de energia em nome da autora, com vencimento em 15.04.2006, constando como endereço "Nascimento 21, ap. 103, Santos" (fls. 28); certidão de nascimento de uma das filhas do casal, Aline Cristina de Barros Arone, em 15.08.1984, seguida de comprovação de que, em 30.06.2006, estava regularmente matriculada em curso superior (Odontologia), na Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", Campus de Araraquara (fls. 30/31); cartão da "Irmandade Santa Casa de Misericórdia de São Roque", referente a plano de saúde modalidade "econômico" em nome da autora, sendo contratante o falecido; os campos destinados à validade e assinatura estão em branco; há menção a diversos procedimentos médicos e à data 26.06.2000 para todos eles (fls. 33); proposta de parcelamento de cartão Mastercard/Grupo Pão de Açúcar em nome do falecido, com vencimento em 24.03.2006, indicando como endereço a R. Nascimento, 21, ap. 103, Embaré, Santos (fls. 34); extrato do sistema Dataprev indicando que foi concedida pensão a uma filha do casal, Aline, com DBI em 30.06.2002, cessada em 15.08.2005 em razão do limite etário, sendo mr. base R\$ 1920,27, compet. 08.2005 (fls. 36/37), seguido de certidão referente à concessão (fls. 39) - trata-se do benefício n. 1260403308, requerido em 05.11.2002; comprovante de novo requerimento de pensão formulado em 01.03.2005, n. 136.554.858-6 (fls. 40).

Em depoimento (fls. 88), a autora esclareceu que a separação o casal durou apenas cinco meses. Antes da separação, moravam na R. Nascimento, 21, ap. 103, e durante o período em que estiveram afastados o falecido disse que moraria com amigos, ao que parece na Rua S. Paulo, em Santos, e, após, voltou a residência do casal, por volta de abril ou maio de 2001. Segundo a requerente, o *de cujus* continuou a sustentá-la e manter as despesas da residência mesmo durante a separação. Ele era gerente de supermercados aposentado e, para complementar a renda, chegou a vender doces, como representante comercial, para uma fábrica de Santos.

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 89/91), que afirmaram que o casal ficou separado por seis ou sete meses, reconciliando-se em seguida, e que mesmo durante a separação ele continuou sustentando a esposa e as filhas e manteve as despesas da casa.

A Autarquia apresentou cópia do procedimento administrativo referente ao pedido formulado em 01.03.2005, NB: 136.554.858-6 (fls. 97/215). Entre os documentos nele constantes, destacam-se os seguintes: extrato do sistema CNIS da Previdência Social, indicando que o falecido manteve vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 10.07.1973 e 14.04.1997 e recolheu uma contribuição previdenciária em 05.2002 (fls. 104/105); certidões de nascimento das três filhas do casal, Andréa, Adriana e Aline (fls. 108, 110 e 112); recibo de entrega de declaração de IRPF em nome do falecido, referente ao exercício de 1997, constando como endereço a Rua Nascimento, 21, ap. 103, Embare, Santos (fls. 115); cópia de correspondência enviada ao falecido em 20.01.2005, para o endereço R. Nascimento, 21, ap. 103, referente a proposta de regularização do saldo devedor existente junto a "Audac Cobranças/Unibanco" (fls. 117); boletos bancários emitidos por SISCO/Aymoré Veículos em nome do *de cujus*, com vencimentos em 25.01.2004 e 10.03.2005, referentes a propostas de regularização de débito, remetidos para o endereço R. Nascimento, 21, ap. 103 (fls. 118); extrato de FGTS do falecido, atualizado em 10.02.2003, remetido para a R. Silvério Fontes, Vila Martins, Santos (fls. 120); correspondências da Caixa Econômica Federal destinadas ao falecido, emitidas em 03.11.1999 e 02.09.1999, remetidas para a R. Nascimento, 21, ap. 103, Santos (fls. 124); CTPS do falecido, com anotações de vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 12.06.1969 e 14.04.1997 (fls. 138/146); resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição em nome do *de cujus*, indicando tempo de contribuição comum de 21 (vinte e um) anos, 5 (cinco) meses e 12 (doze) dias (fls. 147/148); comunicado com data 09.10.2007 informando à autora o esgotamento da via administrativa (fls. 151).

Nesse caso, não se cogita que o falecido não ostentasse a qualidade de segurado, tanto que foi concedida administrativamente pensão à filha mais jovem.

A autora, por sua vez, comprovou suficientemente que voltou a conviver com o falecido após a separação e que a união perdurou até a data do óbito, mediante apresentação de documentos remetidos para o falecido no endereço

da autora e através da oitiva de testemunhas, que confirmaram a reconciliação após curta separação. Uma vez comprovada a condição de companheira, torna-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Ora, nessas circunstâncias, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INÉPCIA DA INICIAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. GOZO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** (...) 5- União estável comprovada por início de prova material corroborada por prova testemunhal. 6- A companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. 7- O falecido gozava de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez), mantendo, assim, sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91. 8- A pensão é devida desde a data da citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e porque o requerimento da Autora deu-se 30 dias após o óbito, nos termos do artigo 74, I, da Lei n.º 8.213/91. 9- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ. 10- Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas. (TRF 3ª REGIÃO; AC: 810823 - SP (200203990259190); Data da decisão: 08/11/2004; Relator: Juiz Santos Neves )

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, interposto pela parte autora, com esteio no artigo 557, do CPC, para reconsiderar a decisão de fls. 398/401, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, mantendo a r. sentença na íntegra."

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006471-09.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.006471-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : JOAO VALDOMIRO LEITE  
ADVOGADO : SP158011 FERNANDO VALDRIGHI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a conversão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, da qual é beneficiário, em integral, mediante o reconhecimento do período de 03/12/1953 a 01/06/1969 exercido em atividade rural, que somados aos demais períodos de trabalho, perfazem tempo suficiente para o recebimento do benefício.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença (fls. 109/110), proferida em 17/02/2009, julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação, alegando que restou comprovada a atividade rural no período requerido e somando-se aos períodos considerados pelo INSS conta com tempo suficiente ao recebimento do benefício na sua forma integral.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

*"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

*"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)*

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal

antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91). Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

O autor pretende obter a conversão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, da qual é beneficiário, em integral, através do reconhecimento do tempo de serviço em atividade rural no período de 03/12/1953 a 01/06/1969.

## DA ATIVIDADE RURAL.

O autor alega que exerceu atividade rural de 1953 a 1969.

Pelo documento de fls. 14, constata-se o reconhecimento do período de 01/01/1964 a 31/12/1967, em atividade rural, pelo INSS, razão pela qual a controvérsia nestes autos se refere aos períodos de 03/12/1953 a 31/12/1963 e 01/01/1968 a 01/06/1969.

O autor junta, aos autos, a declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itapuí (fls. 43), devidamente homologada pelo Ministério Público em 18/08/1994, afirmando o exercício de atividade rural, no período de 01/01/1958 a 31/12/1963.

Neste ponto, cumpre observar que a redação do artigo 106, inciso III, da Lei nº 8.213/91, antes de ser alterada pelas Leis nºs 9.063/95 e 11.718/08, estabelecia ser plenamente válida como prova do exercício da atividade rural a declaração de sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas, definidas pelo CNPS.

Traz, ainda, a certidão de seu casamento (fls. 45), realizado em 11/01/1964, o Certificado de reservista (fls. 46), com data de 29/04/1966, e o Certificado de Saúde e Capacidade Funcional (fls. 41) datado de 12/01/1967, nos quais se encontra, também, qualificado como "lavrador".

Dessa forma, reconheço a atividade rural exercida pelo autor no intervalo de 01/01/1958 a 31/12/1963.

Assim sendo, computando-se o período em atividade rural ora reconhecido, àquele considerado quando da concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço na via administrativa - que o autor recebe desde 14/08/1998 - conforme Carta de Concessão/Memória de cálculo juntada às fls. 30, de 31 (trinta e um) anos, 02 (dois) meses e 21 (vinte e um dias), verifica-se que perfaz um total de 37 (trinta e sete) anos, 02 (dois) meses e 22 (vinte e dois) dias até a data da entrada em vigor da EC nº 20/98, fazendo jus, portanto, à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional em integral.

Com relação ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14/08/1998 - fls. 12), devendo ser respeitada a prescrição quinquenal.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Não há condenação do INSS em custas e despesas processuais, tendo em vista que, por estar o Instituto Federal isento de referidas despesas, conforme previsão do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, não adiantou qualquer pagamento, de modo que nada há a ser ressarcido.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); incidirão na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, consoante os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder converter a aposentadoria por tempo de contribuição de proporcional para integral, desde a data do requerimento administrativo, devendo ser respeitada a prescrição quinquenal, e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com

atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000724-50.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000724-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : FRANCISCO CORNELIO SILVA  
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 19/09/2006.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo como especiais os períodos de 03/10/1977 a 14/12/1989 e de 22/10/1990 a 20/05/1994 e para determinar ao INSS que conceda a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, em 22/06/2001. Correção monetária, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça. Eventuais valores recebidos administrativamente serão compensados por ocasião da liquidação da sentença. Deferida a tutela antecipada para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor alega que na elaboração do cálculo da renda mensal deve observar a legislação vigente em 16/12/1998, considerando-se que preencheu os requisitos para a aposentação em data anterior a Emenda 20/98 e pede, ainda, a majoração da verba honorária.

A Autarquia Federal, por sua vez, pede inicialmente que o recurso seja recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo. No mérito, sustenta a impossibilidade de conversão de tempo especial em comum anterior a Lei nº 6.887/80 e que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária. Aduz que o fator de conversão do tempo especial em comum é de 1.20. Pede, caso mantida a condenação, a redução da verba honorária; a incidência da correção monetária a contar do ajuizamento da ação; a aplicação dos juros de mora a partir da citação no percentual de 6% (seis por cento) ao ano e a isenção do pagamento das custas judiciais.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, rejeito a preliminar.

O artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil dispõe que a apelação será recebida em seu efeito

devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida apenas no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Portanto, o presente recurso foi recebido em seu regular efeito.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somado aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 03/10/1977 a 14/12/1989 e de 22/10/1990 a 20/05/1994, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 03/10/1977 a 14/12/1989 - agente agressivo: ruído de 88 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 68/69) e laudo técnico (fls. 70); e

- 22/10/1990 a 20/05/1994 - agente agressivo: ruído de 84 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 27) e laudo técnico (fls. 28/31).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados.

Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito

adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4.Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Verifica-se que o requerente totalizou até 04/03/1998, 31 anos, 02 meses e 02 dias de serviço, conforme a contagem do tempo de serviço realizada na r. sentença a fls. 143, perfazendo a parte autora o tempo necessário para a aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Esclareça-se que a conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo comum dar-se-á de acordo com a tabela do artigo 70, do Decreto nº 3.048/99, modificado pelo Decreto nº 4.827/2003, portanto, aplicando-se o fator multiplicador 1.40 e, não 1.20, como pretende o ente autárquico.

O valor da renda mensal do benefício deverá obedecer a legislação vigente na época em que foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Aplica-se ao caso concreto o disposto no artigo 29 e seguintes da Lei nº 8.213/91, com a redação anterior a Emenda 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 22/06/2001, não havendo parcelas prescritas.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao

reexame necessário para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença e isentar o ente previdenciário do pagamento das custas processuais, com exceção das despesas em reembolso e dou parcial provimento ao recurso da parte autora para determinar a observância do artigo 29 e seguintes da Lei nº 8.213/91, com a redação anterior a Emenda 20/98 para a aferição do valor do benefício, mantendo, no mais, o *decisum*.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 22/06/2001 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 03/10/1977 a 14/12/1989 e de 22/10/1990 a 20/05/1994. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034672-44.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034672-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : ERNESTO PAROCHI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP095033 HELIO BORGES DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00005-9 2 Vr PIRACAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença, avistável às fls. 61/65, proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão de tempo de serviço ou aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida pelo requerente desde a sua infância, sem anotações em CTPS, que somado aos registros constantes em CTPS, propiciaria a concessão dos benefícios pleiteados.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, extinguindo-se o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou ainda o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), observado o benefício da justiça gratuita.

Apela, a parte autora, sustentando, em síntese, que comprovou o exercício do labor rural conforme início de prova material e testemunhos colhidos nos autos. Pugna pela reforma do julgado com a concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

#### **I. Breve delineamento da aposentadoria rural**

A Previdência Social no Brasil, no atual ordenamento jurídico, entre outros benefícios, garante aos trabalhadores urbanos e rurais aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria por idade. Nos termos do art. 201, §7º,

da Constituição, a aposentadoria por tempo de contribuição exige 35 anos de serviço/contribuição para o homem e 30 anos para a mulher. Já a aposentadoria por idade exige que o trabalhador homem tenha 65 anos e a mulher 60 anos de idade, reduzidos em 5 anos no caso dos trabalhadores rurais e dos que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

A aposentadoria proporcional por tempo de serviço foi extinta pela Emenda Constitucional 20/98, remanescendo o direito para os trabalhadores que tenham adimplido os requisitos (30 anos para o homem e 25 para a mulher) até 15/12/1998. Para aqueles que haviam ingressado no RGPS e não completaram o tempo até o advento da Emenda, podem ainda aposentar-se proporcionalmente, mas submetidos à regra de transição que prevê idade mínima e acréscimo sobre o tempo faltante (pedágio).

Contudo, a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço integral, pelos trabalhadores que já estavam no RGPS quando da Emenda 20, não está sujeita a qualquer regra de transição, não havendo se falar em idade mínima ou pedágio, incidentes somente na aposentadoria proporcional. Tal entendimento, inclusive, foi adotado pela própria autarquia previdenciária, desde a Instrução Normativa nº 57/2001 e, mais recentemente, conforme Instrução Normativa nº 11/2006 (art. 109, I).

A propósito, trago à colação:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (...)*

*2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/1998).*

*3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".*

*4. Recurso especial conhecido e improvido.*

*(STJ, Resp 797209/MG, 5ª Turma. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18.05.2009)*

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

*"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento. "*

Outra derrogação que objetivou beneficiar os trabalhadores rurais está prevista no art. 143 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I. ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício. "*

Aqui, para a concessão da aposentadoria por idade, a lei dispensou igualmente o recolhimento de contribuições, inclusive no período de carência, tanto para o trabalhador rural empregado, como para o segurado especial, que exerce suas atividades em regime de economia familiar.

Ao final do referido prazo de quinze anos, adveio a Medida Provisória 312, de 25 de julho de 2006, que o prorrogou por mais dois anos. O prazo restou ainda dilatado pela Medida Provisória 410, de dezembro de 2007, que o estendeu até 31/12/2010, esclarecendo, também, no art. 2º, parágrafo único, que o benefício alcança o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Por fim, quanto à exigência do exercício da atividade no período *imediatamente* anterior ao requerimento do benefício, temos que foi abrandada pelo art. 3º, §1º, Lei 10.666/2003, que assim dispôs:

*Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo*

*de contribuição e especial.*

§ 1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

É evidente que tal disposição não faz distinção entre trabalhadores urbanos e rurais e revoga, em relação aos últimos, o requisito inicial. A circunstância de ser mencionado o "tempo de contribuição" não deve ser óbice a tal interpretação, entendendo-se que a lei nova referiu-se à regra geral, que é a do regime contributivo, mas a *mens legis* é perfeitamente válida para os trabalhadores rurais beneficiados pelos arts. 55, §2º e 143 da Lei de Benefícios.

## **II. Da prova do tempo de serviço rural**

Muito se discute acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exigirá início de prova material.

O que a Lei 8.213/91 requer, no artigo citado, é mesmo o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: arts. 366, 401), o que se verifica igualmente no já referido artigo da Lei 8.213/91.

Contudo, ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser menosprezada, exigindo-se tão somente o começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. I No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AdRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi. DJE 29/03/2010, grifei) "II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AdRESP 200900730/99. Rel. Min Felix Fischer. DJE 21/06/2010)*

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador. Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL VALORAÇÃO.*

*I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)*

Nos casos dos trabalhadores rurais conhecidos como bóias-frias, diaristas ou volantes, considerada a informalidade com que é exercida a profissão no meio rural, o que dificulta a sua comprovação, o entendimento é no sentido de que a exigência de início de prova material deve ser abrandada, permitindo-se, em algumas situações extremas, até mesmo a prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido, trago à colação orientação do STJ:

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROVA - LEI N.

8.213/91 (ART. 55. PARAGRAFO 3º) - DECRETO N. 611/92 (ART. 60 E 61) - INCONSTITUCIONALIDADE.

O Poder Judiciário só se justifica se visar a verdade real. Corolário do princípio moderno de acesso ao judiciário, qualquer meio de prova é útil, salvo se receber o repúdio do direito. A prova testemunhal e admitida. Não pode, por isso, ainda que a lei o faça, ser excluída, notadamente quando for a única hábil a evidenciar o fato. Os negócios de vulto, de regra, são reduzidos a escrito. Outra, porém, a regra geral quando os contratantes são pessoas simples, não afeitas às formalidades do direito. Tal acontece com os chamados "bóias-frias", muitas vezes, impossibilitados, dada a situação econômica, de impor o registro em carteira. Impor outro meio de prova, quando a única for a testemunhal, restringir-se-á a busca da verdade real, o que não é inerente ao direito justo. Evidente a inconstitucionalidade da lei n. 8.213/91 (art. 55, parágrafo 3º) E do decreto n. 611/92 (art. 60 e 61)." (STJ, RESP 55438, Sexta Turma, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 3.4.95)

E mais:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. BÓIA-FRIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROVA TESTEMUNHAL. CONSECTÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI 11.960/09. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

2. Em se tratando de trabalhador rural "bóia -fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ.

(...)

4. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável

- deve ser mantida a antecipação dos efeitos da tutela. "

(TRF 4ª. Região. APELREEX 200870990055372. Sexta Turma. Rel. Des.

LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, DE 20.05.2010)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 14 (catorze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado. Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

### III. Do recolhimento das contribuições pelo empregado rural com registro em CTPS

Importa também salientar que, do segurado empregado rural, não é exigível a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, visto que tal ônus, por força do que dispõe o art. 30, I, "a", da Lei nº 8.212/91, concerne aos empregadores, cabendo à autarquia previdenciária a oportuna fiscalização e cobrança pelos meios legais próprios (v., nesse sentido: TRF 1ª R, AC 200233000124515, Rel. Des. Fed. Antônio Sávio de Oliveira Chaves, 1ª Turma, DJ 10/4/2006, p. 22; TRF 2ª. R, Rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo, 2ª. Turma, DJU 30/11/2004, p. 85; TRF 3ª. R, REOAC 984511, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, DJU 20/7/2005, p. 356).

Tal raciocínio é válido também para os empregados rurais em relação ao tempo de serviço anterior à Lei 8.213/91. Nesse caso, do trabalhador rural *com registro em carteira*, o tempo de serviço valerá para *todos* os efeitos, isto é, não se exige a comprovação das contribuições nem mesmo no período de carência dos benefícios. Confirmam-se os seguintes julgados:

"I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito à aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador."

(STJ, RESP 200000594784, Rel. Gilson Dipp, Quinta Turma. DJ 17/09/2001, p. 182)

"I- A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. - Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963.

3. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-

*recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.*

(...)

*5. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.*

*6. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca. " (STJ, RESP 200301154154, Rel Laurita Vaz, Quinta Turma. DJ 17/11/2003, p. 378)*

#### **IV. Do reconhecimento do período anotado em CTPS**

As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção *juris tantum*, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

A propósito:

*"PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA Nº 96 DO TCU.*

*1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.*

*2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.*

(...)

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. " (STJ, Resp 585511/PB, Quinta Turma, Min. Laurita Vaz, j. 02/03/2004, p. 05/04/2004, p. 320)*

#### **V. Do caso em análise**

A sentença avistável às fls. 61/65 julgou improcedente o pedido, por não ter a parte autora comprovado o exercício do labor rural pelo tempo necessário à concessão do benefício.

Apela a parte autora sob a alegação de que foi comprovado o exercício de trabalho rural, conforme início de prova material e testemunhos colhidos nos autos, fazendo jus, portanto, à concessão do benefício requerido.

A apelação merece parcial provimento apenas para se declarar o tempo de serviço rural no período de 01.01.1966 a 31.12.1966.

Com efeito, a parte autora, nascida em 01.12.1942, apresenta início de prova material consistente em certidão de casamento, celebrado em 12.02.1966 (fls. 13), atestando sua profissão de lavrador.

Ressalto que o requerente, além da certidão de casamento retromencionada, não trouxe aos autos nenhum outro documento que comprovasse seu labor nas lides rurais.

Às fls. 54/58, as testemunhas, não obstante afirmarem o labor rural do autor, descrevendo inclusive o nome de culturas e propriedades em que desenvolveu a atividade rural, não souberam precisar quais períodos o requerente exerceu o trabalho rural e se, de fato, ainda exerce tal atividade.

Ressalto, conforme fundamentação acima exposta, que é possível admitir o labor rural a partir dos 14 anos, motivo pelo qual não se pode reconhecer, no caso em tela, atividade rural anterior a 01.12.1956, considerando que o autor é nascido em 01.12.1942 (fls. 12).

Observe-se que o termo inicial de reconhecimento do labor rural deve se iniciar, *in casu*, em **1º do ano de 1966**, de acordo com o disposto no art. 04, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Sendo assim, considerando-se atendida a exigência inserida no art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ e diante do conjunto probatório produzido, reconheço o trabalho rural apenas no período de 01.01.1966 a 31.12.1966.

#### **VI. Do cálculo do tempo de serviço/contribuição e do pedido de concessão de aposentadoria**

A parte autora comprovou exercício de atividade rural no intervalo acima reconhecido, que, englobando todos os períodos registrados ou não, perfaz **13 anos, 03 meses e 10 dias**, insuficientes à concessão do benefício de

aposentadoria por tempo de serviço.

Sendo indevido o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, passo a analisar a possibilidade de deferimento da aposentadoria por idade à parte autora.

## VII. Da aposentadoria por idade rural

O art. 48 da Lei 8.213/1991 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Para os trabalhadores rurais, na condição de empregados, eventuais, avulsos ou segurados especiais, o parágrafo primeiro daquele artigo, na esteira do quanto preconizado na redação original do art. 202, I, da Constituição Federal, reduziu o limite etário em 5 (cinco) anos. Assim, ao homem que pleitear a jubilação como rurícola será exigida a idade de 60 (sessenta) anos e, à mulher, 55 (cinquenta e cinco) anos.

Em relação à carência, o §2º do art. 48 da Lei 8.213/1991 dispensou o trabalhador rural do recolhimento de contribuições previdenciárias, desde que comprove o efetivo exercício de atividade campesina por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência da benesse pleiteada. Ressalte-se que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/1991, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios.

Anoto que, a meu ver, inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

*Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior. A circunstância, ainda, de citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

Finalmente, é sabido que a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

Segundo a Súmula 149 do C. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do exercício de atividade rural, sendo exigido um início de prova material, o que não significa que devem ser apresentados documentos de todos os anos que se pretendem ver reconhecidos.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: 366, 401), o que se verifica igualmente no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios.

Ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser menosprezada, exigindo-se tão somente um começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça-STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. I. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência tío art. 143 da Lei. 8.213/91, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AC,RESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei) "II, E prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AC,RESP 200900730199, Rel. Min Felix Fischer, DJE 21/06/2010)*

Já em relação às provas do exercício de atividade rural, necessário fazer algumas observações: a) em regra, são extensíveis a um cônjuge os documentos em que o outro é qualificado como lavrador; b) as declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais são aceitas desde que homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS; c) o exercício de labor urbano intercalado com lides rurais, *de per si*, não descaracteriza a qualidade de rurícola do demandante, visto ser muito comum que, em períodos de entressafra, o trabalhador rural procure na cidade um meio de subsistência; d) declarações extemporâneas de supostos ex-empregadores não podem ser consideradas início de prova material, mas equivalem a prova testemunhal reduzida a termo, não sujeita ao crivo do contraditório.

### **VIII - Do caso concreto**

No presente caso, verifico que a parte autora cumpriu o requisito etário em 2002 (fls. 12), devendo comprovar 126 meses de labor rural.

Considerando o conjunto probatório dos autos e conforme fundamentação já exposta anteriormente, o autor comprovou atividade rural apenas no período de 01.01.1966 a 31.12.1966, que somados aos registros constantes em CTPS/CNIS (24.02.1986 a 10.06.1986 e 01.03.1996 a 28.02.1997), perfazem apenas 02 anos, 03 meses e 16 dias de atividade rural.

Nesse sentido, não preencheu o requisito carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, considerando que, no momento em que o requerente completou 60 anos, em 01.12.2002 (fls. 12), seria necessário a comprovação de 126 meses de labor rural.

Dessa forma, não demonstrado o desempenho de labor rural pelo período mínimo exigido em lei, indevida a aposentadoria por idade pleiteada.

### **IX - Da aposentadoria por idade**

O art. 48 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, sempre houve entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL PROCESSUAL CIVIL NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDÊNCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA C'ORTE ESPECIAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em se tratando de notório dissídio jurisprudencial, devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Nesse sentido: EREsp nº 719.121/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12/11/2007: EDcl no AgRg no REsp nº 423.514/RS. Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 06/10/2003; AgRg no AgRg no REsp nº 486.014/RS. Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 28.11.2005.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, §1º da Lei nº 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau."

(STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. IRRELEVÂNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO-OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.*

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada (REsp 418.373/SP, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 1/7/02).

3. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 800860, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16/04/2009, v.u., DJE 18/05/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APRONTA AOS ART. 5º, XXXVI E 97, da CF/88.*

I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II - A norma de cunho social deve ser interpretada finalisticamente, sem importar declaração de inconstitucionalidade.

III - Embargos rejeitados. "

(STJ, EDRESP 327803, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/11/2001, v.u., DJ 04/02/2002)

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei 3807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei 8213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.*

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurador empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I "a"), não se podendo

*imputá-la ao empregado.*

*3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos. "*

*(TRF3, 10ª. Turma. AC 112277/SP. v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão. D 13/02/2007. DJU 14/03/2007, p. 633)*

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o requerente, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados.

Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - RESCISÓRIA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ERRO DE FATO - INOCORRÊNCIA - TRABALHADOR AUTÔNOMO. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

*(...)*

*4. Como revela a legislação, o 'autônomo' estava obrigado à inscrição no INPS (INSS) e ao recolhimento da contribuição por iniciativa própria, estabelecendo, dessa forma, a filiação ao regime da Previdência Social.*

*5. Para que seja reconhecido o tempo de atividade no período pretendido deve ser exigida indenização a teor do que dispõe o § 1º do art. 45 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.*

*6. A obrigação de indenizar decorre da iniciativa exclusiva do interessado, que pleiteia ao INSS o reconhecimento do tempo de serviço e, a partir desse momento, o estabelecimento de vínculo retroativo com a Seguridade Social. Tanto que, antes do requerimento do autor, o INSS desconhecia qualquer atividade desse requerente, a exemplo de milhares de autônomos informais existentes no país.*

*(...)*

*8. Pedido que se julga improcedente. "*

*(AR 892, Processo nº 1999.03.00.040039-1, 3ª. Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856)*

Cumprе ressaltar que as anotações em CTPS tem presunção *juris tantum* de veracidade, só afastada com a apresentação de prova em contrário.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

#### **X- Do caso concreto**

Verifico que a parte autora completou o requisito etário em 01.12.2007 (fls. 12), devendo comprovar 156 meses de contribuição.

Extrai-se de sua CTPS (fls. 14/16) e do extrato do CNIS que o requerente demonstrou **12 anos 03 meses e 09 dias** de recolhimentos ao Regime Geral de Previdência Social, quantidade inferior, portanto, à carência exigida, também não fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por idade.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer como de efetivo labor rural o período compreendido entre 01.01.1966 a 31.12.1966, devendo o INSS proceder à sua averbação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000095-40.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000095-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : BENEDITO OLIVEIRA DA ROCHA  
ADVOGADO : SP132093 VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pelo autor, em face de decisão monocrática de fls. 153/156, proferida nos autos da Apelação Cível n. 2007.61.19.000095-4, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do autor, para reconhecer a atividade especial nos períodos de 01/11/1977 a 30/11/1979 e de 13/11/1985 a 10/12/1998, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o requerente o total de 31 anos, 03 meses e 05 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 28/12/2000), respeitada a prescrição quinquenal. É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso."

Sustenta o requerente, a existência de erro material no Julgado, eis que constou no dispositivo a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, respeitada a prescrição quinquenal, no entanto, o requerente em face do indeferimento do benefício, interpôs recurso administrativo em 2003 e a ação ajuizada em 09/01/2007, não devendo ser reconhecida a prescrição quinquenal.

Requer seja suprida a falha apontada.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Os embargos opostos merecem acolhida.

*In casu*, verifica-se que na decisão embargada foi reconhecido o direito à aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo em 28/12/2000, respeitada a prescrição quinquenal.

No entanto, compulsando os autos, tem-se que a fls. 144 a parte autora interpôs recurso administrativo em 22/04/2003, tendo em vista o indeferimento do benefício.

A demanda foi ajuizada em 12/01/2007 e considerando-se a interposição de recurso na esfera administrativa em 22/04/2003, não restou evidenciada a prescrição quinquenal.

Dessa forma, a fundamentação e o dispositivo do *decisum* devem ser retificados, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, não havendo parcelas prescritas.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, acolho os Embargos de Declaração opostos pelo requerente para excluir da condenação a observância da prescrição quinquenal das parcelas vencidas do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000237-23.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000237-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA MORETTI ASSIM FRANCISCO  
ADVOGADO : SP151939 HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro

## DECISÃO

A r. sentença (fls. 72/74), julgou parcialmente procedentes os embargos e fixou o valor da execução em **R\$ 171.998,48, para junho de 2007**, conforme cálculo elaborado pela contadoria do Juízo *a quo*. Sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que o MM. Juiz *a quo* entendeu serem devidas parcelas já recebidas administrativamente pela parte autora, pois não foram elas ressalvadas nem na sentença e nem no v. acórdão, bem como outras referentes a período em que a autora não estava empregada, e ainda, outras no período em que estava aposentada por idade. Afirma que os julgados não fizeram a ressalva em razão de tais ocorrências serem posteriores à propositura da ação, não tendo os julgadores como prever eventos futuros. Pleiteia a retirada dos valores relativos ao período em que deixou de ser segurada, além dos períodos em que recebeu benefício de forma cumulada, a fim de evitar o enriquecimento sem causa.

A autora interpôs recurso adesivo, alegando que não havia necessidade do julgado liquidando ordenar a inclusão do IRSM de fev/94 na atualização monetária dos salários-de-contribuição, por existir lei vigente ordenando essa incorporação.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 07/04/2008.

Remetidos à RCAL, retornaram com a informação e cálculos de fls. 111/117.

Instadas a manifestarem-se, as partes quedaram-se silentes.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido inicial era de concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, retroativo à data da alta médica que entendia indevida, em 18/03/1996.

O título que se executa (fls. 62/63; 86/92 e 105/110) julgou procedente a ação para condenar o réu a conceder ao autor o auxílio-doença previdenciário, a partir de 18/03/96, bem como a pagar as diferenças daí decorrentes, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Isentou o INSS das custas e despesas processuais.

Honorários advocatícios arbitrados em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença.

O cálculo de liquidação apresentado pelo autor apurou RMI de R\$ 395,87 e diferenças no total de **R\$ 213.592,67, para 11/2006** (fls. 119/137).

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos, impugnando o cálculo da RMI com aplicação do índice de 39,67% e apontando cumulação indevida com os auxílios-doença nº 120.650.321-9 (DIB em 21/01/2002 e DCB em 25/12/2003) e 502.151.428-4 (DIB em 26/12/2003 e DCB em 31/10/2004), afirmando que as diferenças devem cessar na véspera da concessão da aposentadoria por idade, recebida desde 01/11/2004 (benefício nº 132.332.961-4).

Remetidos à Contadoria Judicial, retornaram com a informação e cálculos de fls. 48/60 (R\$ 171.998,48, para junho de 2007), sem inclusão do IRSM do mês de 02/94, e sem a dedução dos períodos pagos de forma cumulada, os quais foram acolhidos pela sentença, motivo dos recursos, ora apreciados.

Primeiramente cumpre observar que não houve pedido inicial, e tampouco foi deferida nos autos, a aplicação do IRSM de fev/94 na atualização dos salários de contribuição do autor.

E a orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas, em respeito ao princípio da fidelidade ao título.

Confira-se a jurisprudência acerca da matéria ora em discussão:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. EXCESSO DE EXECUÇÃO.**

- *Em homenagem ao princípio da fidelidade do título executivo é vedado incluir parcelas que não foram contempladas na decisão judicial transitada em julgado.*

- *Autor executa decisão que lhe concedeu benefício de aposentadoria por tempo de serviço. **Impossibilidade de inclusão, no cálculo da renda mensal inicial do benefício, do IRSM de fevereiro de 1994, diante da ausência de determinação nesse sentido.***

- *Excesso de execução configurado, pois autor inclui, na memória de cálculo, índice não deferido no julgado. - Apelação a que se nega provimento.*

*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 516619; Processo nº*

00734497919994039999; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA- **negritei**) **PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO CARACTERIZADAS - CRITÉRIO NÃO DEFINIDO NA COISA JULGADA- FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO - INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - IMPOSSIBILIDADE.** 1 - Existência de contradição e omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Não tendo a decisão abrangida pelo manto da coisa julgada material feito qualquer referência ao critério de apuração da renda mensal inicial, **não cabe neste momento discutir acerca da incidência do IRSM de fevereiro de 1994, em respeito à fidelidade ao título executivo.**

3 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

4 - Embargos de declaração acolhidos, para sanar a contradição e omissão apontadas e, mantendo o v. acórdão de fls. 50/57, isentar o exequente das verbas da sucumbência, pro ser beneficiário da justiça gratuita.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 820524; Processo nº 00320203020024039999; Órgão Julgador: NONA TURMA; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2009 PÁGINA: 1602 ..FONTE\_REPUBLICACAO; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES- **negritei**)

Assim correta a apuração da RMI pela Contadoria de primeiro grau.

Acrescento, na oportunidade, que a Contadoria do Juízo *a quo*, apurou diferenças até o dia anterior à implantação da aposentadoria por idade nº 132.332.961-4, todavia, deixou de descontar os períodos em que o autor recebeu os auxílios-doença acima identificados (21/01/2002 a 25/12/2003 e 26/12/2003 a 31/10/2004).

Ora, a Lei de Benefícios da Previdência Social veda a cumulação de aposentadoria e auxílio-doença (vide artigo 124), sendo que é patente que, se a autora já recebeu o auxílio-doença no âmbito administrativo, devem ser deduzidas as parcelas recebidas, relativas ao mesmo período, posto ser vedado o pagamento em duplicidade, sob pena de se configurar o enriquecimento sem causa.

Confira-se:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PROCURADOR FEDERAL. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. PRECLUSÃO E ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. SALÁRIO-MÍNIMO DE NCZ\$ 120,00. COISA JULGADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ INEXISTENTE. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.**

(...)

3. É fato que a autarquia não exerceu sua defesa em embargos à execução e, ainda, expressamente manifestou a sua concordância à conta (fls 66, verso). Todavia, a concordância ainda que expressa ao cálculo não afasta a sua retificação por erro material. Veja-se que o erro material ou o erro de cálculo são oponíveis até mesmo diante do trânsito em julgado, consoante expressa exceção legal (art. 463, I, do CPC), não se operando, assim, a preclusão.

4. A alegada coisa julgada (meramente formal) decorrente da homologação dos cálculos não tem o condão de modificar a verdadeira coisa julgada (material) relativamente ao objeto do decidido, sob pena de ofensa ao então vigente art. 610 do CPC. Ao decidir pelo pagamento das diferenças (fl. 26), o julgador evidentemente considerou o desconto dos valores pagos administrativamente, pois a diferença é entre o pago (administrativamente) e o devido (um salário-mínimo). Portanto, ofende a coisa julgada material o cálculo que impõe o pagamento do valor de um salário-mínimo sem considerar os pagamentos administrativos.

5. **Ofende, ainda, o princípio geral de Direito da vedação ao "enriquecimento sem causa". Admitir o pagamento em duplicidade ofende, indubitavelmente, esse princípio.** Logo, havendo o pagamento administrativo a partir de abril de 1.991 em um salário-mínimo (por força do disposto no artigo 145 e 33 da Lei 8.213/91 - ainda que considerado inconstitucional (fl. 29/30)) esse valor deve ser considerado no cálculo das diferenças, sob pena de enriquecimento sem causa.

6. Desta forma, a matéria não se encontra preclusa, ainda que tenha ocorrido a concordância do advogado da autarquia, cuja disponibilidade não envolve, mesmo que expressamente, a disponibilidade do erário (confira o art. 8º da Lei 8.620/93).

7. Em razão disso, verifica-se ser indevida a condenação em litigância de má-fé, não operando a autarquia em abuso de direito. Apenas utilizou os instrumentos processuais cabíveis em defesa do erário, inclusive obtendo êxito parcial.

(...)

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região; AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 120078; Processo nº 00590928420004030000; Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; Fonte: DJU DATA:26/03/2008 PÁGINA: 493 ..FONTE\_REPUBLICACAO; Relator: JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE

*SORMANI- negritei)*

No mais, forçoso é concluir que nem sempre o julgado é claro na determinação dos seus exatos limites, quer seja por falha de sua redação, quer seja pela dinâmica da relação jurídica julgada, especialmente por ser a mesma de trato sucessivo. Nessa ocasião, impõe-se a interpretação do julgado, bem como a integração da aplicação das normas jurídicas e evolução jurisprudencial às relações jurídicas subseqüentes ao julgado inicial.

As questões suscitadas com os recursos, nestas circunstâncias, cingem-se à interpretação e integração do dispositivo da r. sentença e acórdão do processo de conhecimento, de modo que passo à fixação do direito aplicável à espécie, ante a vigência em nosso ordenamento jurídico do princípio iura novit curia.

O auxílio-doença é concedido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho de forma temporária - tem caráter substitutivo ao seu salário.

Se houver comprovação de que o autor retornou a exercer atividade remunerada, nesse período ele não faz jus à percepção do benefício.

Em suma, patente que devem ser descontadas as prestações correspondentes ao período em que a autora efetivamente trabalhou, recolhendo contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, posto que não estava incapacitada para o trabalho.

Nesses termos, merece acolhida a conta trazida pela RCAL desta E. Corte, **no valor de R\$ 17.621,75, para 11/2006**, elaborada de acordo com os comandos exarados pelo título exequendo, bem como em consonância tanto com a legislação de regência, quanto com a fundamentação acima exarada.

Dessa forma, dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557 do CPC, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 17.621,75, para 11/2006. Nego provimento ao recurso adesivo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003394-27.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003394-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AROLDO MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP092102 ADILSON SANCHEZ e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00033942720074036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de aposentadoria por tempo de contribuição, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 168/171 (proferida em 25/09/2013) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data indicada pelo laudo pericial (10/10/2006). Concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, recorrem as partes.

A Autarquia, através de apelação, requerendo a alteração do termo inicial do benefício para o dia seguinte à cessação do auxílio-doença.

A parte autora, através de recurso adesivo, requerendo a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/34, dos quais destaco:

- CTPS da parte autora, constando diversos vínculos empregatícios, sendo o último de 01/09/1998 a 12/01/2005.

A fls. 57, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando a concessão de auxílio-doença, de 10/10/2006 a 27/01/2007.

A fls. 153/154, a autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, constando, além das informações já mencionadas, o recolhimento de contribuições previdenciárias, em nome da parte autora, de 03/2008 a 04/2008.

A parte autora, ferramenteiro, contando atualmente com 60 anos, submeteu-se a duas perícias médicas judiciais.

O primeiro laudo atesta que a parte autora é portadora de insuficiência coronariana crônica, tratada de forma clínica e por procedimento minimamente invasivo (angioplastia com implante de stent). Conclui pela inexistência de incapacidade ao labor. Afirma, no entanto, que há restrição a atividades que exijam grandes esforços físicos.

O segundo laudo atesta que a parte autora é portadora de cardiopatia grave, consistente em seqüela de infarto agudo do miocárdio, caracterizada por insuficiência cardíaca congestiva compensada. Conclui pela existência de incapacidade total e definitiva ao labor desde 10/2006.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 27/01/2007 e ajuizou a demanda em 22/05/2007, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o segundo laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença (28/01/2007), conforme requerido pela parte autora na inicial, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO**

**DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade, bem como ao desconto das prestações correspondentes aos meses em que a parte autora recolheu contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da parte autora e dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da autarquia, para alterar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 28/01/2007 (data seguinte à cessação do auxílio-doença). Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002062-65.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.002062-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JULIANA FRANCA CARVALHO e outro  
: LEONARDO FRANCA CARVALHO  
ADVOGADO : SP263814 CAMILA TERCIOTTI DIAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234862 THEO ASSUAR GRAGNANO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por JULIANA FRANÇA CARVALHO e LEONARDO FRANÇA CARVALHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO NACIONAL - INSS, em ação ajuizada objetivando o **pagamento das parcelas vencidas referentes ao benefício de pensão por morte de sua mãe** ocorrida em **27/06/1988** até a data do requerimento administrativo em **16/03/2006**.

O Magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido de pagamento de parcelas em atraso referentes ao benefício de pensão por morte NB nº 140.631.178-0 no período pleiteado, em razão da ocorrência da prescrição. Alegam os recorrentes, em suas razões, que não corre prescrição em face dos filhos absolutamente menores à data do óbito. Requerem a reforma da r. sentença. Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal. Aberta vista ao Ministério Público Federal, absteve-se de manifestar-se por não haver mais interesse de incapaz, haja vista a maioria dos autores. É o Relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida não colide com o entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. A pensão por morte é benefício previdenciário instituído em favor dos dependentes do segurado, nos termos da lei vigente à época do óbito ocorrido em **27/06/1988**, *in casu*, o **Decreto nº 83.080/79 convalidado pelo Decreto 89.312/84**.

A relação de dependência não é de livre apreciação pelo Judiciário, estando restrita às previsões legais. Dessa forma, tem-se que o rol de dependentes no âmbito previdenciário, repita-se, é taxativo, estando restrito ao texto legal, não se confundindo com os critérios de relação de dependência da legislação civil ou tributária, onde essa relação pode apresentar amplitude maior (v.g. o filho com até 24 anos, se ainda cursando escola superior ou técnica de 2º grau - art. 35, incisos III e V, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.250/95; ou na hipótese de alimentos, conforme artigos 1.694 e seguintes do Código Civil).

Como se vê, para a obtenção da pensão por morte, os autores comprovaram o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) evento morte, (ii) condição de segurado do falecido e (iii) condição de dependente do requerente. Todavia, os autores pleitearam o pagamento das parcelas do benefício desde a data do óbito até o requerimento administrativo.

Os autores não têm direito, vez que as parcelas encontram-se prescritas. Senão vejamos.

O autor **LEONARDO** à época do óbito tinha **03 anos e 07 meses de idade** e sua irmã **JULIANA** tinha **02 anos e 06 meses**, vez que nasceram respectivamente, em **20/11/1984** e **12/12/1985** e óbito de sua mãe ocorreu em **27/06/1988**.

A condição de segurado da falecida não foi contestada pelo INSS e restou devidamente comprovada, considerando que o INSS concedeu a pensão por morte aos autores, porém a partir do requerimento administrativo em **16/03/2006**.

Eis um breve relato dos fatos:

-a genitora dos autores - ROSANGELA - faleceu em **27/06/1988**, conforme certidão de óbito juntada às fls. 20;

-os autores requereram administrativamente o benefício de pensão por morte em **16/03/2006**;

- **o INSS concedeu o benefício aos autores a partir dos cinco anos anteriores à data do requerimento administrativo, isto é de 16/03/2001 a 16/03/2006**;

-os autores pleiteiam as parcelas **não pagas do benefício desde a data do óbito em 27/06/1988**.

A jurisprudência atual é no sentido de que o termo inicial da pensão por morte de filho menor, como no presente caso, é **a data do óbito do instituidor**, tendo ela direito às parcelas deste a data do óbito, **vez que não se sujeita aos prazos prescricionais**, nos termos do artigo 79 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*Art. 79. Não se aplica o disposto no art. 103 desta Lei ao pensionista menor, incapaz ou ausente, na forma da lei. Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, conforme as normas **dispostas no artigo 169 (artigo 198 do Código Civil de 2002) c/c** no artigo 4º (artigo 3º do CC atual) **do Código Civil de 1916** havia a vedação da fluência do prazo de prescrição contra os absolutamente incapazes isto é **não fluía** o prazo prescricional para menores de 16 (dezesesseis) anos por serem absolutamente.

O termo inicial da contagem do prazo prescricional para recebimento da pensão por morte desde a data do óbito ocorre até a parte autora completar 16 (dezesesseis) anos de idade, nos termos dos artigos do Código Civil vigente à época do óbito enumerados cima c/c os artigos 74, II, 79 e 103, § único da Lei 8213/91.

O autor **LEONARDO completou 16 anos em 20/11/2000** e **JULIANA implementou 16 anos em 12/12/2001**. **O requerimento administrativo foi protocolizado em 16/03/2006**, após o prazo prescricional legal de cinco anos ocorrendo a prescrição do direito dos autores em pleitearem o benefício a partir da data do óbito de sua em

27/06/1988.

Neste sentido os seguintes julgados:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHOS MENORES QUE PLEITEIAM O PAGAMENTO DO BENEFÍCIO DESDE A DATA DO ÓBITO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO SOMENTE PARA O FILHO MENOR IMPÚBERE. ART. 74 E 79 DA LEI 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. - A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97. - A redação do art. 74 da Lei 8.213/91 prevê que a pensão é devida, "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida". - **Requerimento administrativo efetuado após decorridos mais de trinta dias da data do passamento. - Referido prazo possui natureza prescricional, razão pela qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor impúbere, conforme o art. 79 da Lei 8.213/91 e nos termos da Lei Civil, a qual determina que não corre a prescrição contra os mesmos (art. 169, inc. I, do Código Civil de 1916 e art. 198, inc. I, do Código Civil de 2002), somente começando a fluir a partir da data em que completa 16 (dezesesseis) anos de idade. - Para as autoras Daniela e Gabriela, que nasceram em 09.05.80 e 09.09.82, correta a conduta do INSS em conceder o benefício a partir da data do requerimento administrativo, pois à época eram menores púberes. - Já para o autor Rafael, nascido em 26.05.85, o termo inicial do benefício deveria ter sido fixado na data do óbito de seu genitor, isto é, sem aplicação do prazo do art. 74 da Lei 8.213/91, ante a proteção que lhe é garantida pelos dispositivos legais citados, cabendo-lhe o pagamento de prestações em atraso. - Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. - A correção monetária das parcelas devidas em atraso deve obedecer aos critérios do Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28 de abril de 2.005, incluindo-se, se o caso, os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, excluída a taxa SELIC porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em tela. - A autarquia é isenta de custas processuais. - Despesas processuais indevidas. - Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convencionado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. - Apelação dos autores parcialmente provida. (AC 01097450319994039999, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:06/02/2008)****

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE DE GENITORES. TRABALHADORES RURAIS. FILHO MENOR. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. - Hipótese em que o autor requer o benefício de pensão por morte decorrente do óbito de seus genitores, trabalhadores rurais, falecidos em 1996 e 1998, respectivamente em relação ao pai e a mãe. - Em se tratando de benefícios previdenciários, a prescrição incide apenas em relação às parcelas anteriores aos 05 (cinco) anos da propositura da ação. - "O Código Civil de 1916, diploma legal em vigor à época dos fatos, estabelece em seu art. 198, I, que a prescrição não corre contra os incapazes de que trata o art. 3º e este, por sua vez, no inciso I, dispõe que os menores de 16 anos são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil. Portanto, da leitura dos aludidos preceitos, depreende-se que a contagem da prescrição tem início a contar do momento em que o titular do direito completa 16 anos de idade." (TRF3ª, Rel. Juiz Sérgio do Nascimento, AC 1329877, DJU 27/05/09). - No caso, cessado a causa impeditiva da contagem do prazo prescricional em 13/10/1998, quando o autor completou dezesseis anos de idade, a prescrição começou a correr a partir de então. - Tendo sido a ação proposta em 05/09/2007, quando já passados oito anos e onze meses, é de se observar que todas as parcelas atinentes ao benefício de pensão foram atingidas pela prescrição do fundo de direito. - Precedentes jurisprudenciais. - Apelação improvida. (AC 200905990030057, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::05/11/2009 - Página::280.)**

Assim correta a sentença proferida pelo Magistrado de primeiro grau, não devendo ser acolhido o recurso dos autores.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de primeiro grau.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.  
CECÍLIA MELLO  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003267-55.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003267-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : ROBERTO BARUFFALDI  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE M SIMÃO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032675520084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 20/10/2008.

A sentença julgou improcedente o pedido, por considerar não comprovada a especialidade da atividade. Condenou a parte autora no pagamento das custas e despesas processuais, bem como, dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que o perfil profissiográfico previdenciário é hábil para comprovar a especialidade da atividade.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado em condições especiais e, a sua conversão, para justificar o deferimento do pedido.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

De se observar que, o ente previdenciário já reconheceu a especialidade da atividade no interstício de 12/07/1985 a 05/03/1997, de acordo com o extrato de tempo de serviço de fls. 33, restando, portanto, incontroverso.

Portanto, resta examinar o lapso de 06/03/1997 a 12/03/2004.

Na espécie, questiona-se o período de 06/03/1997 a 12/03/2004, pelo que a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

In casu, para comprovar a especialidade do labor a parte autora carrou o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 25/26, informando a presença de tensão elétrica acima de 250 volts, de forma habitual.

O §3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95 exige a comprovação após 28/04/1995 da exposição ao agente agressivo de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que não restou demonstrado.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE DESENVOLVIDA SOB AGENTES INSALUBRES. FUNÇÕES QUE NÃO CONSTAM NOS DECRETOS N.º 53.831/64 E 83.080/79. PERÍODO VINDICADO QUE NÃO GOZA DE PRESUNÇÃO LEGAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE. REEXAME DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. PERÍODO INSALUBRE RECONHECIDO ANTERIOR À LEI N.º 9.032/95. **HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA** SOB OS AGENTES NOCIVOS. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É indispensável a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, por laudo pericial, para fins de conversão de tempo de serviço comum em especial, quando as atividades desenvolvidas pelo autor não se enquadram no rol do Decreto n.º 53.831/64 e nem no Decreto n.º 83.080/79. Precedentes.

2. A exigência de **habitualidade e permanência** da exposição sob agentes nocivos somente foi trazida pela Lei 9.032/95, não sendo aplicável à hipótese dos períodos trabalhados na empresa Técnica Nacional de Engenharia - TENENGE, anteriores à sua publicação.

3. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para reconhecer como tempo de serviço especial, o período anterior à publicação da Lei n.º 9.032/95, trabalhado na empresa Técnica Nacional de Engenharia - TENENGE. (STJ - Superior Tribunal de Justiça - AGARESP 201100977130AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 8440 - Sexta Turma - DJE DATA: 09/09/2013 - Relatora: ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE).

Assentados esses aspectos, tem-se que o requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Importante ressaltar que o requerente não faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição aplicando-se as regras de transição, tendo em vista que até o ajuizamento da demanda em 28/04/2008, não havia implementado o requisito etário, qual seja, 53 (cinquenta e três) anos (nascimento em 16/09/1961).

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026278-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026278-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ADENIR VITORIO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP180657 IRINEU DILETTI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00106-2 1 Vt MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte ao da cessação do benefício (06/10/2006).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença. O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Por sua vez, apela a parte autora requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões.

É o relatório.

#### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada concedeu auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou ser, o autor, portador de epilepsia desde a infância, submetido a tratamento neurocirúrgico em 27/05/2004 e *"evoluindo como seqüela déficit motor à esquerda"*.

Em resposta aos quesitos, o perito afirmou haver capacidade residual para *"trabalho braçal leve, trabalho sem risco (não trabalhar com máquinas, objeto cortante ou perfurante, em altura, locais próximos a valas, rios, etc), trabalho em escritórios, ajudante geral e outros"*, vez que não há possibilidade de retorno ao trabalho como cortador de cana.

Contudo, informações do CNIS, cuja juntada ora determino, demonstram que o autor estabeleceu vínculo empregatício com a "Unidas Segurança e Vigilância Ltda. - EPP", na condição de *"porteiros e vigias"* (CBO 5174), desde 16/08/2013 até a presente data.

A idade do autor (36 anos) e o exercício de atividade diversa da habitual, após o ajuizamento da ação e constatação da incapacidade, demonstram ter conseguido reabilitar-se profissionalmente.

Incabível, portanto, a concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOR QUE OBTVEU A CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DURANTE O TRÂMITE DA AÇÃO DE CONHECIMENTO CONTINUOU TRABALHANDO. NÃO CABIMENTO DE RECEBIMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO.***

*- Um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de enriquecimento ilícito, mormente porque os benefícios consubstanciam prestação*

substitutiva de proventos, e não complementação destes.

- O agravado trabalhou. Com ou sem mais esforços, foi capaz de manter atividade produtiva normalmente e auferir rendimentos, os quais são incompatíveis de cumulação com parcelas de auxílio-doença, que, conforma já dito, deve substituir a renda daquele que efetivamente não consegue trabalhar. Jamais pode ser utilizado para complementação de renda. - Agravo legal não provido."

(TRF3, AI 00085418020124030000, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJU 10.08.2012).

"PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL - AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS - CPTS - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE - ISENÇÃO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).

- A reprodução de documentos, sem autenticação, tem a mesma força probante do original, se aquele contra quem foi reproduzido não alega a sua falsidade, sendo despicienda a mera impugnação, sob o aspecto formal, de falta de autenticação. Da mesma forma, as anotações constantes nas cópias da CPTS juntadas aos autos não foram impugnadas diretamente. Por outro lado, em consulta ao CNIS/PLENUS constata-se sua veracidade, razão pela qual fazem prova plena dos registros ali constantes.

- Não obstante o perito judicial concluir pela incapacidade, o autor teve condições de continuar trabalhando, inclusive com um contrato de trabalho de quase cinco anos, razão pela qual não faz jus ao benefício pleiteado.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida.

- Recurso adesivo prejudicado.

(TRF3, APELREEX 00039659820044039999, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJU 02.09.2009, pág. 272).

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

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

I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011611-40.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.011611-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : PEDRO MARCOS LIPORACCI  
ADVOGADO : SP122469 SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00116114020094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial.

A Autarquia Federal foi citada em 27/10/2009.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento dos honorários advocatícios

fixados em 10% sobre o valor da causa, sobrestando a execução enquanto ostentar a condição de beneficiário da Justiça Gratuita. Não houve condenação no pagamento das custas processuais. Inconformada, apela a requerente sustentando, em síntese, que nas suas atividades estava exposta a agentes nocivos, fazendo jus à aposentadoria pretendida. Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal. É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que o período de trabalho, especificado na inicial, deu-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial. Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar. Na espécie, questiona-se o período de 06/03/1997 a 27/10/2008, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. *In casu*, para comprovar a especialidade da atividade no período de 06/03/1997 a 27/10/2008, a autora carrou perfil profissiográfico previdenciário de fls. 21/23. Contudo, referido documento não aponta um engenheiro ou médico do trabalho responsável pela monitoração do ambiente de trabalho e, portanto, não serve ao desiderato colimado. Portanto, não restou efetivamente comprovada a exposição a agentes agressivos em seu ambiente de trabalho, o que impossibilita o enquadramento pretendido. Logo, o autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, no interstício questionado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. NÃO COMPROVAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. ERRO MATERIAL.***

*I - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.*

*II - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.*

*III - As informações devem ser concludentes acerca da nocividade do ambiente em que o segurado exerce seu mister, não se admitindo dados imprecisos com o fito de configurar a atividade especial. Destarte, não há de ser reconhecida atividade especial sem comprovação da prejudicialidade das condições de trabalho ou que não possa ser enquadrada segundo o grupo profissional enumerado nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no caso de serviço prestado até a edição da Lei nº 9.032, de 28.04.1995, o que não se configura no caso em tela.*

*IV - Em não sendo reconhecida a condição especial da atividade prestada, o autor não atinge o tempo de serviço necessário para a obtenção do benefício.*

*V - (...)*

*VI - Apelação do autor improvida. Erro material conhecido, de ofício.*

*(TRF 3ª Região - AC 200603990069254 - AC - Apelação Cível - 1089966 - Décima Turma - DJU data:14/03/2007, pág.: 608 - rel. Juiz Sergio Nascimento)*

Assentado esse aspecto, tem-se que a requerente não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91, não fazendo jus à aposentadoria especial. Desse modo, não merece reparos o *decisum*.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da autora. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005554-03.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.005554-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
PARTE AUTORA : JOSE AFONSO CARDOSO  
ADVOGADO : SP261558 ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00055540320094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo INSS, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 175/178 que, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, **deu provimento ao agravo legal**, submetendo o feito ao duplo grau de jurisdição e, por conseguinte, **negou seguimento ao reexame necessário**, para manter a sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autoridade coatora que restabeleça o pagamento do auxílio-acidente concedido ao impetrante em 01.11.1989 (NB 086.118.181-6).

Requer a Autarquia seja dado provimento ao seu agravo, para que reste reconhecido o descabimento da pretensão da impetrante, ao argumento de ser incabível a cumulação da aposentadoria com o auxílio suplementar. Pleiteia, assim, a conseqüente denegação da segurança impetrada.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por José Afonso Cardoso, objetivando, em síntese, o restabelecimento do auxílio-suplementar, realizando-se os pagamentos de forma cumulada com os proventos de sua aposentadoria por tempo de contribuição, além da suspensão dos descontos que estariam sendo efetuados na sua aposentadoria.

A sentença de fls. 139/143, proferida em 09/01/2010, e submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para confirmar a liminar deferida e determinar ao impetrado que restabeleça o pagamento do benefício de auxílio-acidente concedido ao impetrante em 01.11.1989 (NB 086.118.181-6). Custas *ex lege*, considerando indevidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/09.

Recebidos os autos a este Gabinete em 17.05.2011, foi exarada decisão a fls. 167/168, pela qual restou negado seguimento à remessa oficial sob o fundamento de que, por força do que dispõe a redação do parágrafo 2º do art. 475 do C.P.C., com a inovação introduzida pela Lei nº 10.352/2001, não estão sujeitos ao duplo grau de jurisdição a condenação ou o direito controvertido, de valor inferior a 60 salários mínimos, pelo que, no caso dos autos, não prospera o recurso voluntário, o qual não deve ser conhecido.

Inconformado, interpôs o INSS, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º, do CPC, agravo legal em face dessa decisão monocrática, pelo qual sustentou que o feito não se enquadrava na exceção prevista no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, de forma ser forçoso o conhecimento do reexame necessário.

O agravo legal foi provido para que o feito fosse submetido ao duplo grau de jurisdição, tendo sido negado seguimento ao reexame necessário, para manter a sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autoridade coatora que restabelecesse o pagamento do auxílio concedido ao impetrante em 01/11/1989 (NB 086.118.181-6).

Sobreveio o agravo legal ora apreciado, em que o INSS argumenta ser incabível a cumulação da aposentadoria com o auxílio suplementar.

O impetrante estava em gozo de auxílio-suplementar desde 01/11/1989, e, em 13/09/2000, foi-lhe concedida a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 118.616.240-3), daí resultando o cancelamento do benefício acidentário em 04/05/2009, com fundamento no artigo 86, § 2º da Lei nº 8.213/91, tendo o INSS lhe enviado comunicação de que deveria devolver a quantia de R\$ 7.833,92, apurada em respeito à prescrição quinquenal. O auxílio suplementar, também denominado auxílio-mensal, integrava o rol de benefícios acidentários

disciplinados pela Lei 6.367/76. Sua concessão contemplava os casos em que o acidente exigia, apenas, maior esforço do trabalhador para continuar exercendo a mesma atividade laboral. Esse era o fator que o distinguia de outro benefício muito semelhante, o auxílio-acidente, no qual o evento danoso impedia o segurado de exercer as mesmas tarefas profissionais.

Conquanto a concessão fosse baseada em pressupostos semelhantes, mencionados benefícios possuíam outras peculiaridades que os distinguiam. O auxílio-suplementar extinguia-se com a morte ou aposentadoria do segurado e o auxílio-acidente era vitalício e acumulável com qualquer remuneração ou benefício.

A partir do advento da Lei 8.213/91, o requisito incapacitante ensejador da concessão de auxílio-suplementar restou absorvido pelo auxílio-acidente, a teor do prescrito no art. 86 da referida Lei.

Ao seu turno, a aposentadoria por tempo de contribuição teve DIB em 13/09/2000, posteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, sendo, portanto, regida pelos seus dispositivos, com as pertinentes alterações, **em especial a que modificou a redação do art. 86 - Lei nº 9.528 de 10/12/1997** - para vedar a cumulação de qualquer aposentadoria com o auxílio-acidente.

Assim, ainda que a o fato gerador do auxílio-suplementar tenha ocorrido em data anterior à lei, de 10/12/1997, não é permitida sua percepção cumulada à da Aposentadoria, uma vez que o termo inicial desta é posterior à modificação do diploma legal.

Consoante recente entendimento no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.º 1.296.673/MG, julgado pela Eg. Primeira Seção sob o rito dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C do CPC), ficou assentado que, para que o segurado tenha direito à acumulação do auxílio-acidente e da aposentadoria, faz-se necessário que "*a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991*", empreendida pela Lei n.º 9.528/97.

Confira-se:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. ACUMULAÇÃO. LEI N.º 9.528/97. ACIDENTE OU ECLOSÃO DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE ANTERIOR À LEI PROIBITIVA. CASO CONCRETO. ECLOSÃO DA LESÃO INCAPACITANTE ANTERIORMENTE À LEI N.º 9.528/97 NÃO PROVADA.**

1. No REsp n.º 1.296.673/MG, julgado pela eg. Primeira Seção sob o rito dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C do CPC), ficou assentado entendimento de que, para que o segurado tenha direito à acumulação do auxílio-acidente e da aposentadoria, faz-se necessário que "*a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991*", empreendida pela Lei n.º 9.528/97.

2. In casu, embora o embargante fosse aposentado antes da alteração legislativa empreendida pela Lei n.º 9.528/97, não ficou provado que ele teve reduzida sua capacidade laboral em razão das moléstias adquiridas pelo exercício de suas atividades laborais antes da vigência da referida lei.

3. Embargos de divergência desprovidos.

(STJ; 3ª Seção; EREsp 586704/SP; Relator: Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Des. Conv. do TJ/PE); DJe 20/02/2013)

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. REQUISITOS.**

1. Segundo entendimento pacífico desta Terceira Seção, é requisito para a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97.

2. Não cabem embargos de divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado. Súmula n. 168/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ; 3ª Seção; AgRg nos EAG 1375680/MS; Relator: Ministro Jorge Mussi; DJe 22/08/2012)

Portanto, indevida, *in casu*, a cumulação de auxílio-suplementar e aposentadoria por invalidez.

Na oportunidade observo que é pacífica a jurisprudência do E. STJ, no sentido de ser indevida a devolução de valores recebidos de boa-fé, em face da natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Confira-se:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;*" ou "*for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.*" (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Não é omissa a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

3. O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento

*jurisprudencial, por muito controvertido, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.*

4. Embargos de declaração rejeitados.

(Origem - Superior Tribunal de Justiça; EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1003743; Processo nº 200702590815; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Fonte: DJE; DATA: 01/09/2008; Relator: HAMILTON CARVALHIDO)

Por essas razões, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557 do CPC, para reformar a sentença e denegar a segurança pleiteada, fazendo consignar, no entanto, que os valores pagos de forma cumulada são irrepetíveis, dada a sua natureza alimentar.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006939-83.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006939-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DARCI DOS REIS  
ADVOGADO : SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00069398320094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 13/10/2009.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como especial o período de 15/12/1998 a 31/05/2003 e condenar o INSS a revisar o valor da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Correção monetária, de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até o *decisum*.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal alegando, em síntese, a impossibilidade de conversão do tempo especial em comum no período anterior a Lei nº 6.887/80, tendo em vista que apenas com a publicação desta lei, o direito à conversão de tempo especial em comum apenas foi introduzido no ordenamento jurídico. Argumenta que não restou comprovada a especialidade da atividade e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, descaracteriza a insalubridade do labor, não fazendo jus à aposentação.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período de trabalho, especificado na inicial, prestado em condições agressivas e a sua conversão, para somado ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria.

Esse tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº

8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 15/12/1998 a 31/05/2003, pelo que a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 15/12/1998 a 31/05/2003 - agente agressivo: ruído de 91 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 30) e laudo técnico (fls. 31).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado. Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, tem-se que faz jus à revisão do percentual a ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, em vigor na época da concessão do benefício em 31/05/2005, a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço deverá corresponder para o homem a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 6% (seis por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal inicial revisado, deve ser fixado na data do requerimento administrativo em 31/05/2005.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico, mantendo a sentença na íntegra.

O benefício com a renda mensal inicial revisada é de aposentadoria por tempo de serviço, com RMI fixada nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 31/05/2005 (data do requerimento administrativo), considerado como especial o período de 15/12/1998 a 31/05/2005.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009491-03.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.009491-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : ANTONIO DONIZETE FERREIRA  
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
CODINOME : ANTONIO DONIZETH FERREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00094910320094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de alteração da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A Autarquia Federal foi citada em 15/01/2010.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial em sua totalidade. Deixou de condenar o autor no pagamento de custas processuais e em honorários advocatícios, tendo em vista ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, demonstrou a especialidade da atividade, nos termos da legislação previdenciária vigente à época, fazendo jus à alteração pretendida.

Regularmente processados, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais para propiciar a alteração da aposentadoria por tempo de serviço integral para de aposentadoria especial. Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

De se observar que o ente previdenciário enquadrado como especial, no processo administrativo, o interstício de 07/06/1982 a 05/03/1997, de acordo com o extrato de tempo de serviço de fls. 39, restando, portanto, incontroverso.

Na espécie, questiona-se o período de 06/03/1997 a 06/01/2008, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. A atividade especial deu-se no interstício de:

- 06/03/1997 a 31/12/2003 - agente agressivo: tensão elétrica acima de 250 volts, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 19) e laudo pericial (fls. 20/22).

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes.

Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

Nesse sentido, trago a colação o seguinte aresto:

***PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC.***

*1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012.*

2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - AgRg no REsp 143834/RN, proc. 2012/0038686-0, Primeira Turma, DJe 25.06.1 - Rel. Min. Benedito Gonçalves).

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, no interstício mencionado, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.**

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79. Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra).

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Quanto ao período de 01/01/2004 a 06/01/2008, data do requerimento administrativo, não é possível o enquadramento da atividade.

A legislação de regência exige a demonstração do trabalho exercido em condições especiais, através do formulário emitido pela empresa empregadora e, tratando-se de exposição ao ruído, não se prescinde do respectivo laudo técnico a revelar o nível de ruído ambiental a que estaria exposto o autor.

In casu, para demonstrar a especialidade da atividade, o requerente juntou o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 23, emitido em 28/04/2008, indicando que trabalhou na empresa Cia Paulista de Força e Luz, no período de 07/06/1982, sem data de demissão, exercendo os cargos de praticante eletricista de rede, eletricista de rede e eletricista de distribuição, estando exposto ao agente agressivo eletricidade, acima de 250 volts, no entanto, para o enquadramento a partir de 28/04/1995 se faz necessária a exposição ao agente agressivo de forma habitual e permanente, conforme dispõe o §3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou demonstrado no perfil previdenciário profissiográfico, o que impede o reconhecimento como especial do labor exercido.

Assentados esses aspectos, tem-se que o autor não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, para reconhecer a especialidade da atividade, no período de 06/03/1997 a 31/12/2003, denegando o pedido de aposentadoria especial. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009687-55.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009687-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WANDERLEI VIVEIROS  
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00096875520094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de revisão do benefício previdenciário, recalculando-se a RMI e utilizando-se do valor correto do salário de contribuição da competência fevereiro de 1990.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício aplicando corretamente o salário-de-contribuição da competência de fevereiro de 1990. Ficou o réu obrigado ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, desde o vencimento de cada parcela, nos termos do Provimento nº 64, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, sendo acrescidas de juros de mora nos moldes do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação original e, após, 30.06.2009, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, respeitada a prescrição quinquenal. Condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (=diferenças ainda devidas).

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, a decadência do direito à revisão do benefício, mesmo para aqueles concedidos anteriormente à Medida Provisória 1.523/97.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Do compulsar dos autos, verifica-se que o autor passou a receber a aposentadoria por tempo de serviço em 09/02/1993 (DIB), de acordo com a carta de concessão de fls. 36.

O prazo decadencial para a revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi introduzido pela Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios e dispôs o seguinte:

*"Art.103.É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

A questão que se coloca é a do **momento** de incidência do prazo decadencial relativamente aos benefícios concedidos antes de sua instituição, já que para aqueles concedidos **após** a edição da MP nº 1.523-9/97, não há

dúvidas de que se aplica a novel legislação.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA pacificou seu entendimento no sentido de que para esses benefícios concedidos anteriormente à edição da MP nº 1.523-9/97, computa-se o prazo decadencial a partir da vigência da referida MP (28.06.97), conforme se verifica do seguinte julgado:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de **decadência** do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de **decadência** de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de **decadência** do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Assim, para os benefícios concedidos **até 27/06/97**, data anterior à vigência da MP nº 1.523-9/1997, o prazo decenal de decadência tem início em 28/06/97 (data da publicação da MP) e se encerra em **28/06/2007**.

Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/97, o prazo de 10 (dez) anos é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9/97 ao artigo 103 da Lei nº 8.212/91.

Na hipótese dos autos o benefício **foi concedido em 09/02/1993** (anteriormente à MP 1523-9/97) e a ação foi ajuizada em **08/01/2010**, pelo que forçoso é o reconhecimento da decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial, pelo decurso do prazo decenal, nos termos do posicionamento do E. STJ, que adoto.

Acrescente-se que o E. STF julgou o mérito do RE 626.489, com repercussão geral quanto às questões que envolvem a aplicação do prazo decadencial aos benefícios concedidos antes da vigência da MP nº 1523/97, assentando que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997.

Por essas razões, nos termos do art. 557, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e a apelação do INSS, para reconhecer a decadência do direito de ação, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008609-11.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008609-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : IVANI VIEIRA DE PAULA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, percebida pela parte autora, para correção dos critérios determinantes do fator previdenciário, incidente no cálculo do salário-de-benefício, com adoção da correta expectativa de vida do segurado, indicada em tábua de mortalidade, elaborada pelo IBGE.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada apela a parte autora, sustentando, em breve síntese, o direito à revisão do benefício, para correção dos critérios determinantes da sua expectativa de vida.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com a correção dos critérios adotados na tábua de mortalidade do IBGE, para determinar a expectativa de vida do segurado.

A incidência do fator previdenciário, no cálculo do salário-de-benefício, foi introduzida pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que deu nova redação ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91, prevendo, em seu inciso I, a seguir transcrito, a utilização do fator previdenciário na apuração do salário de benefício, para os benefícios de aposentadoria por idade e por tempo de contribuição.

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:"*

*"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

A respeito da legalidade do fator previdenciário, já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2111/DF, onde foi requerente a Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos - CNTM e requeridos o Congresso Nacional e o Presidente da República, o seguinte:

***DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.***

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

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

e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)

Não é diverso o entendimento adotado por esta E. Corte, conforme julgados que destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Apelação da parte autora improvida.

(TRF - 3ª Região - AC 200961030000328 - AC - Apelação Cível - 1426209 - Décima Turma - DJF3 CJI data:13/04/2010, pág.: 1617 - rel. Juiz Sérgio Nascimento)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda

*mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.*

*- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.*

*- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).*

*- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.*

*- Agravo legal desprovido.*

*(TRF - 3ª Região - AC 200961830073600 - AC - Apelação Cível - 1476282 - Sétima Turma - DJF3 CJI data:17/03/2010, pág.: 600 - rel. Juíza Eva Regina)*

Dessa forma, a incidência do fator previdenciário está adstrita ao comando legal, cuja observância é medida que se impõe.

Quanto aos critérios determinantes da expectativa de vida do segurado, o anexo da mencionada Lei nº 9.876/99 demonstra a fórmula de cálculo do fator previdenciário, onde são considerados os seguintes fatores:

- expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria (Es);*
- tempo de contribuição até o momento da aposentadoria (Tc);*
- idade no momento da aposentadoria (Id);*
- alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

Ao contrário do aduzido pela parte autora, o artigo 5º da Lei 9.876/99 estabeleceu a aplicação progressiva do fator previdenciário, de modo a não gerar situações conflitantes para benefícios concedidos, por exemplo, com um dia de diferença, antes e depois da vigência da lei.

*Art. 5º Para a obtenção do salário-de-benefício, o fator previdenciário de que trata o art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com redação desta Lei, será aplicado de forma progressiva, incidindo sobre um sessenta avos da média aritmética de que trata o art. 3º desta Lei, por mês que se seguir a sua publicação, cumulativa e sucessivamente, até completar sessenta sessenta avos da referida média.*

Não restam dúvidas que a "expectativa de sobrevivência" é um dado estatístico extraído da tábua completa da mortalidade, construída pelo IBGE, como determina o § 8º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

*§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

Porém, esses dados estatísticos não são aleatórios, já que resultam do censo demográfico e das estatísticas de óbitos obtidas junto aos Cartórios de Registro Civil das Pessoas Naturais em todo o Brasil.

Quanto ao aumento da expectativa de sobrevivência e diminuição da mortalidade infantil, passo a transcrever a introdução às "Breves notas sobre a mortalidade no Brasil no período 2000-2005", de autoria de Juarez de Castro Oliveira, Fernando Roberto P. de C. e Albuquerque e Janaína Reis Xavier Senna, extraída do "site" do IBGE:

*"Em 2005, a esperança de vida ao nascer no Brasil alcançou os 71,9 anos. Em relação a 2004 houve um acréscimo correspondente à quinta parte de 1 ano, ou seja, 2 meses e 12 dias.*

*No ranking das Unidades da Federação com as maiores esperanças de vida, em 2005, o Distrito Federal ocupa o 1º lugar, com 74,9 anos e Alagoas, com 66,0 anos, ocupa o último lugar. Isto mostra que um brasileiro nascido e residente na Capital Federal, em 2005, vivia, em média, 8,9 anos a mais que um nascido em Alagoas. Muito embora os resultados atestem a persistência das desigualdades regionais em termos de desenvolvimento social, este diferencial vem diminuindo ao longo dos anos, como revelam as estimativas ilustradas na Tabela 1. Em 2000, esta diferença para os mesmos Estados era de 9,8 anos.*

*(...)*

*Estes resultados mostram que o País como um todo foi beneficiado pelo declínio da mortalidade e uma das*

*conseqüências diretas deste fenômeno foi a elevação da vida média ao nascer do brasileiro. A relativa melhoria no acesso da população aos serviços de saúde, as campanhas nacionais de vacinação, o aumento do número de atendimentos pré-natais, bem como o acompanhamento clínico do recém-nascido e o incentivo ao aleitamento materno, o aumento do nível da escolaridade da população, os investimentos na infra-estrutura de saneamento básico e a percepção dos indivíduos com relação à enfermidade são apenas parte de um conjunto de fatores que podem explicar os avanços conquistados sobre a mortalidade no Brasil." (n.n)*

Finalmente, existindo critérios legais de cálculo do fator previdenciário, prevendo, inclusive, a utilização da expectativa de sobrevida apurada pelo IBGE, não pode o Poder Judiciário estabelecer fórmulas diversas sob pena de, legislando indevidamente, exercer função típica cometida a outro Poder.

Resta claro, assim, que o cálculo do salário-de-benefício efetivado pela Autarquia não merece reparos.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo da parte autora, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003260-29.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003260-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RENATA ARAUJO DE LACERDA  
ADVOGADO : SP254156 CIRLENE OLIVEIRA MOTA DE SOUZA SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00032602920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A fls. 57/58, foram antecipados os efeitos da tutela, determinando-se a manutenção do pagamento do auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 120/126 (proferida em 14/12/2011) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, inicialmente, a suspensão do cumprimento da decisão *a quo*, ante a impossibilidade de concessão da tutela antecipada. Sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos

estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 21/55, destacando-se: comunicação de decisão do INSS, informando a concessão de auxílio-doença até 13/02/2009. A parte autora, auxiliar administrativo, contando atualmente com 34 anos, submeteu-se à perícia médica judicial. O laudo atesta que a periciada é portadora de "*quadro psiquiátrico de esquizofrenia*". Apresenta prejuízo da capacidade de organização, da vontade e da interação social. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para a atividade laborativa. Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 13/02/2009 e ajuizou a demanda em 17/03/2009, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91. Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever a patologia da qual a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor. Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.***

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91). (...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº. 532.590.379-5 (13/02/2009), conforme pleiteado na inicial, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.***

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos por força da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação e duplicidade.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da Autarquia apenas para fixar o termo inicial na data seguinte à cessação administrativa e alterar a verba honorária, correção monetária e juros nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 14/02/2009 (data seguinte à cessação administrativa). Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007696-31.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007696-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ESPERANCA RODRIGUES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00076963120094036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 133/144 (proferida em 16/09/2011) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença (28/02/2007). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de danos morais, no valor de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais). Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da sentença no tocante aos danos morais. Pede, subsidiariamente, a redução da verba honorária e a alteração dos critérios de incidência dos juros e da correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo

diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 21/50, destacando-se: consulta ao sistema Dataprev, informando a concessão de auxílio-doença, de 27/06/2006 a 28/02/2007 e de 05/09/2007 a 07/12/2008.

A parte autora, cozinheira, contando atualmente com 64 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo (fls. 112/118) atesta que a periciada é portadora de "*osteoartrose severa de joelho e miocardiopatia dilatada grave com baixa fração de ejeção*". Afirma que as enfermidades impedem a requerente de exercer suas atividades habituais. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para o labor.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 07/12/2008 e ajuizou a demanda em 29/06/2009, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.***

*1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

*2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.*

*3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).*

*(...)*

*4. Recurso provido. Sentença reformada.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).*

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, *verbis*:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.***

*- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

*- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.*

*- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.*

*- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.*

*(...)*

*(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA*

CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos administrativamente ou por força da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

No tocante ao pedido de indenização por danos morais, verifico que a Autarquia, ao cessar o benefício nº.

570.696.622-9, deu ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente, diante do direito controvertido apresentado. Logo, não é devida a indenização por danos morais, tendo em vista que não há qualquer comprovação do alegado dano extrapatrimonial sofrido pela segurada. Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar parcialmente a sentença e julgar improcedente o pedido de indenização por danos morais, bem como para alterar a verba honorária, correção monetária e juros nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 28/02/2007 (data da cessação indevida do auxílio-doença). Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014457-78.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014457-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : GERSON ROSENDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00144577820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O pedido é de revisão do benefício previdenciário, através da inclusão da gratificação natalina no período básico de cálculo para apuração da RMI, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A Autarquia Federal foi citada em 17/02/2011.

A r. sentença (fls. 78/81) julgou extinto o processo com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC. Em razão da concessão da justiça gratuita, eximiu a parte autora do pagamento de custas e de honorários advocatícios.

Inconformado, apela o requerente, alegando, em síntese, *error in procedendo e error in judicando*, além de cerceamento de defesa e ofensa ao princípio do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório, pleiteando, nesses termos, a anulação do decisum. Sustenta que, por ser uma prestação jurídica de trato sucessivo, com natureza eminentemente alimentar, inadmissível que o beneficiário perca, pelo decurso do prazo, o direito à revisão, de modo que somente pode ser reconhecida a prescrição, e não a decadência que atinge o próprio direito. Afirma que o prazo decadencial não atinge os benefícios concedidos anteriormente à edição da MP nº 1.523-9/97, sob pena de ofensa ao direito adquirido.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Primeiramente, cumpre ressaltar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

O prazo decadencial para a revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi introduzido pela Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios e dispôs o seguinte:

*"Art.103.É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

A questão que se coloca é a do **momento** de incidência do prazo decadencial relativamente aos benefícios concedidos antes de sua instituição, já que para aqueles concedidos **após** a edição da MP nº 1.523-9/97, não há dúvidas de que se aplica a novel legislação.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA pacificou seu entendimento no sentido de que para esses benefícios concedidos anteriormente à edição da MP nº 1.523-9/97, computa-se o prazo decadencial a partir da vigência da referida MP (28.06.97), conforme se verifica do seguinte julgado:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

Assim, para os benefícios concedidos **até 27/06/97**, data anterior à vigência da MP nº. 1.523-9/1997, o prazo decenal de decadência tem início em 28/06/97 (data da publicação da MP) e se encerra em **28/06/2007**.

Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/97, o prazo de 10 (dez) anos é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com a redação dada pela Medida Provisória nº. 1.523-9/97 ao artigo 103 da Lei nº. 8.212/91.

Na hipótese dos autos o benefício **foi concedido em 24/05/1993** (anteriormente à MP 1523-9/97), conforme extrato do CNIS de fls. 42, e a ação foi ajuizada em **06/11/2009**, pelo que forçoso é o reconhecimento da decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial, pelo decurso do prazo decenal, nos termos do posicionamento do E. STJ, que adoto.

Acrescente-se que o E. STF julgou o mérito do RE 626.489, com repercussão geral quanto às questões que envolvem a aplicação do prazo decadencial aos benefícios concedidos antes da vigência da MP nº 1523/97, assentando que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997.

Por essas razões, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003027-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003027-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183089 FERNANDO FREZZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VILMA MARIA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP099574 ARLINDO RUBENS GABRIEL  
No. ORIG. : 07.00.00147-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural, ajuizado em 30/11/2007.

A r. sentença, de fls. 141/143, proferida em 13/06/2012, em virtude de julgado proferido pela então Relatora nesta E. Corte (fls. 122/123), que anulou a decisão anterior (fls. 97/99), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 04/05/2009 (data do laudo médico judicial). Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, inicialmente, a cassação da tutela antecipada. Sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/16, destacando-se: CTPS da autora, emitida em 30/10/1981, sem anotações de vínculos; certidão de casamento, expedida em 26/10/1976, qualificando o marido como lavrador; atestado médico.

O INSS juntou, a fls. 37/39, consulta ao Sistema Dataprev, de 08/02/2008, informando ausência de dados em nome da parte autora.

A parte autora, trabalhadora rural, contando atualmente com 57 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo (fls. 73/82 - 04/05/2009) atesta que a periciada é portadora de "*lombalgia crônica agudizada*". Informa o Sr. Perito que a requerente apresenta sinais de sofrimento na coluna vertebral, com acentuada redução na capacidade do tronco. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária para o trabalho a partir da perícia médica. Sugere reavaliação em 18 (dezoito) meses.

Em depoimento pessoal (13/06/2012), a fls. 136, logo após o retorno dos autos à primeira instância, em razão do acórdão que anulou a anterior decisão, afirma que sempre trabalhou como boia-fria, nas plantações de feijão, café, milho, tomate e batatinha.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 137/139. Os depoentes declararam conhecer a autora há muitos anos e confirmaram que sempre trabalhou no campo. Informam que trabalharam com a requerente nas propriedades da região. Sabem que a parte autora é casada e que seu marido também é trabalhador rural.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à mulher, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

*I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.*

*II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*

*III - Recurso conhecido em parte e provido.*

*(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)*

Como visto, a requerente trouxe aos autos início de prova material da sua condição de rurícola, o que corroborado pela prova testemunhal, confirmando o labor rural, permite o reconhecimento de atividade campesina.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

*1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*

*2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

*3. Não ocorre a perda da qualidade de segurada, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

*4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*

*5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

*6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

Considerando, pois, que a parte autora comprovou o cumprimento da carência, com o exercício de atividade campesina, e que está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, faz jus ao benefício de auxílio-doença. O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, à míngua de apelo para sua alteração. Ressalte-se que, o valor do auxílio-doença de trabalhador rural é, de acordo com o artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91, de 01 (um) salário-mínimo.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº. 8.212/91.

Nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo do INSS.

O benefício é de auxílio-doença de trabalhadora rural, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 04/05/2009 (data do laudo médico judicial). Mantenho a tutela antecipada, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006206-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006206-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIO CARMELLO MARROCO  
ADVOGADO : SP114070 VALDERI CALLILI  
No. ORIG. : 06.00.00100-5 3 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial.

A Autarquia Federal foi citada em 13/02/2007.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária a partir do vencimento de cada parcela e de juros legais. Honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, incluindo-se as parcelas devidas até a data do *decisum*.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária, não fazendo jus à aposentação. Pede, caso mantida a condenação, a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que o período de trabalho, especificado na inicial, deu-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questiona-se o período de 28/07/1977 a 05/06/2004, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 28/07/1977 a 05/06/2004 - agente agressivo: ruído acima de 91 db(A) e 93 db(A), de modo habitual e permanente - perfil profissiográfico previdenciário (fls. 17/18 e 19/20) e laudo técnico (fls. 62/66) e laudo judicial (fls. 79/96).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dB), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se

situar acima de noventa dBA".

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, no interstício mencionado, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79. Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à aposentadoria especial.

*In casu*, tem-se que considerando o período de 28/07/1977 a 05/06/2004, ora reconhecido como especial, o segurado faz jus à aposentadoria especial, tendo em vista que cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 21/06/2006, não havendo parcelas prescritas.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, apenas para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença, mantendo, no mais, o *decisum*.

O benefício é de aposentadoria especial perfazendo o autor mais de 25 anos, com RMI fixada nos termos do artigo 57, §1º, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 21/06/2006 (data do requerimento administrativo), considerado, como especial, o período de 28/07/1977 a 05/06/2004.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023218-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023218-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA AMARAL  
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER  
No. ORIG. : 09.00.00035-6 1 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 18/05/2009.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer a atividade campesina de 1966 a 1993 e de 2000 a 2009 e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação. Correção monetária, a contar da propositura da ação e juros de mora de 1% (um por cento), a partir da citação. Verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia Federal argúi, em preliminar, a necessidade de submissão do feito ao duplo grau de jurisdição. No mérito, alega, em síntese, que não restou comprovado o labor rurícola, através de início de prova material, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não fazendo jus à aposentação.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, não há que se reportar a questão relacionada à sujeição da sentença ao duplo grau obrigatório, eis que o reexame necessário foi tido por interposto.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em atividade rural, para somados aos demais lapsos de trabalho, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, os seguintes documentos que interessam na solução da lide:

- certidão de casamento realizado em 20/12/1972, atestando a profissão de lavrador do seu cônjuge (fls. 10);
- certidão de nascimento de filho de 18/12/1973, em que o marido está qualificado como lavrador (fls. 11); e
- declaração expedida pelo Auxiliar Eleitoral em 16/03/2009, informando que na época da inscrição eleitoral em 14/02/1973 declarou-se agricultor (fls. 12).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 53/54, que declaram o labor da requerente desde criança no campo, como

bóia-fria. Uma dos depoentes acrescenta que a autora laborou como empregada doméstica por cerca de 07 (sete) anos e que depois voltou a laborar como bóia-fria, atividade que exerce até os dias de hoje.

Do compulsar dos autos, verifica-se que as certidões de casamento e de nascimento de filho, além de demonstrarem a qualificação profissional do marido da autora como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que a autora exerceu atividade como rurícola de 01/01/1972 a 31/12/1973, esclarecendo que o marco inicial foi assim delimitado, tendo em vista que o documento mais antigo que comprova a atividade campesina é a certidão de casamento realizado em 20/12/1972, atestando a profissão de lavrador do seu cônjuge (fls. 10), qualificação esta que é extensível a esposa. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Ressalte-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1972, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Assentados esses aspectos, tem-se que a parte autora não fez tempo de serviço suficiente para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação da autora perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1972 a 31/12/1973, com a ressalva de que o interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031059-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031059-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELISANI ANTUNES  
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER  
No. ORIG. : 09.00.00036-0 2 Vt ITARARE/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade rural, alegando que sempre trabalhou no campo. A r. sentença, julgou procedente o pedido, para o fim de condenar o réu a conceder à autora a aposentadoria por idade a partir da citação no valor de um salário mínimo mensal. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora. Arcará a Autarquia com os honorários advocatícios. Isentou de custas. Inconformada apela a Autarquia Federal, arguindo, preliminarmente, a ocorrência de coisa julgada, pois o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural já teria sido apreciado nos autos da ação n. 2004.03.99.0381277, com trânsito em julgado em 27.01.2006. No mérito sustenta, em síntese, a ausência de direito adquirido à aposentação como trabalhador rural nos termos da Lei 8213/91. Requer a alteração dos juros de mora e honorária. Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal. É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: No caso dos autos, verifica-se que em 2003 a autora propôs ação n. 2004.03.99.0381277, com trânsito em julgado em 27.01.2006, na qual pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhadora rural, demanda esta julgada procedente em primeira instância.

Esta E. Corte reformou a sentença para julgar improcedente o pedido, considerando que não havia nos autos prova material que possibilitasse reconhecer tivesse a autora realizado trabalho rural pelo número de meses de carência exigidos, que, *in casu*, levando-se em consideração que a autora completou a idade no ano de 2002, seria de 126 meses, a teor da tabela constante no art. 142 da Lei n. 8213/91 e, especialmente, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a teor do art. 143 da supra citada lei, consignando-se ainda que a referida lei não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação do tempo de serviço, dispondo em seu art. 55, §3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. O feito transitou em julgado em 27.01.2006, conforme Consulta anexa aos autos.

A par disso, a requerente ajuizou, em 04.06.2009, ação autuada sob perante a Vara Cível da Comarca de Itararé, na qual requereu a concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhadora rural, invocando o trabalho rural por toda a vida.

*In casu*, resta claro que nos dois processos a autora alegou que sempre laborou em atividade rural para fundamentar a concessão do benefício vindicado. E inexistiu, no segundo feito, inovação que permita supor tratar-se de atividade rural em continuação, abrangendo período não contido na primeira demanda.

Acrescente-se que, em ambas as ações, a autora afirmou ostentar a idade mínima e para o deferimento da aposentadoria pleiteada, de modo que não há alteração na causa de pedir, mormente em razão do princípio *iura novit curia*.

Portanto, neste caso, não cabe a esta C. Corte reapreciar a questão já decidida em ação anterior, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista estar sob o crivo da coisa julgada material.

De acordo com o artigo 467 do Código de Processo Civil:

*"Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."*

A Carta Magna em seu art. 5.º, inciso XXXVI estabelece: "*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*". A inserção da regra, dentro do art. 5.º, da Constituição, atinente aos direitos e garantias individuais, alçou a coisa julgada a uma garantia fundamental do indivíduo.

Com efeito, transitando em julgado a sentença ou o acórdão, por falta de recurso ou pelo esgotamento das vias recursais, resta ao vencido a ação rescisória, nas hipóteses do art. 485 e seguintes do Código de Processo Civil, oponível no prazo de dois anos.

Neste sentido trago o seguinte julgado:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EX-COMBATENTE. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. LEI Nº 4.297/63. DUAS AÇÕES. PEDIDOS IDÊNTICOS. COISA JULGADA. ANULAÇÃO.**

- *Havendo ação anterior, já transitada em julgado, na qual o pedido é idêntico à presente, é de se conhecer da preliminar de coisa julgada e, entendendo de maneira diversa, o aresto culminou por afrontar os dispositivos do CPC citados.*

- *Recurso provido.*

*(STJ, Quinta Turma, RESP nº 414618, Processo nº 200200169116, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 24.06.2002, DJU 24.06.2002)*

Assim, caracterizada a coisa julgada impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou provimento ao apelo do INSS para reconhecer a ocorrência de coisa julgada material e julgar extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000417-06.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.000417-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JOSE FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
No. ORIG. : 00004170620104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada por MARIA JOSÉ FERREIRA DA SILVA objetivando a concessão do benefício de pensão por morte de seu companheiro falecido em **11/11/2008**, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício pleiteado a partir do requerimento administrativo em 04/11/2009, condenando o INSS ao

pagamento dos atrasados com antecipação de tutela, ao pagamento de juros de mora e correção monetária, e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas nos termos da Súmula 111 do STJ.

Alega o INSS, em suas razões, que a parte autora não preencheu os requisitos exigidos para a concessão do benefício, vez que não foi comprovada a união estável entre a autora e o falecido. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Com contrarrazões, alegando que o recurso encontra-se intempestivo, vieram os autos a este Egrégio Tribunal. É o Relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida não afronta com o entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Em primeiro lugar, não pode ser acolhida a alegação de intempestividade do recurso do INSS, vez que o i. Procurador da Autarquia tomou ciência em 06/06/2012 e o recurso foi interposto em 28/06/2012, antes do prazo legal do artigo 188 c/c o artigo 508, ambos do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora, nestes autos, a concessão do benefício de pensão por morte de seu companheiro.

A pensão por morte é benefício previdenciário instituído em favor dos dependentes do segurado, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

A relação de dependência não é de livre apreciação pelo Judiciário, estando restrita às previsões legais.

Dessa forma, tem-se que o rol de dependentes no âmbito previdenciário, repita-se, é taxativo, estando restrito ao texto legal, não se confundindo com os critérios de relação de dependência da legislação civil ou tributária, onde essa relação pode apresentar amplitude maior (v.g. o filho com até 24 anos, se ainda cursando escola superior ou técnica de 2º grau - art. 35, incisos III e V, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.250/95; ou na hipótese de alimentos, conforme artigos 1.694 e seguintes do Código Civil).

Portanto, nesta seara, não há margem para o Poder Judiciário valorar o injusto, pois a lei fixa de forma rígida os parâmetros a serem observados.

O artigo 16, inciso I, já referido, aponta aqueles cuja relação de dependência é presumida. São eles: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Os incisos II e III do mesmo dispositivo apontam aqueles cuja relação de dependência, apesar de não ser presumida, poderá efetivamente existir, desde que devidamente comprovada, nos moldes do seu parágrafo 4º. São eles: os pais; o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

O direito à pensão por morte é de caráter personalíssimo, não se transferindo aos dependentes do beneficiário.

## 1. Requisitos legais para a concessão do benefício

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8213/91, com redação dada pela Lei nº 9528, de 10/12/97:

**Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida.**

Como se vê, para a obtenção da pensão por morte, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) evento morte, (ii) condição de segurado do falecido e (iii) condição de dependente do requerente. A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**O benefício da pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer, desde que exista a qualidade de segurado do instituidor ao tempo do óbito. Portanto, ancorando na jurisprudência deste Tribunal, é possível afirmar que os requisitos essenciais para a concessão do benefício de pensão por morte são: evento morte, qualidade de segurado e comprovação da qualidade de dependente.**

(AgRg no REsp nº 1384894/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 19/09/2013)

## 2. Evento óbito e requisito da condição de segurado

NO CASO DOS AUTOS, restou incontroverso que à época do óbito ocorrido em **11/11/2008**, o falecido detinha a

condição de segurado da Previdência Social conforme se verifica dos dados constantes no CNIS, vez que o autor rescindiu o contrato com a GAMA CONSTRUÇÕES ENGENHARIA E COM. LTDA. em 27/11/2007 e faleceu em 11/11/2008, portanto, no prazo inferior de 12 (doze) meses, conforme o disposto no artigo 15, inciso II, da Lei 8.213/91.

### 3. Requisito da dependência econômica da parte autora

Estabelece a Lei nº 8.213/91, no artigo 16, que são beneficiários do Regime Geral da Previdência na condição de dependentes do segurado:

***I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)***

***II - os pais;***

***III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)***

***§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.***

***§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)***

***§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.***

***§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.***

***Art. 76 - .....***

***§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.***

NO CASO DOS AUTOS, a autora sustenta ser companheira do segurado falecido.

Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que a autora **demonstre que o casal vivia em união estável**, nos termos do artigo 16, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, sendo suficiente, para tanto, a prova testemunhal.

Nesse sentido, são os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil). - 2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.***

*(REsp nº 783.697/GO, 6ª Turma, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 09/10/2006, pág. 372)*

***Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros. - 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.***

*(REsp nº 778.384/GO, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 18/09/2006, pág. 357)*

E, conforme dispõe a Lei nº 9.278/96, em seu artigo 1º, a união estável a que se refere o artigo 226, parágrafo 3º, da Constituição Federal se caracteriza pela **"convivência duradoura, pública e contínua, estabelecida com o objetivo de constituição de família"**.

**Na hipótese**, a autora provou ser companheira do segurado, carreado aos autos documentos confirmando que vivia em união estável com o falecido no mesmo endereço através dos dados constantes na Declaração da Secretaria de Estado da Educação da Diretoria Regional de Ensino de São José dos Campos (fls. 36).

Os depoimentos das testemunhas - Maria do Carmo (informante do juízo) Josimar, Ricardo e Rosa atestaram que a autora conviveu com JOSÉ por vários anos até a data de seu falecimento sendo que Ricardo e Rosa eram vizinhas do casal.

Às fls. 35 foi juntado documento da Prefeitura de São Jose dos Campos - declaração - constando a autora como dependente do falecido.

Ademais, a alegação do INSS de que os endereços são divergentes, mesmo se fosse verdade seria irrelevante. Neste sentido o seguinte julgamento:

*PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO DO INSS. NÃO CONHECIMENTO. ADVOGADO CREDENCIADO. INTIMAÇÃO PESSOAL INDEVIDA. RECURSO NÃO RECEBIDO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. DIVERGÊNCIA DE DOMICÍLIO DO CASAL. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS. 1 - A partir do advento da Lei n. 10.910/2004 não resta qualquer dúvida acerca da prerrogativa de intimação pessoal de que gozam os Procuradores Federais e os Autárquicos. Todavia, cuidando-se de procurador contratado pelo INSS para sua defesa em juízo, nos termos do art. 1º da lei n. 6.539/78, como na hipótese, a intimação deve ser feita via imprensa oficial, nos termos dos artigos 236 e 237 do Código de Processo Civil, ante a ausência de disposição legal expressa. Inexistindo a prerrogativa da intimação pessoal, é extemporânea a apelação protocolada pelo INSS, não merecendo, pois, conhecimento. 2 - Remessa oficial tida por interposta. 3 - É irrelevante a divergência de domicílios entre os companheiros apontada por um único documento, tendo em vista que a prova oral demonstrou que a união estável durou até a morte do segurado, e a coabitação, segundo precedentes do STJ, não é requisito indispensável para o reconhecimento da união estável. 4 - Comprovada a união estável, presume-se a dependência econômica (artigo 16, § 4º, da Lei 8.213/91), impondo-se à Previdência Social demonstrar que esta não existia. In casu, a autora faz jus à pensão por morte do companheiro. 5 - A atualização monetária, a partir de maio de 1996, deve-se dar pelo IGP-DI, de acordo com o art. 10 da Lei nº 9.711/98, combinado com o art. 20, §§5º e 6º, da Lei nº 8.880/94. 6 - Tendo o feito tramitado perante a Justiça Estadual, deve a Autarquia responder pela metade das custas devidas, consoante a Súmula 2 do extinto Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul. (AC 200504010203616, CELSO KIPPER, TRF4 - QUINTA TURMA, DJ 02/08/2006 PÁGINA: 537.)*

Demonstrada, pois, a vida em comum com a segurada, a sua dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I, e parágrafo 4º, da Lei nº 8213/91.

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

*No tocante à alegada violação do art. 16 da Lei n. 8.213/91, verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a questão com base nas provas dos autos, as quais demonstram que a autora detinha a condição de companheira do "de cujus", em comprovada união estável, razão pela qual faz jus ao recebimento da pensão por morte.*

*(AgRg no REsp nº 1.357.237/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 18/03/2013)*

**Confira-se, ainda, os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:**

**Comprovada a união estável da autora com o segurado falecido impõe-se a concessão do benefício de pensão por morte à autora. - 3. A dependência econômica é presumida por se tratar de companheira no regime de comunhão estável.**

*(Apel Reex nº 0020477-78.2012.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Douglas Gonzales, e-DJF3 Judicial 1 26/08/2013)*

**... considerando que o último vínculo empregatício do de cujus cessou na data do óbito, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado. XIV - De outro lado, a autora apresentou início de prova material, corroborada pela prova testemunhal, de que era companheira do falecido por ocasião do óbito. Assim, sua dependência econômica é presumida. XV - Ora, nessas circunstâncias, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente merece ser reconhecido.**

*(AC nº 0012038-12.2006.4.03.6112, 8ª Turma, Relatora Juízo Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 28/06/2013)*

#### 4. Conclusão

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício vindicado, vez que demonstrada a condição de segurado do falecido na época do óbito, comprovada a união estável e sendo presumida a dependência econômica da companheira, a procedência do pedido é de rigor.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso do INSS, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

2010.61.04.009307-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : LINDIVAL SILVESTRE DA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP267742 RENATA RIBEIRO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00093072820104036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

O pedido é de revisão de benefício previdenciário, através da inclusão da gratificação natalina no período básico de cálculo para apuração da RMI.

A sentença pronunciou a decadência e determinou a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Condenou o autor ao pagamento das custas e dos honorários sucumbenciais de 10% sobre o valor da causa, ficando a execução suspensa, na forma do art. 12 da Lei 1.060/50. Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que o artigo 103, da Lei nº 8.213/91, introduzido pela MP nº 1.523-9, de 27/06/97, convertida na Lei nº 9.528/97, prevê a decadência do direito à revisão do ato de concessão de benefício, sendo que seu pedido refere-se à revisão para aplicação de índices de reajustes posteriores à concessão do benefício. Argumenta que, em se tratando de ações previdenciárias, o que prescreve são as prestações não abrangidas pelo quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação. Jamais, porém, o fundo de direito que embasa a pretensão do segurado, não havendo que se falar em decadência. Alega que por ser uma prestação jurídica de trato sucessivo com natureza eminentemente alimentar, inadmissível que o beneficiário perca, pelo decurso do prazo, o direito à revisão, de modo que somente pode ser reconhecida a prescrição, e não a decadência que atinge o próprio direito. Por fim, reitera o mérito do pedido.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O prazo decadencial para a revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi introduzido pela Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios e dispôs o seguinte:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

A questão que se coloca é a do **momento** de incidência do prazo decadencial relativamente aos benefícios concedidos antes de sua instituição, já que para aqueles concedidos **após** a edição da MP nº 1.523-9/97, não há dúvidas de que se aplica a novel legislação.

**O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA** pacificou seu entendimento no sentido de que para esses benefícios concedidos anteriormente à edição da MP nº 1.523-9/97, computa-se o prazo decadencial a partir da vigência da referida MP (28.06.97), conforme se verifica do seguinte julgado:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que *"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*.

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de

sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Assim, para os benefícios concedidos até 27/06/97, data anterior à vigência da MP nº. 1.523-9/1997, o prazo decenal de decadência tem início em 28/06/97 (data da publicação da MP) e se encerra em 28/06/2007.

Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/97, o prazo de 10 (dez) anos é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com a redação dada pela Medida Provisória nº. 1.523-9/97 ao artigo 103 da Lei nº. 8.212/91.

Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em (17/12/1996) (anteriormente à MP 1523-9/97) e a ação foi ajuizada em (24/11/2010), pelo que forçoso é o reconhecimento da decadência, pelo decurso do prazo decenal, nos termos do posicionamento do E. STJ, que adoto.

Acrescente-se que o E. STF julgou o mérito do RE 626.489, com repercussão geral quanto às questões que envolvem a aplicação do prazo decadencial aos benefícios concedidos antes da vigência da MP nº 1523/97, assentando que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997.

Nesses termos, não merece acolhida a pretensão do apelante.

Posto isso, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004054-14.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004054-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : JOSE FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP037030 LUIZ ROBERTO MENDES PENTEADO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040541420104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da renda mensal do benefício do autor, mediante a aplicação dos índices integrais do período, a fim de se preservar, em caráter permanente, o valor real do benefício, com pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 29/33), proferida com base no artigo 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Sem condenação em honorários, em virtude da ausência de citação da autarquia-ré.

Inconformado, apela o requerente, reiterando, no mérito, o seu pedido inicial.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No caso concreto, a parte autora pleiteia a aplicação dos índices de reajuste integrais em seu benefício, visando à preservação em caráter permanente do valor real deste.

Na verdade, pretende o autor que o Judiciário, em substituição ao Legislativo, determine a forma de atualização dos benefícios previdenciários.

Todavia, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados.

Os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, a fim de preservar seu valor real:

*"Previdência Social.*

*O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido."*

*(STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99)*

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART.4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART.201, §4º.**

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Méd. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inócorrência de inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido.*

*(STF - RE 376846 Processo: 200272070007904/ SC - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Rel. Min. CARLOS VELLOSO / Data da decisão: 24/09/2003 - DJ DATA: 02.04.2004 - PÁGINA: 00013 EMENT VOL - 02146-05 PP - 01012)*

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO FAZ DE FEVEREIRO/94 AO MÊS DE MAIO/94. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.**

*1. Não há direito adquirido à aplicação do índice FAZ de fevereiro de 1994 em maio de 1994, face sua revogação pela Lei nº 8.880/94.*

*2. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até o mês de junho de 2000, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, por meio de Medidas Provisórias, que foram convertidas em lei.*

*3. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.*

*4. Agravo interno não provido.*

*(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 506492 - Processo: 200300387920/RS - SEXTA TURMA - RELATOR: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - DJ DATA: 16/08/2004 PÁGINA: 294).*

Acrescente-se que é manifesto o descabimento da aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, para os benefícios concedidos posteriormente à edição da Lei nº 8.213/91:

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91. REAJUSTE. APLICAÇÃO DE ÍNDICE INTEGRAL. BENEFÍCIO POSTERIOR À CF/88. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.**

*I - A imposição de teto máximo para o salário-de-benefício está em plena harmonia com a CF/88.*

II - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

III - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 ao estabelecer que "o valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício". Precedentes.

IV - Pacífico o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Após a CF/88, não se aplica mais o critério previsto na Súmula 260/TFR. Precedentes.

Recurso provido." (grifei)

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 243328 Processo: 199901187320 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Relator FELIX FISCHER - Data da decisão: 22/02/2000 Documento: STJ000344902 - DJU DJ DATA: 20/03/2000 PÁGINA: 120)

Ressalte-se que não se tem notícia de qualquer irregularidade constatada nos cálculos efetuados pelos Institutos de Estatísticas Oficiais para obtenção dos indexadores.

Em suma, não é possível ao Judiciário determinar a aplicação de índice de *lege ferenda* para correção de benefícios previdenciários, quando o efetivo cumprimento das normas da legislação previdenciária pode conter a solução que se busca.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010122-77.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010122-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : MARIA DAS GRACAS ABREU  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP153195E LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101227720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

O pedido é de revisão da renda mensal inicial do benefício do segurado instituidor da pensão por morte da autora, para que aquele não seja limitado ao teto, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 60/62) julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, resolvendo o mérito. Isentou de custas. Sem condenação em honorários advocatícios por não ter sido citada a parte ré.

Inconformado, apela o requerente, impugnando, preliminarmente, o julgamento do feito com base no art. 285-A, alegando *error in procedendo e error in judicando*, bem como cerceamento de defesa, pleiteando, nesses termos, a anulação do decisum. Sustenta, ainda, que a decisão feriu o princípio do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório. Afirma que o *decisum* não informou o processo análogo e muito menos transcreveu a sentença de total improcedência prolatada em processo idêntico. No mérito, reitera, em síntese, os argumentos da inicial.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 29/11/2013.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*:

*"quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".*

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, ao evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise.

*In casu*, verifico que o magistrado *a quo* identificou os processos paradigmas, transcrevendo sua fundamentação. No mais, ainda cumpre ressaltar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Assentados esses pontos, passo a analisar o mérito.

No mérito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 03/05/2008, o Recurso Extraordinário nº 564.354, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, REDUZIDOS AO TETO LEGAL, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

A ementa do v. acórdão, publicada em 15/02/2011, e transitado em julgado em 28.02.2011 assim foi lavrada:

***DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

E, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Portanto, como o benefício do instituidor da pensão por morte da autora, aposentadoria por tempo de serviço, foi limitado ao teto por ocasião da concessão, em 27/01/1995 (fls. 35), faz jus à revisão pretendida, e ao pagamento das diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal.

Acrescente-se que apenas em sede de liquidação há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros a favor da autora.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

Por essas razões, rejeito as preliminares e dou parcial provimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação acima explicitada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000870-41.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000870-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : NEUSA ROSA DA SILVA PONTE  
ADVOGADO : SP191730 DANIELA DOMINGUES PARIZOTTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008704120104036122 1 Vr TUPA/SP

#### DESPACHO

A fls. 116, a autora pede a devolução do prazo para interposição de recurso em face de decisão proferida em 13.03.2013.

Alega que a publicação disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 02/04/2013, transmitida pelo "site" da OAB, não foi enviada pela AASP, eis que houve falha nos recortes de intimação, deixando de intimar a procuradora.

Decido.

A parte autora pretende a devolução do prazo para interposição de recurso sob alegação de que a publicação realizada no "site" da OAB não foi enviada pela AASP, motivo pelo qual ficou aguardando nova publicação. Neste caso, a decisão foi publicada corretamente, conforme certidão de fls. 112, no sentido de a decisão monocrática foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 02/04/2013, considerando-se data da publicação o primeiro dia útil seguinte à data mencionada (03/04/2013), nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 4º da Lei 11.419/2006.

Logo, o indeferimento do pedido é medida que se impõe.

Neste sentido, destaco:

***PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. ÔNUS DO AGRAVANTE. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. LISTAGEM DE ANDAMENTO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.***

*1. Consoante entendimento desta Corte, o recorte de órgão não-oficial ou o extrato de andamento processual não servem para substituir a certidão de publicação da decisão agravada.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 863419 Processo: 200700328562 UF: PB Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 18/09/2007 Documento: STJ000306749 DJ DATA:22/10/2007 PG:00360 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA)*

***AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PEÇA OBRIGATÓRIA. SUBSTITUIÇÃO POR INFORMATIVO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE.***

- A certidão de intimação do decisório agravado, peça obrigatória do agravo de instrumento (art. 525, I, do CPC) não se substitui pelo boletim ou serviço de informação judicial, contendo recorte do Diário da Justiça, no qual a data da publicação não tenha sido aposta por impressão do próprio jornal. Precedentes do STJ.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ - RESP - 334780 Processo: 200100897881 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da decisão: 12/03/2002 Documento: STJ000166378 DJ DATA:02/09/2002 PG:00194 Relator(a) BARROS MONTEIRO)

Além do que, é pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

Nesse sentido, cabe colacionar o julgado que porta a seguinte ementa:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO FORA DO PRAZO LEGAL - SUSPENSÃO DOS PRAZOS NA JUSTIÇA ESTADUAL DE 1ª INSTÂNCIA EM VIRTUDE DE GREVE DOS SERVIDORES - INDISPONIBILIDADE DO PROCESSO NÃO COMPROVADA - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A Portaria nº 5.914/2001 do Conselho da Magistratura, que suspendeu os prazos na Justiça Estadual em virtude da greve de seus servidores, não interferiu nos prazos processuais a serem observados perante à Justiça Federal.

2. O agravante não trouxe aos autos qualquer prova no sentido de que os autos estavam indisponíveis devido a greve dos servidores da justiça estadual, a demonstrar a ocorrência de evento de força maior, a justificar a interposição do agravo fora do prazo legal.

3. Consoante entendimento jurisprudencial do STJ a comprovação da justa causa deve ser realizada durante a vigência do prazo ou até cinco dias após cessado o impedimento, sob pena de preclusão, o que não ocorreu nos autos.

4. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

5. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

6. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

7. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região - 5ª Turma - AG 145.845 - autos n. 2002.03.00.000931-9-SP - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - DJU 18.03.2003 - p. 388) - grifei.

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE PRAZO RECURSAL INDEFERIDO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Consta dos autos a certidão que firma a regular disponibilização do acórdão que deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região de 1º/12/2010, certidão que goza de fé pública, não tendo sido elidida a sua presunção de legitimidade e veracidade. 2. A alegação de que o patrono da causa deixou de receber a publicação pela AASP é insuficiente para comprovar a nulidade da intimação. 3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra a orientação unívoca do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal. 4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região - Agravo de Instrumento - 451773; Processo: 00272648420114030000; Primeira Turma; Data da decisão: 06/03/2012; Data da Publicação: 16/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 - Relator: Desembargador Federal Johansom Di Salvo)

Pelas razões expostas, indefiro o pedido de devolução de prazo.

P.I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : MAURICIO FERREIRA PAIM  
ADVOGADO : SP287256 SIMONE GIRARDI DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042918820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 146/147, proferida em 28/11/2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/53.

A parte autora, autônomo, contando atualmente com 62 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de diabetes e "abscesso perianal", concluindo que "não existe incapacidade atual".

Assim, o conjunto probatório revela que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

#### **PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0049132-67.2010.4.03.6301/SP

2010.63.01.049132-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : JOSE ALVES DE FRANCA  
: IAMARA ALVES FRANCA  
ADVOGADO : SP237544 GILMARQUES RODRIGUES SATELIS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00491326720104036301 8V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial interposta de sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada por JOSÉ ALVES DE FRANÇA e IAMARA ALVES FRANÇA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO NACIONAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte de seu cônjuge e genitora, julgou procedente o pedido, condenando o Instituto ao pagamento do benefício desde o requerimento administrativo (18/04/2008), cujo valor deve ser corrigido a cada vencimento acrescido da incidência de juros de mora a partir da citação, nos termos da Lei 11.960/2009 em relação a José. Em relação a Iamara o pagamento deve ser efetuado desde o requerimento até a data em que atingiu a maioridade, calculando-se da mesma forma o débito, observando-se, porém, que a cota do benefício deve ser metade para o viúvo e a outra metade para a filha até que esta atinja 21(vinte e um) anos, quando o pai receberá os 100% da pensão por morte. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre as parcelas atrasadas até a data da sentença, conforme a Sumula 111 do STJ.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o Relatório.

**DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora, nestes autos, a concessão do benefício de pensão por morte.

A pensão por morte é benefício previdenciário instituído em favor dos dependentes do segurado, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

A relação de dependência não é de livre apreciação pelo Judiciário, estando restrita às previsões legais.

Dessa forma, o rol de dependentes no âmbito previdenciário, repita-se, é taxativo, estando restrito ao texto legal, não se confundindo com os critérios de relação de dependência da legislação civil ou tributária, onde essa relação pode apresentar amplitude maior (v.g. o filho com até 24 anos, se ainda cursando escola superior ou técnica de 2º grau - art. 35, incisos III e V, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.250/95; ou na hipótese de alimentos, conforme artigos 1.694 e seguintes do Código Civil).

Portanto, nesta seara, não há margem para o Poder Judiciário valorar o injusto, pois a lei fixa de forma rígida os parâmetros a serem observados.

O artigo 16, inciso I, já referido, aponta aqueles cuja relação de dependência é presumida. São eles: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Os incisos II e III do mesmo dispositivo apontam aqueles cuja relação de dependência, apesar de não ser presumida, poderá efetivamente existir, desde que devidamente comprovada, nos moldes do seu parágrafo 4º. São eles: os pais; o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

O direito à pensão por morte é de caráter personalíssimo, não se transferindo aos dependentes do beneficiário.

## 1. Requisitos legais para a concessão do benefício

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8213/91, com redação dada pela Lei nº 9528, de 10/12/97:

**Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida.**

Como se vê, para a obtenção da pensão por morte, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) evento morte, (ii) condição de segurado do falecido e (iii) condição de dependente do requerente.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**O benefício da pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer, desde que exista a qualidade de segurado do instituidor ao tempo do óbito. Portanto, ancorando na jurisprudência deste Tribunal, é possível afirmar que os requisitos essenciais para a concessão do benefício de pensão por morte são: evento morte, qualidade de segurado e comprovação da qualidade de dependente.**

(AgRg no REsp nº 1384894/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 19/09/2013)

## 2. Dependência

NO CASO DOS AUTOS, a parte autora comprovou ser companheiro e filha da segurada falecida, como se vê dos documentos de fls. 14 e 77.

**NO CASO DA FILHA a dependência** é presumida, a teor do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8213/91.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**No tocante a qualidade de segurado, a parte autora deveria comprovar que a falecida a mantinha no momento do óbito, conforme preconiza o art. 15 da Lei nº 8.213/91. [...] - Por outro lado, verifica-se da Certidão de Nascimento de fl. 10 que de fato a autora é filha da falecida e era menor à época do óbito. - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.**

(AC nº 0017385-29.2011.4.03.9999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, e-DJF3 Judicial 1 13/06/2013)

**A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91. - Sendo os autores cônjuge e filhos menores do de cujus, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS). - Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material. - Conjunto probatório harmônico e coerente, a corroborar a existência de vínculo empregatício reconhecido por sentença trabalhista. (Apel Reex nº 0027618-85.2011.4.03.9999, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3**

Judicial 1 14/11/2012)

**Comprovado nos autos que os autores eram cônjuge e filhos menores à época do óbito do falecido e, portanto, seus dependentes. - Aplicando-se ao caso o inciso II e parágrafo 2º do art. 15 da Lei 8.213/91, conclui-se que, por ocasião do falecimento, o "de cujus" mantinha a qualidade de segurado.**

(AC nº 0017036-65.2007.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, e-DJF3 Judicial 1 05/08/2011, pág. 1287)

NO CASO DOS AUTOS do autor JOSÉ sustenta ser companheiro da segurada falecida.

Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que seja demonstrado que ele e o segurado viviam em união estável, nos termos do artigo 16, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, sendo suficiente, para tanto, a prova testemunhal.

Nesse sentido, são os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil). - 2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.**

(REsp nº 783.697/GO, 6ª Turma, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 09/10/2006, pág. 372)

**Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros. - 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.**

(REsp nº 778.384/GO, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 18/09/2006, pág. 357)

E, conforme dispõe a Lei nº 9.278/96, em seu artigo 1º, a união estável a que se refere o artigo 226, parágrafo 3º, da Constituição Federal se caracteriza pela "**convivência duradoura, pública e contínua, estabelecida com o objetivo de constituição de família**".

Na hipótese, o autor provou ser companheiro do segurada falecida, através da certidão de casamento religioso contraído em 05/12/1982 (fls. 14) além das duas filhas que tiveram em comum, IARA e IAMARA cujos nascimentos em 1985 e 1989 foram comprovados pelas certidões de fls. 76 e 77 tornando-se pressupostos significativos de união estável e duradoura.

Neste sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. I - Demonstra a condição de segurado do falecido junto a Previdência Social, uma vez que estava ele recebendo aposentadoria previdenciária na época do óbito. II - Comprovada a união estável, através de início de prova material (certidão de casamento religioso) e de prova testemunhal robusta, a dependência econômica da companheira em relação ao falecido é presumida, a teor do art.16, § 4º, da Lei 8.213/91. III - Por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao de cujus, para ensejar a concessão do benefício. VI - Juros de mora devidos à razão de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. V - O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo de cujus falecido em 07.05.2001, o benefício é devido desde a data da citação (09.04.2002), uma vez que não houve o requerimento nas vias administrativas, nos termos do art. 74, Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97. VI - Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, considerando-se como tais as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do E. STJ). VII - Apelação do INSS e recurso adesivo improvidos.(AC 00268877020034039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA:13/10/2005 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURAL. ARTS. 16, 18, II, "a", 74 DA LEI 8213/91. PROVA DOCUMENTAL. PROVA TESTEMUNHAL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS ATENDIDOS. CONCESSÃO DEVIDA. I. Segundo a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, deve-se aplicar, para a concessão do benefício de pensão por morte, a legislação vigente ao tempo do óbito do instituidor. Precedentes. II. A união estável entre a Autora e o de cujus restou comprovada pela certidão de casamento religioso. Precedente. III. A dependência econômica do cônjuge, da companheira, do companheiro e do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um)**

anos ou inválido é presumida, conquanto cabível prova em contrário. IV. A jurisprudência do STJ admite que a comprovação da condição de rurícola seja feita com base em dados do registro civil, como em certidão de casamento ou de nascimento dos filhos e, ainda, em assentos de óbito, no caso de pensão, em suma, por meio de quaisquer documentos que contenham fé pública. V. A Autora faz jus ao benefício de pensão por morte, previsto nos arts. 18, II, "a" e 74 e incisos da Lei 8.213/91, porquanto as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de rurícola do de cujus e a dependência econômica da requerente. VI. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), apenas sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do eg. STJ e do art. 20, § 4º, do CPC. VII. Apelação do INSS a que se nega provimento. (AC 200901990279289, null, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:22/03/2011 PAGINA:54.)

Esclareço que a filha IARA, na data do requerimento administrativo, tinha 23 anos, não pleiteando o benefício de pensão por morte por ausência de amparo legal.

Os depoimentos de Antonio e Benedito atestam a união estável do autor com a falecida cujo CD/DVD encontram-se juntados às fls. 186.

Demonstrada, pois, a vida em comum com o segurado, a sua dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8213/91.

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

**No tocante à alegada violação do art. 16 da Lei n. 8.213/91, verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a questão com base nas provas dos autos, as quais demonstram que a autora detinha a condição de companheira do "de cujus", em comprovada união estável, razão pela qual faz jus ao recebimento da pensão por morte.**

(AgRg no REsp nº 1.357.237/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 18/03/2013)

**Confira-se, ainda, os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:**

**Comprovada a união estável da autora com o segurado falecido impõe-se a concessão do benefício de pensão por morte à autora. - 3. A dependência econômica é presumida por se tratar de companheira no regime de comunhão estável.**

(Apel Reex nº 0020477-78.2012.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Douglas Gonzales, e-DJF3 Judicial 1 26/08/2013)

**... considerando que o último vínculo empregatício do de cujus cessou na data do óbito, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado. XIV - De outro lado, a autora apresentou início de prova material, corroborada pela prova testemunhal, de que era companheira do falecido por ocasião do óbito. Assim, sua dependência econômica é presumida. XV - Ora, nessas circunstâncias, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente merece ser reconhecido.**

(AC nº 0012038-12.2006.4.03.6112, 8ª Turma, Relatora Juízo Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 28/06/2013)

### 3. Condição de segurada

NO CASO DOS AUTOS, restou incontroverso que, à época do óbito, ocorrido em 19/04/1997, conforme certidão juntada às fls. 65, a falecida detinha a condição de segurada da Previdência Social, vez que manteve vínculo empregatício até outubro de 1996 e seu falecimento ocorreu em 19/04/1997, nos termos do artigo 15, Inciso II da lei 8213/91.

### 4. Conclusão

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício vindicado, vez que demonstrada a condição de segurada do falecido, na época do óbito, e sendo presumida a dependência econômica da viúva, a procedência do pedido é de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, para a filha IAMARA a jurisprudência atual é no sentido de que o termo inicial da pensão por morte de filho menor, como no presente caso, é **a data do óbito do instituidor**, tendo ela direito às parcelas deste a data do óbito, **vez que não se sujeita aos prazos prescricionais**, nos termos do artigo 79 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*Art. 79. Não se aplica o disposto no art. 103 desta Lei ao pensionista menor, incapaz ou ausente, na forma da lei. Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória*

**definitiva no âmbito administrativo.**

Assim, conforme as normas **dispostas no artigo 169 (artigo 198 do Código Civil de 2002) c/c no artigo 4º (artigo 3º do CC atual) do Código Civil de 1916** havia a vedação da fluência do prazo de prescrição contra os absolutamente incapazes isto é **não fluía** o prazo prescricional para menores de 16 (dezesseis) anos por serem absolutamente.

O termo inicial da contagem do prazo prescricional para recebimento da pensão por morte desde a data do óbito de seu genitor ocorre no implemento de 16 (dezesseis) anos de idade da parte autora, nos termos dos artigos do Código Civil vigente à época do óbito enumerados cima c/c os artigos 74, II, 79 e 103, § único da Lei 8213/91. Todavia, no caso a autora IAMARA completou 16 anos em **26/07/1989**. O requerimento administrativo foi protocolizado em **18/04/2008**, após o prazo prescricional legal ocorrendo a prescrição do seu direito em pleitear o benefício a partir da data do óbito de sua genitora em **23/04/1997**.

Neste sentido os seguintes julgados:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHOS MENORES QUE PLEITEIAM O PAGAMENTO DO BENEFÍCIO DESDE A DATA DO ÓBITO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO SOMENTE PARA O FILHO MENOR IMPÚBERE. ART. 74 E 79 DA LEI 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. - A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97. - A redação do art. 74 da Lei 8.213/91 prevê que a pensão é devida, "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida". - **Requerimento administrativo efetuado após decorridos mais de trinta dias da data do passamento. - Referido prazo possui natureza prescricional, razão pela qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor impúbere, conforme o art. 79 da Lei 8.213/91 e nos termos da Lei Civil, a qual determina que não corre a prescrição contra os mesmos (art. 169, inc. I, do Código Civil de 1916 e art. 198, inc. I, do Código Civil de 2002), somente começando a fluir a partir da data em que completa 16 (dezesseis) anos de idade. - Para as autoras Daniela e Gabriela, que nasceram em 09.05.80 e 09.09.82, correta a conduta do INSS em conceder o benefício a partir da data do requerimento administrativo, pois à época eram menores púberes. - Já para o autor Rafael, nascido em 26.05.85, o termo inicial do benefício deveria ter sido fixado na data do óbito de seu genitor, isto é, sem aplicação do prazo do art. 74 da Lei 8.213/91, ante a proteção que lhe é garantida pelos dispositivos legais citados, cabendo-lhe o pagamento de prestações em atraso. - Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. - A correção monetária das parcelas devidas em atraso deve obedecer aos critérios do Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28 de abril de 2.005, incluindo-se, se o caso, os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, excluída a taxa SELIC porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em tela. - A autarquia é isenta de custas processuais. - Despesas processuais indevidas. - Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convencionado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. - Apelação dos autores parcialmente provida. (AC 01097450319994039999, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:06/02/2008)****

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE DE GENITORES. TRABALHADORES RURAIS. FILHO MENOR. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. - Hipótese em que o autor requer o benefício de pensão por morte decorrente do óbito de seus genitores, trabalhadores rurais, falecidos em 1996 e 1998, respectivamente em relação ao pai e a mãe. - Em se tratando de benefícios previdenciários, a prescrição incide apenas em relação às parcelas anteriores aos 05 (cinco) anos da propositura da ação. - "O Código Civil de 1916, diploma legal em vigor à época dos fatos, estabelece em seu art. 198, I, que a prescrição não corre contra os incapazes de que trata o art. 3º e este, por sua vez, no inciso I, dispõe que os menores de 16 anos são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil. Portanto, da leitura dos aludidos preceitos, depreende-se que a contagem da prescrição tem início a contar do momento em que o titular do direito completa 16 anos de idade." (TRF3ª, Rel. Juiz Sérgio do Nascimento, AC**

1329877, DJU 27/05/09). - No caso, cessado a causa impeditiva da contagem do prazo prescricional em 13/10/1998, quando o autor completou dezesseis anos de idade, a prescrição começou a correr a partir de então. - Tendo sido a ação proposta em 05/09/2007, quando já passados oito anos e onze meses, é de se observar que todas as parcelas atinentes ao benefício de pensão foram atingidas pela prescrição do fundo de direito. - Precedentes- - Apelação improvida. (AC 200905990030057, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::05/11/2009 - Página::280.)

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo em 18/04/2008 (fls. 15), nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.212/91, vez que a pensão foi requerida após o prazo de 30 (trinta) dias do óbito. Quanto ao valor mensal do benefício, deverá ser calculado nos termos do artigo 75 c.c. os artigos 33 e 35, todos da Lei nº 8.213/91, sendo metade para o pai e metade para a filha até completar 21(vinte e um) anos quando o pai passará a receber 100% do valor da pensão por morte.

Os juros de mora incidirão a partir da citação (CPC, art. 219), aplicando-se o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (Lei nº 11.960/2009, art. 5º), de acordo com o entendimento adotado por esta Egrégia Corte Regional (AR nº 0048824-29.2004.4.03.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DE 11/04/2011) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013; REsp nº 1.205.946/SP, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012; EREsp nº 1.207.197/RS, Corte Especial, Relator Ministro Castro Meira, DJe 02/08/2011), e em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013.

A correção monetária das parcelas vencidas deverá observar o disposto na Súmula nº 8, desta Egrégia Corte, e na Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como os critérios adotados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013, aplicando-se, mesmo após julho de 2009, o INPC (Lei nº 8.213/91, art. 41-B).

É que a regra contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, foi declarada inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal na parte em que adota índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (ADI nº 4.357, Tribunal Pleno, Relator para acórdão Ministro Luiz Fux, j. 14/03/2013).

Considerando a simplicidade da causa e a natureza do trabalho realizado, o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. Ressalte-se que, nos termos da referida Súmula nº 111, "**os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença**", devendo ser considerado, como marco final para apuração das prestações vencidas, a decisão na qual o direito do segurado for reconhecido, em conformidade com os julgados da Egrégia Corte Superior (AgRg no REsp nº 1.179.802/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 03/05/2013; AgRg nos EDcl no AREsp nº 155.028/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012; AgRg no REsp nº 1.267.184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 05/09/2012).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93, no artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001 e no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Ressalto, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o Instituto-réu do reembolso das custas previamente recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96).

Assim, deve ser acolhida a remessa oficial.

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001747-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001747-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : KATIA SOLANGE SCORSOLINI ALEXANDRE  
ADVOGADO : SP060520 HERMELINDA SEBASTIANA DOS SANTOS RANI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00077-4 1 Vt SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Autarquia Federal foi citada em 08/07/2009.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 510,00.

Inconformada, a autora apela, sustentando em síntese que demonstrou a especialidade da atividade, nos termos da legislação previdenciária vigente à época, fazendo jus à revisão pretendida.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período de trabalho, especificado na inicial, prestado em condições agressivas e a sua conversão, para somado ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria.

Esse tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 15/12/1977 a 15/08/2006, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. A legislação de regência exige a demonstração do trabalho exercido em condições especiais, através do formulário emitido pela empresa empregadora e, tratando-se de exposição a ruído, não se prescinde do respectivo laudo técnico a revelar o nível de ruído ambiental a que estaria exposto o autor.

*In casu*, para comprovar a especialidade da atividade, a requerente carrou o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 17/18, que indica, de forma genérica, que ela trabalhou como escriturária, no Posto Anhanguera Ltda, no período de 15/12/1977 a 15/08/2006, estando exposta ao fator de risco probabilidade de incêndio ou explosão, não restando caracterizada a insalubridade do labor.

De se observar que a simples menção à probabilidade de incêndio ou de explosão não é suficiente para caracterizar a atividade como insalubre.

Além do que, a atividade profissional da requerente, como escriturária não está entre as categorias profissionais elencadas pelo Decreto nº 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79 (Quadro Anexo II).

Logo, a autora não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, no interstício questionado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. NÃO COMPROVAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. ERRO MATERIAL.**

*I - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.*

*II - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.*

*III - As informações devem ser concludentes acerca da nocividade do ambiente em que o segurado exerce seu mister, não se admitindo dados imprecisos com o fito de configurar a atividade especial. Destarte, não há de ser reconhecida atividade especial sem comprovação da prejudicialidade das condições de trabalho ou que não possa ser enquadrada segundo o grupo profissional enumerado nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no caso de serviço prestado até a edição da Lei nº 9.032, de 28.04.1995, o que não se configura no caso em tela.*

*IV - Em não sendo reconhecida a condição especial da atividade prestada, o autor não atinge o tempo de serviço necessário para a obtenção do benefício.*

*V - (...)*

*VI - Apelação do autor improvida. Erro material conhecido, de ofício.*

*(TRF 3ª Região - AC 200603990069254 - AC - Apelação Cível - 1089966 - Décima Turma - DJU data: 14/03/2007, pág.: 608 - rel. Juiz Sergio Nascimento).*

Desse modo, não há reparos a serem feitos no cômputo do tempo de serviço realizado pelo ente previdenciário, restando correto o coeficiente aplicado ao salário-de-benefício para a aferição do valor da renda mensal da aposentadoria deferida administrativamente.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016137-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016137-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270294 FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSELY DE MELO NASCIMENTO AGUDO  
ADVOGADO : SP120898 MARIA ANTONIA BACCHIM DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00161-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, ajuizado em 14/07/2009.

A requerente interpôs agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ao qual foi negado provimento por este E. Tribunal (fls. 87).

A r. sentença de fls. 121/123 (proferida em 11/11/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a contar da cessação administrativa (16/06/2009) até que, por processo fundamentado, passível de instauração somente depois do decurso de seis meses da sentença, seja considerada apta ao labor ou aposentada. Concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, pleiteando a fixação do termo inicial na data da apresentação do laudo médico judicial e a manutenção do benefício no prazo de 06 meses contados da data do laudo.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, não houve apelo da parte autora e a Autarquia se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação, não excede a 60 salários mínimos.

Dessa forma, passo a analisar o apelo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica judicial, em 20/05/2010, uma vez que o jurisperito não estabelece data de início da inaptidão para o trabalho.

É o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Com relação ao termo final, entendo que não se justifica a sua fixação em seis meses após a data da perícia judicial, como requer a autarquia, cabendo ao INSS designar nova perícia administrativa a fim de avaliar a persistência ou não da incapacidade para o trabalho.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos administrativamente ou por força da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade e cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº. 8.213/91 e 71, da Lei nº. 8.212/91.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao apelo do INSS para fixar o termo inicial do auxílio-doença na data da perícia médica judicial.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 20/05/2010 (data da perícia médica judicial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº. 8.213/91. Mantenho a tutela antecipada, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº. 8.213/91 e 71, da Lei nº. 8.212/91.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028782-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028782-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP101909 MARIA HELENA TAZINAFO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARLINDO JOSE DA PINA  
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
No. ORIG. : 05.00.00143-2 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com

tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 88/91 (proferida em 20/03/2007) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte a cessação do auxílio-doença (21/12/2005). Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111, STJ). Arbitrou os honorários periciais em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). Concedeu a tutela antecipada.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, pleiteando a alteração dos honorários advocatícios, da verba honorária pericial e do termo inicial.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, vale ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/18.

A fls. 39/41, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando a concessão de auxílio-doença de 14/08/2002 a 20/12/2005.

A parte autora, mecânico industrial, contando atualmente com 61 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que o periciado apresenta: doença degenerativa de coluna vertebral cervical; seqüela de laminectomia; dor e limitação de movimentos, em razão do quadro de região lombar. Conclui pela existência de incapacidade total e definitiva para o labor.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 20/12/2005 e ajuizou a demanda em 29/12/2005, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.***

*1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

*2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.*

*3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).*

*(...)*

*4. Recurso provido. Sentença reformada.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).*

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

Quanto ao salário do perito, este deve ser fixado em R\$ 234,80, em razão da pouca complexidade do laudo, de acordo com a Resolução nº 440, de 30/05/2005, do Conselho da Justiça Federal.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para alterar os honorários advocatícios, honorários periciais, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 21/12/2005 (data seguinte à cessação administrativa). Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004681-05.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004681-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LURDES FERNANDES DE JESUS  
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00046810520114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 55/59, proferida em 27/08/2012, acolheu em parte o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a juntada do laudo médico (fls. 22 - 12/03/2012). Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/12.

A parte autora, contando atualmente com 56 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de "gonartrose de joelho bilateral" e "déficit visual", concluindo pela "incapacidade para sua função habitual", de forma definitiva.

Extrato do CNIS, de fls. 54, informa vínculo empregatício de 11/07/1990 a 04/10/1991, além de recolhimentos de contribuições à Previdência Social, relativamente às competências de 03/2011 a 04/2012.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses e recolhia contribuições à época do ajuizamento, em 12/07/2011, pelo que não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade definitiva para o labor habitual, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o retorno ao exercício de seu labor habitual. Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, à míngua de apelo das partes para sua

alteração.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 12/03/2012 (data do laudo médico), no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010056-84.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.010056-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP223587 UENDER CASSIO DE LIMA e outro  
No. ORIG. : 00100568420114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, a partir da citação.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício.

A parte autora interpõe recurso adesivo, pleiteando a modificação do termo inicial para a data do início da incapacidade.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per

capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93**. Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Proposta a demanda em 19/12/2011, o autor, nascido em 29/04/1953, instrui a inicial com os documentos de fls. 16/20.

O laudo médico pericial, realizado em 15/02/2012, complementado em 18/10/2012, afirma que o requerente é portador de doença arterial coronária crônica, hipertensão arterial e diabetes mellitus, encontrando-se total e temporariamente incapacitado para o trabalho.

Veio o estudo social, realizado em 02/05/2012, informando que o autor reside em imóvel próprio, herança dos irmãos, com 4 cômodos, sem acabamento, sem forro ou piso, com banheiro que não funciona, com encanamento entupido, em condições precárias e desumanas, com mobiliário insuficiente para sua acomodação (fotos). A renda familiar é proveniente do programa Bolsa-Família, no valor de R\$ 70,00 e R\$ 100,00 que recebe quando vende produtos de limpeza, pipoca ou biscoitos, mas atualmente não consegue desenvolver essa atividade devido a problemas respiratórios.

A hipossuficiência está comprovada, eis que, neste caso, restou demonstrado que os valores recebidos são insuficientes para suprir as necessidades do autor, que sobrevive com dificuldades, em condições precárias de moradia.

Quanto à incapacidade, embora o laudo pericial produzido em juízo conclua pela incapacidade total e temporária para o trabalho, há que ser considerada a idade avançada, a baixa escolaridade e a ausência de formação profissional, que, associado aos problemas de saúde, dificultam sua inserção no mercado de trabalho, de modo que deve ser reconhecida sua incapacidade total e permanente para o labor, amoldando-se ao conceito de pessoa deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93, com redação dada pela Lei n.º 12.435/2011.

Importante frisar que, nos termos do art. 436, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Neste caso, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de incapacidade e de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

O termo inicial do benefício deve ser mantido da data da citação, momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo do INSS e ao recurso adesivo da parte autora.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 04/05/2012 (data da citação). Mantendo a antecipação da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALCINDO VICTORINO  
ADVOGADO : SP151188 LUCIANA NEIDE LUCCHESI e outro  
No. ORIG. : 00007334920114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

O pedido é de revisão do benefício previdenciário, através da inclusão da gratificação natalina no período básico de cálculo para apuração da RMI, pagando-se as diferenças daí advindas.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a recalcular a aposentadoria do autor com a incorporação dos 13ºs salários nos dalários-de-contribuição, recalculando a renda mensal inicial do benefício.

Condenou o réu aos pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela e acrescidas de juros de mora, ambos nos moldes da Resolução nº 134/10 do CJF e alterações posteriores, observa a prescrição quinquenal no tocante aos valores devidos anteriormente a 27/01/2006. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre as prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do Colendo STJ. Isentou de custas.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, a decadência do direito à revisão do benefício, além da ausência de previsão legal para o cômputo do décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O prazo decadencial para a revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi introduzido pela Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios e dispôs o seguinte:

*"Art.103.É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

A questão que se coloca é a do **momento** de incidência do prazo decadencial relativamente aos benefícios concedidos antes de sua instituição, já que para aqueles concedidos **após** a edição da MP nº 1.523-9/97, não há dúvidas de que se aplica a novel legislação.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA pacificou seu entendimento no sentido de que para esses benefícios concedidos anteriormente à edição da MP nº 1.523-9/97, computa-se o prazo decadencial a partir da vigência da referida MP (28.06.97), conforme se verifica do seguinte julgado:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de*

sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Assim, para os benefícios concedidos até 27/06/1997, data anterior à vigência da MP nº. 1.523-9/1997, o prazo decenal de decadência tem início em 28/06/97 (data da publicação da MP) e se encerra em 28/06/2007.

Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, o prazo de 10 (dez) anos é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com a redação dada pela Medida Provisória nº. 1.523-9/97 ao artigo 103 da Lei nº. 8.212/91.

Na hipótese dos autos, o benefício teve **DIB em 09/04/1992** (anteriormente à MP 1523-9/97) e a ação foi ajuizada em **27/01/2011**, pelo que forçoso é o reconhecimento da decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial do segurado, pelo decurso do prazo decenal, nos termos do posicionamento do E. STJ, que adoto.

Acrescente-se que o E. STF julgou o mérito do RE 626.489, com repercussão geral quanto às questões que envolvem a aplicação do prazo decadencial aos benefícios concedidos antes da vigência da MP nº 1523/97, assentando que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997.

Em razão da inversão do resultado da demanda, prejudicado o exame dos demais pontos do apelo.

Por essas razões, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reconhecer a decadência do direito de ação, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC. Isento a requerente de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000352-35.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000352-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VANDA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro  
No. ORIG. : 00003523520114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido companheiro que, ao tempo do óbito (12.04.2007), possuía a qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 74/75, proferida em 18.07.2013, julgou procedente o pedido inicial para: a) declarar a união estável havida entre a autora e Paulo César Leite Machado, a qual cessou apenas quando do óbito deste; b) condenar o INSS a implantar em favor da autora o benefício de previdenciário de pensão por morte, com DIB em 12.04.2007 (data do óbito), já que o pedido administrativo foi feito no período de trinta dias do falecimento; c) condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento sobre o valor das

parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedeu antecipação de tutela. Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o falecido não ostentava a qualidade de segurado. Alega que o período de graça ficou suspenso nos períodos em que o falecido recebeu auxílio-doença, não se podendo falar em extensão que perdure até a data do óbito. Além disso, mesmo a extensão máxima do período de graça permitida em lei não permitiria a concessão da pensão, pois o falecido morreu mais de 36 meses após a perda da qualidade de segurado. No mais, requer redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5%, com incidência apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, e aplicação de juros de mora apenas após a citação válida.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - os pais; e no III - o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subseqüentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: comprovante de requerimento administrativo da pensão, em 23.04.2007; certidão de óbito do companheiro da autora, ocorrido em 12.04.2007 (óbito sem assistência médica, em domicílio); o falecido foi qualificado como de profissão ajudante geral, com quarenta e três anos, solteiro, deixando três filhos; certidões de nascimento dos filhos do casal, em 27.05.1987, 02.06.1988 e 23.05.1986; extrato do sistema Dataprev, verificando-se que o falecido recebeu auxílio-doença de 26.01.2001 a 27.02.2004 (categoria comerciário/desempregado, fls. 29); comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo.

Posteriormente, a autora apresentou extrato do sistema Dataprev, verificando-se que o falecido possuiu vínculos empregatícios de 01.12.1985 a data indefinida daquele mesmo mês, de 01.12.1986 a 20.07.1987 e de 20.07.1988 a 11.02.1998, e a CTPS original do *de cujus*, com anotações de vínculos empregatícios vigentes de 01.12.1985 a 17.06.1987 e 20.07.1988 a 11.02.1998.

A Autarquia apresentou extratos adicionais do sistema Dataprev, verificando-se que ele também recebeu auxílio-doença de 23.01.1997 a 25.02.1997 e de 31.07.1998 a 10.01.2001. No mais, além dos vínculos empregatícios já mencionados, ele recolheu contribuições previdenciárias de 07.1987 a 04.1988.

A autora prestou depoimento e foram ouvidas duas pessoas, na qualidade de informantes, que confirmaram a união estável do casal, até o óbito, sob o mesmo teto.

A autora apresentou início de prova material da condição de companheira do falecido (certidões de nascimento de filhos em comum). O início de prova material foi corroborado pela prova oral produzida. Assim, sua dependência econômica é presumida.

De outro lado, incumbe verificar se, por ter falecido em 12.04.2007, após pouco mais de três anos e um mês da

cessação do pagamento de auxílio-doença, em 27.02.2004, o falecido teria perdido a qualidade de segurado. O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém a qualidade de segurado. O § 1º dispõe que será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses este prazo, se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

É o caso dos autos, tendo em vista que do extrato do sistema Dataprev extrai-se que o falecido esteve registrado por mais de 120 meses, sem interrupção que impedisse a aplicação do dispositivo.

Aplica-se, ainda, o disposto no § 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, estendendo o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.

Note-se que a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção da qualidade de segurado, tendo em vista a comprovação da referida situação nos autos.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.***

*I - Comprovada nos autos a condição de esposa à época do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*II - A qualidade de segurado do de cujus restou configurada, vez que ele contava com mais de 120 contribuições à Previdência Social à época do óbito, aplicando-se, portanto, o disposto no art. 15, inc. II, § 1º da Lei n. 8.213/91, haja vista que o tempo transcorrido entre a data de seu último vínculo empregatício constante da CTPS (29.09.2000; fl. 16) e a data do óbito (23.12.2001, fl. 08), foi inferior a 24 meses.*

*III - (...)*

*IV - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...).*

*VII - Apelação do réu parcialmente provida. Recurso adesivo da autora desprovido.*

*(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1304346 - Processo: 200461130015009 - UF: SP - Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA - Data da decisão: 17/06/2008 - DJF3 DATA:25/06/2008 - rel. Juiz Sergio Nascimento)*

***PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.***

*1. Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação.*

*2. (...)*

*8. Remessa Oficial parcialmente provida.*

*9. Apelação parcialmente provida.*

*(TRF 3ª REGIÃO; AC: 658032 - SP (200103990016707); Data da decisão: 27/06/2005; Relator: JUIZA EVA REGINA).*

Por sua vez, o § 4º do mencionado dispositivo e o art. 14 do Decreto nº 3.048/99 estabelecem que o reconhecimento da perda da qualidade de segurado ocorre, somente, no dia seguinte ao do vencimento da contribuição do contribuinte individual, relativa ao mês imediatamente posterior ao término daqueles prazos. Verifica-se, ainda, que, nos ditames do artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91, o contribuinte individual está obrigado a recolher a sua contribuição até o dia quinze do mês seguinte ao da competência.

No presente caso, o último benefício previdenciário recebido pelo falecido cessou em 27.02.2004, sendo que a perda da qualidade de segurado só poderia ser reconhecida em 16.04.2007.

Portanto, tendo o óbito ocorrido em 12.04.2007, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. EX-CÔNJUGE. SEPARAÇÃO JUDICIAL. NÃO RECEBIMENTO DE ALIMENTOS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. I - A condição de segurado do falecido resta incontroversa, uma vez que entre a data do recolhimento de sua última contribuição à Previdência Social (outubro/1996; fls. 84) e a data do óbito (16.11.1997) transcorreram menos de doze meses, considerando que o reconhecimento da perda de qualidade de segurado somente ocorre no dia seguinte ao do***

vencimento da contribuição do contribuinte individual relativa ao mês imediatamente posterior ao término daquele prazo retro mencionado (10/1997), nos termos do art. 14 do Decreto n. 3.048/1999, ou seja, o mês posterior é novembro de 1997, e a data limite para o recolhimento desta contribuição é o 15º dia do mês seguinte, dezembro, estando albergado, portanto, pelo período de "graça" estabelecido pelo art. 15, II, da Lei n. 8.213/91. (...)

(TRF 3ª Região - AC 00046867719994036102 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 699282 - Décima Turma. Relator: Desembargador Federal Sergio Nascimento. Data da Decisão: 26/10/2004. Data da Publicação: 29/11/2004)

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 12.04.2007 (data do óbito). Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005504-52.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.005504-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE FILHO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP277900 GUSTAVO PAVÃO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00055045220114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 79/83v (proferida em 06/12/2012) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (15/03/2010). Concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, alegando, inicialmente, a necessidade de apreciação do reexame necessário.

Requer seja conferido efeito suspensivo ao recurso, face à impossibilidade de concessão da tutela antecipada. No mais, sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão da tutela será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 15/37.

A fls. 56/57, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando diversos vínculos empregatícios em nome da parte autora, sendo o último de 02/03/2007 a 02/05/2007. Consta, ainda, o recolhimento de contribuições previdenciárias de 03/2009 a 09/2009.

A parte autora, trabalhador rural, contando atualmente com 61 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta doença degenerativa vertebral e sinais de insuficiência cardíaca, que se iniciaram há quatro anos, com manifestação de descompensação das doenças traduzido por pressão arterial elevada, edema em perna, estase jugular e fígado palpável. Conclui pela existência de incapacidade total e definitiva ao labor desde 08/2011.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições até 09/2009 e ajuizou a demanda em 24/05/2011.

Neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora sofre das enfermidades ora incapacitantes há alguns anos.

Observe-se que, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Confira-se:

***AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.***

*- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;*

*- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;*

*Agravo não provido.*

*(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA)*

Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.***

*1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

*2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua*

incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91). (...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data apontada pelo laudo pericial para o início da incapacidade, qual seja, 01/08/2011.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO FIXADO A PARTIR DA DATA FIXADA NO LAUDO PERICIAL. IMPROVIMENTO.**

1. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido a partir da data fixada no laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado. Precedentes do STJ. 2. Pedido da Ré não amparado por entendimento do STJ, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 3. Recurso desprovido.

(TRF3 - AC 00155264620094039999 - APELAÇÃO CÍVEL - 1419726 - DÉCIMA TURMA - JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO - e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2010 PÁGINA: 479).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da autarquia, para alterar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 01/08/2011 (data apontada pelo laudo judicial). Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000140-84.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.000140-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
PARTE AUTORA : ABEL RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP196581 DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP151960 VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 2038/5246

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A ação foi proposta inicialmente no Juizado Especial Federal.

Sentença de procedência, a fls. 236/240, concedeu a tutela antecipada para a implantação da aposentadoria por invalidez. Em função do reconhecimento da incompetência absoluta do juízo, em razão do limite de alçada, a Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais anulou a sentença proferida no JEF de Avaré e determinou a remessa dos autos à Vara Federal de Ourinhos (fls. 522/524).

A r. sentença de fls. 540/542 (proferida em 18/11/2011) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 01/12/2007 (data imediatamente posterior à cessação administrativa do auxílio-doença); bem como para determinar o pagamento de auxílio-doença, no período compreendido entre 01/10/2006 a 30/11/2006, o qual injustamente deixou de ser pago ao autor, apesar de vigente o benefício na via administrativa. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/18.

A parte autora, escriturário, contando atualmente com 66 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo (fls. 34/40) atesta que o periciado é portador de "*hérnia de disco lombar, escoliose lombar, hipertensão arterial, diabetes, depressão e espondiloartrose lombar*". Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para o labor.

Consulta ao sistema Dataprev, a fls. 230, informa a concessão de auxílio-doença, com DIB em 06/04/2006 e DCB em 30/11/2007.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebia auxílio-doença quando a demanda foi ajuizada em 11/04/2007, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. *A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

2. *Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.*

3. *Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).*

(...)

4. *Recurso provido. Sentença reformada.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a

presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário apenas para alterar a correção monetária e juros nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 01/12/2007 (data seguinte à cessação indevida). Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002504-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002504-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WAGNER TIMOTEO incapaz  
ADVOGADO : SP191717 ANTONINO PROTA DA SILVA JUNIOR  
REPRESENTANTE : VERA LUCIA DALL OCCO TIMOTEO  
No. ORIG. : 08.00.00062-3 1 Vr CAJAMAR/SP

Decisão

Considerando que a decisão de fls. 125/126v está em confronto com o entendimento dominante nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, **RECONSIDERO a referida decisão e JULGO**

**PREJUDICADO o agravo legal**, interposto às fls. 129/131.

Trata-se de apelação interposta pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por **WAGNER TIMOTEO**, incapaz, representado por **VERA LUCIA DALL'OCCO TIMÓTEO**, objetivando a concessão do benefício assistencial,  **julgou parcialmente procedente o pedido**, para conceder o benefício requerido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, condenando o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas, nos termos da súmula 111 do STJ. Juros moratórios a partir da citação (Súmula 204/STJ). Os atrasados serão cobrados na forma do artigo 100 da Constituição Federal.

O i. Procurador Regional da República Dr. Marlon Alberto Weichert, em seu parecer acostado às fls. 111/111vº, requer, preliminarmente, a intimação do advogado da parte autora para subscrever as contrarrazões apresentadas (fls. 102/107), sob pena de não admissibilidade da peça, considerando-se inexistente a defesa apresentada pela parte, no mais, requer a conversão do julgamento em diligência, a fim de investigar as reais condições socioeconômicas da requerente, em razão da aparente incoerência nas conclusões apresentadas pelo laudo social de fls. 59/60, quando confrontado com o resultado da pesquisa ao sistema CNIS, realizado pelo *Parquet* (fls. 112/120).

Diante do exposto, acolho o parecer ministerial, para converter o julgamento em diligência, e determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de elaborar novo estudo social, conforme requerido, restabelecendo a tutela concedida à fl. 79.

Ante o exposto, acolhendo o parecer ministerial, determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a devida intimação do advogado da parte autora com vistas a subscrever as contrarrazões apresentadas às fls. 102/107, bem como, respondendo aos quesitos formulados pelo Ministério Público, ante a determinação da realização de estudo social, em que seja apurada a situação socioeconômica da parte autora, descrevendo o local de habitação, com informações relativas aos integrantes do seu núcleo familiar, discriminando os valores auferidos por cada um deles e as respectivas despesas, conforme requerido, restabelecendo a tutela concedida à fl. 79 .

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ele manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005585-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005585-1/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI     |
| APELANTE   | : GIDALVA GOMES DE ARUJO                     |
| ADVOGADO   | : SP036420 ARCIDE ZANATTA                    |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO   | : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA           |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| No. ORIG.  | : 09.00.00221-3 3 Vr DIADEMA/SP              |

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou concessão de auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 173/174 (proferida em 17/10/2011) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a requerente não comprovou a incapacidade total para o trabalho.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/42.

A fls. 57/83 e 86/136, há cópias do procedimento administrativo, destacando-se: consultas ao sistema Dataprev, informando a concessão de auxílio-doença, de 29/11/2005 a 29/01/2007, de 05/09/2007 a 11/02/2008, de 09/04/2008 a 31/07/2008 e de 20/08/2009 a 10/02/2010.

A parte autora, ajudante geral, contando atualmente com 57 anos, submeteu-se à perícia médica judicial (05/02/2010).

O laudo atesta que a periciada é portadora de doença degenerativa em coluna lombar (osteoartrose) e tendinopatia do supraespinal esquerdo. Afirma que as patologias restringem as atividades da requerente, pois determinadas tarefas agravariam o quadro. Pode realizar funções que não exijam sobrecarga para o ombro e a coluna lombar. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente para o labor.

Em nova pesquisa ao Sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, verifico, além das informações supracitadas, que a requerente percebe auxílio-doença, desde 22/08/2011.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebia auxílio-doença quando a demanda foi ajuizada em 06/10/2009, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de atividades que envolvam esforços físicos, comuns àquelas que habitualmente desempenhava, ligadas ao labor braçal.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91). (...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do

art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica (05/02/2010), uma vez que o jurisperito não indica a data de início da invalidez.

É o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos a título de auxílio-doença, em razão do impedimento de cumulação.

Nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia médica judicial, nos termos do artigo 44 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 05/02/2010 (data da perícia médica judicial).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013037-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013037-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ZADIR TAVARES COSTA  
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP  
No. ORIG. : 07.00.00169-8 1 Vr CASA BRANCA/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

A parte autora opõe Embargos de Declaração da decisão proferida a fls. 250/252, cujo dispositivo é o seguinte:

"Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, apenas para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez a partir da data apontada pelo jurisperito, qual seja, 11/11/2009."

Sustenta a embargante a existência de contradição no julgado, tendo em vista que foi concedido pela r. sentença o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, em 05/05/2007.

Requer seja suprida a falha apontada.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, razão assiste ao embargante.

Os documentos que instruíram a inicial, corroborados pela consulta ao sistema Dataprev, comprovam o recebimento de auxílio-doença até 05/05/2007. A ação foi proposta em 24/09/2007.

Após a realização de perícia médica judicial, restou comprovada a incapacidade total e definitiva da parte autora ao labor.

A r. sentença, proferida em 26/07/2011, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença à parte autora, a partir da cessação administrativa (05/05/2007) e a conceder-lhe aposentadoria por invalidez, a partir da data da elaboração da perícia judicial (07/09/2010).

A decisão foi submetida ao reexame necessário e somente o INSS apelou, requerendo a alteração do termo inicial do auxílio-doença.

Neste caso, o termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Observe-se que a autarquia já havia concedido auxílio-doença à parte autora, por hipertensão essencial e asma, ocasião em que foi constatado apresentar pulmões com sibilos expiratórios, conforme consulta ao sistema Dataprev acostada aos autos (fls. 22).

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.***

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

Quanto à aposentadoria por invalidez, mantenho também o termo inicial conforme fixado pela r. sentença, à míngua de apelo da parte autora para sua alteração.

Assim, acolho os presentes embargos de declaração, nos termos do art. 557, do CPC, para alterar a decisão embargada (fls. 250/252), conforme fundamentado, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao recurso da Autarquia. Os benefícios são de auxílio-doença, com DIB em 06/05/2007 (data seguinte à cessação do auxílio-doença) e DCB em 06/09/2010, no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº. 8.213/91, e de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 07/09/2010 (data do laudo pericial). Mantenho a tutela antecipada."

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013239-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013239-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : NAIR IZABEL MERCADO VERONEZE  
ADVOGADO : SP220105 FERNANDA EMANUELLE FABRI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS011469 TIAGO BRIGITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00099-4 1 Vt BILAC/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, ajuizado em 27/10/2010.

A r. sentença de fls. 74/76 (proferida em 26/09/2011) julgou improcedente o pedido, considerando que a parte autora perdeu a qualidade de segurada.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Afirma que não houve perda da qualidade de segurada, pois deixou de recolher em razão das enfermidades incapacitantes.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/28, destacando-se: guias de recolhimentos da Previdência Social, em nome da autora, referentes às competências de 07/1998 a 01/1999 e de 03/1999 a 07/1999; atestados e exame médicos.

A Autarquia juntou, a fls. 47, consulta ao sistema Dataprev, informando os recolhimentos, descontínuos, em nome da requerente, de 08/1991 a 07/1999.

A parte autora, autônoma, contando atualmente com 80 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo informa que a periciada é portadora de artrose bilateral em joelhos, artrose em ombro direito e varizes calibrosas em membros inferiores. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para o labor.

Questionado sobre o início da incapacidade, informa que a requerente refere não trabalhar há 10 (dez) anos.

Verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com os documentos juntados aos autos.

Entretanto, perdeu a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, tendo em vista que recolheu contribuições até 07/1999 e a demanda foi ajuizada apenas em 27/10/2010.

Observe-se que, o perito judicial não aponta a data de início da incapacidade, apenas informa que a parte autora refere não trabalhar há 10 anos, e não consta dos autos qualquer documento que possa corroborar sua afirmativa de que tenha deixado de contribuir em razão das enfermidades.

Logo, correta solução da demanda, que segue a orientação pretoriana, *verbis*:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.***

*1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.*

*3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.*

*4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*5. Recurso da parte autora improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).*

Assim, impossível o deferimento do pedido.  
Nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.  
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015778-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015778-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : ELIABE MARTINS  
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.09148-3 2 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada, ajuizado em 10/11/2009.

A fls. 54, foram antecipados os efeitos da tutela, determinando-se o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 79/81 (proferida em 22/08/2011) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A parte autora requer a fixação do termo inicial na data da cessação administrativa do auxílio-doença.

A Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e a redução da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, vale ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/15.

A fls. 27/32, a autarquia juntou pesquisa ao sistema Dataprev, da Previdência Social, informando os vínculos empregatícios, descontínuos, em nome do requerente, desde 01/10/1984, sendo o último a partir de 02/07/2007 com derradeira remuneração em 12/2009. Consta, ainda, a concessão do auxílio-doença, de 30/03/2008 a 31/03/2009. Trouxe, também, laudos médicos periciais elaborados na via administrativa.

A parte autora, operador de máquina, contando atualmente com 44 anos, submeteu-se à perícia médica judicial. O laudo atesta que o periciado é portador de "*nefropatia crônica, com uma uremia muito significativa*". Realiza

hemodiálise. Afirma que o quadro é sombrio. Conclui pela existência de incapacidade total e indefinida até que consiga um transplante renal e obtenha sucesso no procedimento.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 31/03/2009 e ajuizou a demanda em 10/11/2009, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade "total e indefinida", desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente apresenta insuficiência renal crônica, o que impossibilita o seu retorno às atividades que exercia, todas relacionadas ao labor braçal.

Além do que, deve-se levar em conta que enquanto não for submetido ao transplante renal e após o processo de readaptação, sem rejeição do novo rim, o autor dificilmente conseguirá laborar.

Por fim, em caso de êxito no transplante renal, o benefício poderá ser cassado.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.***

*1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

*2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.*

*3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).*

*(...)*

*4. Recurso provido. Sentença reformada.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).*

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação administrativa (31/03/2009), já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.***

*- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

*- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.*

*- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.*

*- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.*

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação, e ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora efetivamente trabalhou, recolhendo contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao apelo da parte autora para fixar o termo inicial na data seguinte à cessação administrativa e parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para alterar a verba honorária, correção monetária e juros nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 01/04/2009 (data seguinte à cessação administrativa). Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025995-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025995-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : ALESSANDRA ZAMBONINI  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00064-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

O pedido é de recálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença do autor, de acordo com o que prescreve o art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, mediante a aplicação da média aritmética simples dos 80% maiores salários-de-contribuição do PBC, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A r. sentença (fls. 18/19), reconheceu a incompetência absoluta da Comarca de Sertãozinho, ante a instalação do Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC.

Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, que é domiciliada na cidade de Barrinha-SP, onde inexistente sede da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, sendo que o artigo 109, § 3º, da CF, lhe faculta eleger o foro da cidade mais próxima, no caso Sertãozinho, para ajuizar sua ação. Reitera o pedido inicial.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia

federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada. Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesse sentido, consolidada a jurisprudência nesta C. Corte, que ora colaciono:

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VARA DISTRITAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPLANTAÇÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO EM CURSO. ART. 25 DA LEI Nº 10.259/01.**

1 - O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral no RE 590.409/RJ, reconheceu a competência do respectivo Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito de competência entre Juízo de primeiro grau e Juizado Especial Federal.

2 - Em juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC, foi reconhecida a competência deste Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito suscitado.

3 - Nas causas de natureza previdenciária, o Juízo de Direito originariamente eleito, cuja comarca não seja sede de vara da justiça federal, atua no exercício da jurisdição delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal, o qual lhe confere competência para tanto.

4 - Remanesce a competência do Juízo Estadual para processar e julgar as causas de natureza previdenciária, ainda que de valor inferior a sessenta salários-mínimos, desde que propostas anteriormente à implantação do Juizado Especial Federal Cível no âmbito de sua jurisdição, consoante o disposto no 25 da Lei nº 10.259/01.

5 - Decisão anterior reconsiderada. Conflito de competência procedente. Fixada a competência do Juízo suscitado.

(CC 00427103520084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 244 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL DE BRAGANÇA PAULISTA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE PINHALZINHO. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

- A Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, é competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), quanto a Justiça Federal.

- Vara Distrital é uma mera subdivisão administrativa criada pelo Código Judiciário do Estado de São Paulo, o qual tem o poder de subdividir sua Justiça da forma que melhor convenha à sua administração. Trata-se, pois, de competência territorial funcional, que em nada altera a competência da Justiça Estadual para atuar, de forma delegada, no caso sub judice.

- A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 do STJ).

- Recurso provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 284880 Processo: 200603001095092 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 13/08/2007 Documento: TRF300130161 DJU DATA:19/09/2007 PÁGINA: 629 - Relator(a) JUIZA VERA JUCOVSKY)

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual da comarca mais próxima de seu domicílio constitui uma faculdade da autora, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Vale frisar, ainda, que a Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supracitada, que ora transcrevo:

"Art.3º. Compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentenças.

(...)

§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Destarte, atentando para o fato de a parte autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara Federal Comum ou Vara do Juizado Especial, tem-se de rigor que

remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. Cuidando-se, portanto, de hipótese de competência de natureza relativa ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

**PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.**

*I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.*

*II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.*

*III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.*

*IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.*

*V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante.*

*(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 5612 Processo: 2003.03.00.054736-0. UF: SP. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Des. Sérgio Nascimento. Data da Decisão: 11/02/2004. DJU: 08/03/2004 pág: 321)*

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557 do CPC, para anular a sentença e determinar o regular processamento da ação perante o Juízo da Primeira Vara da Comarca de Sertãozinho-SP.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029235-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029235-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : NELSON CONTENTI FERNANDES  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO  
CODINOME : NELSON CONTETI FERNANDES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00047-4 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, ajuizado em 25/07/2008.

A r. sentença de fls. 76/78 (proferida em 09/12/2011) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que as enfermidades da parte autora são preexistentes à filiação ao RGPS.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, ter preenchido todos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez. Afirma que o laudo pericial fixou a data de início da incapacidade em agosto de 2003.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/12.

A fls. 31, há pesquisa ao sistema Dataprev, informando os recolhimentos em nome do requerente, de 04/2002 a 03/2003.

A parte autora, contando atualmente com 55 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo informa que o periciado é portador de insuficiência cardíaca. Afirma que, devido à idade, grau de escolaridade e doença crônica e progressiva, dificilmente o requerente poderá ser reabilitado. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para o labor. Informa que a patologia teve início em 2003, de acordo com o atestado médico apresentado. Questionado sobre o início da incapacidade, informa que o requerente refere não trabalhar desde o ano de 2004.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com os documentos juntados aos autos.

Entretanto, perdeu a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, tendo em vista que recolheu contribuições até 03/2003 e a demanda foi ajuizada apenas em 25/07/2008.

Observe-se que, o perito judicial não aponta a data de início da incapacidade, apenas informa que a parte autora refere não trabalhar desde o ano de 2004, e os documentos carreados não são hábeis a comprovar se o autor já estava incapacitado para o trabalho na época em que ainda ostentava a qualidade de segurado.

Ressalte-se que, a existência da enfermidade não se confunde com o início da incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.***

*1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.*

*3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.*

*4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*5. Recurso da parte autora improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).*

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito, pelo que mantenho a improcedência do pedido, mesmo que por fundamentação diversa.

Nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040415-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040415-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : MARIA HILDA PAULINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP283410 MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00085-9 1 Vr FARTURA/SP

## DECISÃO

O pedido inicial é de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento do trabalho no campo e do labor exercido em condições especiais.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem análise do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, considerando que não houve o prévio requerimento administrativo.

Inconformada, apela a autora pleiteando, em síntese, o reconhecimento da nulidade da decisão recorrida, em face do princípio da efetividade e do acesso à justiça, uma vez que não há necessidade da prévia provocação da via administrativa para o ajuizamento da ação.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Com efeito, a decisão de extinção do processo por ausência de interesse processual, concluindo que é necessário, antes do pleito judicial, pedido administrativo, não pode prosperar.

Muito embora, em casos semelhantes, venha decidindo pela suspensão do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente, esclareço que assim tenho feito visando, principalmente, os interesses dos segurados, que acabam por aguardar todo o processamento da demanda para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Neste caso, contudo, em que a parte autora pretende demonstrar o exercício de trabalho rural e o labor em condições especiais, para propiciar a revisão da RMI de seu benefício, entendo desnecessário o prévio requerimento administrativo, eis que nada faz crer que obteria sucesso em seu pleito naquela esfera.

Assim, não vislumbro qual proveito sobreviria às partes, decorrente da suspensão do processo, uma vez que o INSS terá a oportunidade de avaliar o preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido, a partir dos elementos contidos nos autos, e, se entender cabível, pode proceder à sua implantação administrativamente.

Esse é também o entendimento firmado por esta E. Corte, como se pode observar da leitura dos julgados a seguir colacionados:

**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

1. É necessária a comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária.
2. O autor postula a concessão de aposentadoria por idade na condição de trabalhador rural, hipótese notória e potencial de recusa do INSS, razão pela qual a exigência de prévio requerimento administrativo deve ser dispensada.
3. Agravo improvido.

(AI 00138245020134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.**

I - A decisão agravada destacou que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

II - A aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, supera a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

III - Dada a impossibilidade de se auferir a verdade somente com os documentos apresentados pelo autor, há que ser anulada a r. sentença para que se complete a instrução do feito, inclusive com oitiva de testemunhas a respeito do alegado labor rural sem registro em CTPS, e se profira novo julgamento.

IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º do C.P.C.).

(AC 00163531820134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.).

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos exibidos nos autos, reconheceu a dispensabilidade do prévio requerimento na via administrativa.

3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 00061927020134030000, JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.).

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.**

- Argumento acerca da ilegitimidade de parte dissociado da hipótese dos autos, nessa parte o recurso não é conhecido.

- Colhe-se do texto constitucional o direito do segurado ou beneficiário de propor ação, em que for parte a Instituição de Previdência Social, na Justiça Estadual de onde tiver domicílio, desde que a comarca não seja sede de Vara Federal. O fim visado pela norma constitucional é favorecer os sabidamente desprovidos de recursos financeiros, a exemplo dos idosos e portadores de deficiência, propiciando-lhes acesso à justiça sem os entraves burocráticos próprios da litigância nem os encargos decorrentes do deslocamento.

- É firme a jurisprudência quanto à desnecessidade de exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (Súmula 9 do Tribunal Regional Federal).

- A pretensão resistida está claramente demonstrada na contestação do INSS, de modo que, se tivesse havido pleito administrativo, a parte autora não teria logrado sucesso.

- A jurisprudência consolidou orientação de que, para a comprovação da qualidade de ruralista, são suficientes certidões expedidas por Cartório de Registro Público, a exemplo da de casamento, consignando a profissão de lavrador, desde que completadas por outros meios de prova, inclusive convincentes depoimentos testemunhais.

- A prova testemunhal deve corroborar o início de prova material constante dos autos, a ponto de formar um conjunto harmônico, suficientemente capaz de convencer o magistrado acerca das atividades laborativas exercidas e suas circunstâncias (local da fazenda, época laborada, idade, modo de produção e regularidade). Não verificado na hipótese.

- No caso, tomado apenas depoimento pessoal, porém impreciso e vago em relação ao alegado período de trabalho como lavrador.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação da autarquia parcialmente conhecida e provida.

- Apelo da parte autora prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC nº 1999.03.99.044330-3, Relatora Juíza DALDICE SANTANA, julgada em 30.10.2006, DJU 29.11.2006, pág. 489)

No que pertine ao interesse processual, de se observar que o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para sua comprovação, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Por fim, não obstante enxergue, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, entendendo, igualmente, que não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega abranger tal nuance.

Logo, o processo deverá ter seu regular trâmite para que o desfecho se encaminhe favorável ou não à pretensão formulada.

Nesta hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Por essas razões, nos termos do artigo 557, do CPC, dou provimento ao recurso da autora, para anular a sentença e determinar a devolução dos autos à vara de origem para seu regular processamento.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043907-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043907-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : ANTONIO REGINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP292960 AMANDA TRONTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00030-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Na sentença de fls. 43/44, o magistrado julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, por entender que com a instalação na comarca de Ribeirão Preto, do Juizado Especial Federal, cessou a delegação de competência do juízo da comarca de Sertãozinho.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal garante ao segurado interpor a demanda na Justiça Estadual, sempre que na comarca não seja sede de vara da Justiça Federal. Pede o regular processamento do feito pela Comarca de Sertãozinho.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão ao recorrente.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o(a) autor(a) da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada. Tal prerrogativa visa facilitar ao(à) segurado(a) a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesse sentido, consolidada a jurisprudência nesta C. Corte, que ora colaciono:

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VARA DISTRITAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPLANTAÇÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO EM CURSO. ART. 25 DA LEI Nº 10.259/01.**

1 - O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral no RE 590.409/RJ, reconheceu a competência do respectivo Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito de competência entre Juízo de primeiro grau e juizado especial federal.

2 - Em juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC, foi reconhecida a competência deste Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito suscitado.

3 - Nas causas de natureza previdenciária, o Juízo de Direito originariamente eleito, cuja comarca não seja sede de vara da justiça federal, atua no exercício da jurisdição delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal, o qual lhe confere competência para tanto.

4 - Remanesce a competência do Juízo Estadual para processar e julgar as causas de natureza previdenciária, ainda que de valor inferior a sessenta salários-mínimos, desde que propostas anteriormente à implantação do juizado especial federal Cível no âmbito de sua jurisdição, consoante o disposto no 25 da Lei nº 10.259/01.

5 - Decisão anterior reconsiderada. Conflito de competência procedente. Fixada a competência do Juízo suscitado.

(CC 00427103520084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - TERCEIRA

SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 244 ..FONTE REPLICACAO:).

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL DE BRAGANÇA PAULISTA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE PINHALZINHO. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

- A Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, é competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), quanto a Justiça Federal.

- Vara Distrital é uma mera subdivisão administrativa criada pelo Código Judiciário do Estado de São Paulo, o qual tem o poder de subdividir sua Justiça da forma que melhor convenha à sua administração. Trata-se, pois, de competência territorial funcional, que em nada altera a competência da Justiça Estadual para atuar, de forma delegada, no caso sub judice.

- A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 do STJ).

- Recurso provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 284880 Processo: 200603001095092 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 13/08/2007 Documento: TRF300130161 DJU DATA:19/09/2007 PÁGINA: 629 - Relator(a) JUIZA VERA JUCOVSKY).

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade da parte autora, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Destarte, atentando para o fato de que a comarca de Sertãozinho não é sede de Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do autor, para anular a sentença e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito, perante a comarca de Sertãozinho/SP.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000238-98.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000238-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ELZA CONCEICAO SAPIENCIA TOMAZ  
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002389820124036007 1 Vr COXIM/MS

**DECISÃO**

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida do benefício nº 543.757.791-2 (01/03/2012).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, a autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 29.11.2010 a 01.03.2012.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 28.03.2012.

Comprovou, ainda, conforme extrato do CNIS (fl. 48), o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, o exame médico pericial, realizado em 30.11.2012, atestou que a autora é portadora de "cegueira no olho esquerdo (visão monocular), com implante de prótese ocular, devida a melanoma (neoplasia maligna) da coróide", estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. O perito ressaltou que "esta deficiência determina perda da visão binocular estereóptica (poder de reconhecimento tridimensional do espaço) e redução do campo de visão periférico."

Em resposta ao quesito "e" da parte autora, no que se refere à incapacidade para sua profissão (cozinheira), o expert afirmou que "a periciada é passível de reabilitação para o exercício de outra atividade, pois apresenta visão normal no olho direito." Ademais, considerou "a data da enucleação (exérese) do globo ocular (08.12.2010) como início da visão monocular (cegueira em um olho), ou seja, o início da limitação."

O extrato do CNIS acostado aos autos comprova a profissão habitual de cozinheira (CBO 5132) desde 01/09/2009.

Os exames e documentos médicos juntado aos autos pela autora corroboram as informações do perito.

Ademais, em consulta ao sistema DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifica-se que o auxílio-doença recebido na esfera administrativa, de 29.11.2010 a 01.03.2012, teve como diagnósticos "C69.3" (neoplasia maligna do olho - coróide), mesma patologia que a requerente apresenta no momento.

Não obstante tenha sido apontada a incapacidade parcial, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de retorno, no momento, à sua atividade habitual (cozinheira).

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a concessão do auxílio-doença, devendo ser mantido indefinidamente, até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas. Considerado não recuperável, deve ser aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir a 02/03/2012, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença nº 543.757.197-2, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.**

*I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.*

*(Omissis)*

*V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

**VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.**

*(Omissis). "(grifo nosso)*

*(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.*

*II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.*

*(Omissis)".*

*(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).*

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para conceder o auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, a partir do dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença (02/03/2012), compensados os valores recebidos no período, incluindo a gratificação natalina. Correção monetária e juros de mora nos termos acima preconizados. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença.

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

I.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001898-33.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.001898-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITO APARECIDO SANT ANA  
ADVOGADO : SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00018983320124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de alteração de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial, com o

reconhecimento de atividade exercida em condições especiais.

A Autarquia Federal foi citada em 06/06/2012.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a converter a aposentadoria por tempo de contribuição deferida ao autor em aposentadoria especial, com efeitos a partir da data de entrada do requerimento administrativo (20/05/2011). Condenou, ainda, o réu ao pagamento do valores devidos em atraso, sobre os quais serão aplicados, para fins de atualização monetária e compensação da mora, por uma única vez, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando em síntese que não restou comprovada a atividade especial, conforme determina a legislação previdenciária vigente, com o laudo técnico de condições ambientais demonstrando a efetiva exposição aos agentes insalubres. Argumenta que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI descaracteriza a insalubridade da atividade, não fazendo jus à aposentadoria especial. Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais para propiciar a alteração da aposentadoria por tempo de serviço integral para de aposentadoria especial. Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

De se observar que o ente previdenciário enquadrado como especial, no processo administrativo, o interstício de 09/09/1985 a 03/12/1998, de acordo com o extrato de tempo de serviço de fls. 26, restando, portanto, incontroverso.

Na espécie, questiona-se o período de 04/12/1998 a 06/10/2010, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. A legislação de regência exige a demonstração do trabalho exercido em condições especiais, através do formulário emitido pela empresa empregadora e, tratando-se de exposição ao ruído, não se prescinde do respectivo laudo técnico a revelar o nível de ruído ambiental a que estaria exposto o autor.

*In casu*, para demonstrar a especialidade da atividade, o requerente juntou o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 21 e o laudo técnico de fls. 38/39, indicando que trabalhou na empresa General Motors do Brasil Ltda, no período de 09/09/1985 a 06/10/2010, exercendo diversas funções, estando exposto ao agente agressivo ruído de 91db(A), no entanto, para o enquadramento a partir de 28/04/1995 se faz necessária a exposição ao agente agressivo de forma habitual e permanente, conforme dispõe o §3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou demonstrado no laudo técnico e no perfil profissiográfico, impedindo o reconhecimento como especial do labor.

Logo, o autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade da atividade, no interstício questionado.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. NÃO COMPROVAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. ERRO MATERIAL.***

*I - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.*

*II - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.*

*III - As informações devem ser concludentes acerca da nocividade do ambiente em que o segurado exerce seu mister, não se admitindo dados imprecisos com o fito de configurar a atividade especial. Destarte, não há de ser reconhecida atividade especial sem comprovação da prejudicialidade das condições de trabalho ou que não possa ser enquadrada segundo o grupo profissional enumerado nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no caso de serviço prestado até a edição da Lei nº 9.032, de 28.04.1995, o que não se configura no caso em tela.*

*IV - Em não sendo reconhecida a condição especial da atividade prestada, o autor não atinge o tempo de serviço necessário para a obtenção do benefício.*

*V - (...)*

*VI - Apelação do autor improvida. Erro material conhecido, de ofício.*

*(TRF 3ª Região - AC 200603990069254 - AC - Apelação Cível - 1089966 - Décima Turma - DJU data: 14/03/2007, pág.: 608 - rel. Juiz Sergio Nascimento).*

Assentados esses aspectos, tem-se que o autor não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por

período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Nos termos do artigo 557, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de alteração da aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001811-65.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.001811-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00018116520124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com apoio no art. 557, § 1º, do C.P.C., em face da decisão proferida a fls. 139/142, que nos termos do que dispõe o artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao reexame necessário e a seu apelo, mantendo a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança para determinar à autoridade coatora o restabelecimento do auxílio suplementar, desde a data da cessação administrativa.

Alega o Instituto Autárquico, em síntese, a impossibilidade de cumulação dos benefícios de auxílio suplementar de acidente do trabalho e aposentadoria por invalidez, tendo em vista o disposto no artigo 9º, parágrafo único, da Lei nº. 6.367/76. Sustenta, também, que, ainda que se considere aplicável ao caso a legislação pertinente ao auxílio-acidente, o impetrante não faz jus ao acúmulo, pois a aposentadoria teve início em 1998 e, em recente julgado pelo rito do artigo 543-C do CPC, o STJ decidiu pela impossibilidade de cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria, quando um dos benefícios é posterior a 1997. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Assiste razão ao agravante.

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por João Gomes da Silva, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio suplementar por acidente de trabalho, tendo em vista que a autoridade coatora cancelou o benefício, em razão da concessão de aposentadoria por invalidez. Pleiteou, ainda, a revisão do benefício, com a aplicação da alíquota de 30% do salário de contribuição vigente no dia do acidente. A sentença de fls. 101/102, proferida em 17/09/2012 e submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança para determinar à autoridade coatora o restabelecimento do auxílio suplementar, desde a data da cessação administrativa.

A decisão monocrática ora agravada negou seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos

dos artigos. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a sentença que concedeu a segurança impetrada, motivo do recurso, que passo a apreciar.

O auxílio suplementar tem DIB em 01/06/1990 (fls. 20) e a aposentadoria por invalidez teve início de vigência em 28/11/1998 (fls. 24).

O auxílio suplementar, também denominado auxílio-mensal, integrava o rol de benefícios acidentários disciplinados pela Lei 6.367/76. Sua concessão contemplava os casos em que o acidente exigia, apenas, maior esforço do trabalhador para continuar exercendo a mesma atividade laboral. Esse era o fator que o distinguia de outro benefício muito semelhante, o auxílio-acidente, no qual o evento danoso impedia o segurado de exercer as mesmas tarefas profissionais.

Conquanto a concessão fosse baseada em pressupostos semelhantes, mencionados benefícios possuíam outras peculiaridades que os distinguiam. O auxílio-suplementar extinguia-se com a morte ou aposentadoria do segurado e o auxílio-acidente era vitalício e acumulável com qualquer remuneração ou benefício.

A partir do advento da Lei 8.213/91, o requisito incapacitante ensejador da concessão de auxílio-suplementar restou absorvido pelo auxílio-acidente, a teor do prescrito no art. 86 da referida Lei.

Ao seu turno, a aposentadoria por invalidez teve DIB em 28/11/1998, posteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, sendo, portanto, regida pelos seus dispositivos, com as pertinentes alterações, **em especial a que modificou a redação do art. 86 - Lei nº 9.528 de 10/12/1997** - para vedar a cumulação de qualquer aposentadoria com o auxílio-acidente.

Assim, ainda que a o fato gerador do auxílio-suplementar tenha ocorrido em data anterior à lei, de 10/12/1997, não é permitida sua percepção cumulada à da Aposentadoria, uma vez que o termo inicial desta é posterior à modificação do diploma legal.

Consoante recente entendimento no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.º 1.296.673/MG, julgado pela Eg. Primeira Seção sob o rito dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C do CPC), ficou assentado que, para que o segurado tenha direito à acumulação do auxílio-acidente e da aposentadoria, faz-se necessário que "*a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991*", empreendida pela Lei n.º 9.528/97.

Confira-se:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. ACUMULAÇÃO. LEI N.º 9.528/97. ACIDENTE OU ECLOSÃO DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE ANTERIOR À LEI PROIBITIVA. CASO CONCRETO. ECLOSÃO DA LESÃO INCAPACITANTE ANTERIORMENTE À LEI N.º 9.528/97 NÃO PROVADA.**

1. No REsp n.º 1.296.673/MG, julgado pela eg. Primeira Seção sob o rito dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C do CPC), ficou assentado entendimento de que, para que o segurado tenha direito à acumulação do auxílio-acidente e da aposentadoria, faz-se necessário que "*a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991*", empreendida pela Lei n.º 9.528/97.

2. In casu, embora o embargante fosse aposentado antes da alteração legislativa empreendida pela Lei n.º 9.528/97, não ficou provado que ele teve reduzida sua capacidade laboral em razão das moléstias adquiridas pelo exercício de suas atividades laborais antes da vigência da referida lei.

3. Embargos de divergência desprovidos.

(STJ; 3ª Seção; EREsp 586704/SP; Relator: Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Des. Conv. do TJ/PE); DJe 20/02/2013)

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. REQUISITOS.**

1. Segundo entendimento pacífico desta Terceira Seção, é requisito para a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n.º 9.528/97.

2. Não cabem embargos de divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado. Súmula n.º 168/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ; 3ª Seção; AgRg nos EAg 1375680/MS; Relator: Ministro Jorge Mussi; DJe 22/08/2012)

Em suma, indevida, in casu, a cumulação de auxílio-suplementar e aposentadoria por invalidez.

Por essas razões, dou provimento ao agravo legal para reformar a sentença e denegar a segurança pleiteada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

2012.61.14.003627-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE DOS SANTOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP188401 VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro  
No. ORIG. : 00036276120124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-acidente de qualquer natureza.

A fls. 71 foi concedida a antecipação da tutela, determinando a implantação do benefício.

O INSS interpôs agravo retido contra decisão que antecipou os efeitos da tutela, aguardando sua revogação.

A r. sentença de fls. 121 (proferida em 30/11/2012) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-acidente com DIB em 09/04/2011 (data da última alta administrativa).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando preliminarmente, a análise do agravo retido. No mérito, alega em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão da tutela antecipada será analisada com o mérito.

O pedido é de auxílio-acidente. Benefício previsto no art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97 e que será devido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentar sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de consequências das sequelas, tal como a exigência de "maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528 de 10.12.1997, o dispositivo passou a não fazer qualquer discrimine, contemplando, apenas, os casos em que houver efetiva redução da capacidade para o trabalho que o segurado habitualmente exercia.

O termo inicial do benefício é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

É prestação devida até a véspera do início de qualquer aposentadoria, por ser com ela inacumulável, ou até a data do óbito do beneficiário.

Por sua vez, o art. 18, § 1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário-de-benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício.

É benefício que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/40, dos quais destaco:

- extrato do sistema Dataprev, informando a concessão de auxílio-doença no período de 10/06/2009 a 11/11/2010 e de 26/01/2011 a 08/04/2011.

A parte autora, eletricitista, contando atualmente com 51 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo informa que o paciente foi vítima de acidente motociclístico (19/05/2009) com fratura exposta em perna esquerda com lesão vascular, sendo necessários vários procedimentos cirúrgicos para consolidação óssea, enxerto

vascular e de pele. Atesta que o periciado evoluiu com diminuição de membro inferior esquerdo e limitação flexo extensão tornozelo esquerdo. Afirma que está trabalhando atualmente, porém com algumas limitações, inclusive dificuldade para deambular e agachar. Aduz retração cicatricial perna esquerda, dismetria membros inferiores, diminuição da força em perna esquerda.

Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para a atividade laboral declarada como eletricitista.

Verifica-se que a parte autora ostentava a qualidade de segurado por ocasião do acidente, tanto que recebeu auxílio-doença previdenciário, de 10/06/2009 a 11/11/2010 e de 26/01/2011 a 08/04/2011.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as sequelas decorrentes do acontecimento imprevisto, com redução da capacidade para o trabalho, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor habitual.

Observa-se que a parte autora sofreu acidente e, em decorrência de tal infortúnio, recebeu auxílio-doença até 08/04/2011, além do que apresenta sequela, com limitação definitiva para o labor, pelo que faz jus ao benefício de auxílio-acidente.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. ARTIGO 86 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. MAIOR ESFORÇO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.**

1. "O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia." (artigo 86 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97).

2. Na concessão do benefício previdenciário, a lei a ser observada é a vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, da qual decorreu a sua jurisdicização e conseqüente produção do direito subjetivo à percepção do benefício. Precedentes da 3ª Seção.

3. Para se decidir a possibilidade de conceder auxílio-acidente com fundamento exclusivo na necessidade de maior esforço, em face do advento da Lei 9.528/97, que passou a exigir, para a concessão do auxílio-acidente, a efetiva redução na capacidade para o exercício da atividade que o segurado desempenhava antes do acidente, deve-se levar em consideração a lei vigente ao tempo do acidente.

4. Em sendo o tempo do acidente anterior à vigência da Lei nº 9.528/97, é de se reconhecer o direito à percepção do auxílio-acidente em face da necessidade de maior esforço para o exercício das atividades laborativas, incidindo a Lei nº 8.213/91, na sua redação original, por força do princípio *tempus regit actum*.

5. Em regra, "(...) o auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria." (artigo 86, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91).

6. Nas hipóteses em que há concessão de auxílio-doença, o auxílio-acidente é devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

7. Recurso improvido.

Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 537143 Processo: 200300647753 UF: RS Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 27/04/2004 Documento: STJ000208561 DJ DATA: 28/06/2004 PG: 00432 Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

O valor da renda mensal inicial do auxílio-acidente, de acordo com o art. 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício e será devido até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

O termo inicial deve ser mantido em 09/04/2011, como fixado em sentença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento eventualmente auferido pelo acidentado, nos termos do disposto no § 2º do art. 86 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

Confira-se:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

O termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou. - Honorários advocatícios fixados em

**10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença. - Agravo legal a que se nega provimento.**

*Apelação Cível - 1617075. Processo: 00127630420114039999; UF: SP; Órgão Julgador: Oitava Turma; Data do Julgamento: 15/10/2012; Fonte: DJF3 DATA: 26/10/2012; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA.*

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação do INSS.

O benefício é de auxílio-acidente, com DIB em 09/04/2011, no valor a ser apurado nos termos do art. 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91. Mantida a antecipação da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003853-51.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.003853-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IRENY BEATRIZ SILVA  
ADVOGADO : SP259385 CLAUDIO ROBERTO ALMEIDA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00038535120124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido companheiro que, ao tempo do óbito (28.08.2009), possuía qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 141/144, proferida em 25.09.2013, julgou procedente o pedido para o fim de condenar o INSS a proceder à concessão do benefício de pensão por morte n 149.073.725-9 à autora Ireny Beatriz Silva, com pagamentos desde o óbito, ocorrido em 28/08/2009 - fl. 24. Deferiu a tutela antecipada, nos termos do artigo 273, CPC, para que a ré procedesse à imediata concessão do benefício de pensão, nos termos aqui delineados, no entanto, as verbas vencidas não devem ser liberadas até o trânsito em julgado da sentença. Condenou o réu, ainda, a pagar, de uma só vez, as eventuais diferenças dos salários de benefícios devidos, corrigidos até a data do pagamento, nos termos do manual de orientações de procedimentos para cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme dispõe o artigo 454 do Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios de 1%, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), contados da citação até a data da expedição do ofício requisitório, excluindo-se os valores pagos por força da implantação do benefício. Custas na forma da lei. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.300,00, considerando a complexidade da causa, o zelo profissional, o trabalho realizado e o tempo exigido, em consentâneo com o disposto no artigo 20, 3º e 4º do CPC.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a união estável não foi comprovada, sendo indevida a concessão da pensão. No mais, requer alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido até trinta dias do evento; do pedido, quando requerido após esse prazo e da decisão judicial no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, alterada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda eram contemplados a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Pressupõe ainda o parágrafo 4º do dispositivo acima referido que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: conta de serviços de água e esgoto em nome da autora, referente a março de 2012, relativa ao endereço R. Teófilo Castanho, 10, fundos, casa 03, Parque São Miguel; cópia de decisão proferida pela 14ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, que modificou decisão anterior (indeferimento do pedido administrativo da pensão, que havia sido formulado em 16.09.2009 pela autora); em seguida, há cópia de decisão da 3ª Câmara de Julgamento do Órgão, que, após diligência, de provimento ao recurso interposto pelo INSS e restabeleceu o indeferimento do benefício; certidão de óbito do companheiro da autora, ocorrido em 28.09.2009, em razão de "insuficiência respiratória aguda, hipoxi, bradicardia severa"; o falecido foi qualificado como separado judicialmente (de pessoa diversa da autora), com 65 anos de idade, residente na R. Teófilo Castanho, n. 10, casa 02; certidão de nascimento de uma filha em comum da autora com o falecido, em 09.09.1983; três declarações de pessoas físicas atestando a união da autora com o *de cujus* até o óbito; uma delas destaca que era a autora quem trocava fraldas e dava banho no companheiro.

Constam dos autos extratos do sistema Dataprev, verificando-se que o falecido recebeu aposentadoria por tempo de contribuição de 11.07.2000 até o falecimento (mr. Base R\$ 1274,57, compet. 10.2009) e tinha como endereço cadastral a R. Teófilo Castanho, 10, fu, cs2. Além disso, possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos, compreendidos entre 05.12.1975 e 12.1998, e recolheu contribuições previdenciárias de 04 a 06.2000.

O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev, verificando-se que a autora vem recebendo aposentadoria por invalidez desde 11.03.2004 (mr. base R\$ 867,18) e possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos, compreendidos entre 07.08.1978 e 08.1999.

A Autarquia apresentou, ainda, cópia do procedimento administrativo, destacando-se os seguintes documentos: conta de energia em nome da autora, com vencimento em 18.08.2009, referente ao endereço R. Teófilo Castanho, 10; cópia de correspondência da Previdência Social destinada à autora, no endereço R. Teófilo Castanho, 10, com carimbo dos Correios datado de 14.09.2009; extrato do sistema Dataprev indicando que a autora tinha, como endereço cadastral referente a sua aposentadoria, a R. Teófilo Castanho, 10, cs. 02; cópia de correspondência bancária emitida em 27.06.2007, destinada ao falecido, "a/c" da autora, no endereço R. Teófilo Castanho, 10, cs2; correspondência bancária sem data, destinada à autora, no endereço R. Teófilo Castanho, 10, fds; impresso de pesquisa HIPet homologada pela Autarquia, indicando que um servidor foi mandado para verificar o endereço residencial da autora, tendo constatado que Simone Venâncio, moradora do n. 558 (antigo n. 10 da R. Teófilo

Castanho), afirmou que a autora não morava com o marido, apesar de ele residir em outra casa, no mesmo terreno, nos fundos; outro morador, do n. 568, disse que a autora morava com os filhos e, quando o *de cujus* faleceu, eles moravam em casas separadas, mas no mesmo terreno, devido a divergências no convívio (fls. 122); outras contas de energia em nome da autora, referentes ao endereço R. Teófilo Castanho, 10.

Em depoimento, a autora afirmou que viveu com o falecido por 25 anos, até a morte dele. Conviviam juntos a autora, o falecido e a filha deles, enquanto os filhos da autora moravam em outra casa, no mesmo quintal. Esclareceu que se divorciou de um ex-marido porque ele "sumiu". É aposentada por invalidez em razão de epilepsia e devido a um tratamento por câncer de mama. Não pode acompanhar o marido no hospital porque na época também estava fazendo quimioterapia.

A filha do casal foi ouvida como informante. Afirmou que o pai ficou internado por seis meses e que a mãe ia visitá-lo no hospital. Quando morreu, ele residia com a autora, não sabendo por que vizinhos declarariam o contrário. O pai e a mãe tinham às vezes brigas normais de um casal. Os filhos do falecido não moravam com eles. No quintal, existe mais uma casa, que foi construída pelo irmão da depoente.

Foram ouvidas duas testemunhas. Ambas confirmaram a união do casal, até o óbito. Afirmaram, ainda, que havia duas casas no quintal. Uma as testemunhas mencionou que numa delas moravam os filhos da autora. A outra disse que o casal deixou os filhos morarem na casa da frente e foi morar em outra casa, construída nos fundos pelo falecido. Mencionou-se, ainda, que a casa original era da autora e que, após a mudança e a conclusão da segunda casa, o falecido assumiu as despesas. Por fim, questionada sobre a pesquisa negativa do INSS, uma testemunha afirmou que "ali não tem como saber, a não ser que a pessoa vá à casa deles, porque é uma casa no fundo".

O falecido recebia aposentadoria por tempo de contribuição por ocasião do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

De outro lado, a autora apresentou início de prova material da qualidade de companheira do *de cujus* (certidão de nascimento de uma filha em comum; correspondência bancária do falecido enviada aos cuidados da autora; inúmeros comprovantes de residência em um mesmo local). O início de prova material foi corroborado pela prova oral. Assim, sua dependência econômica é presumida.

Observe-se que a aparente divergência de endereços foi esclarecida por meio da prova oral, com oitiva de testemunhas compromissadas, que esclareceram que o terreno tinha duas residências, ambas ocupadas por familiares, sendo uma pela autora, o falecido e a filha deles, e a outra apenas por filhos da autora. E a existência de correspondências em nome da autora, mencionando ora o n. da casa, ora fundos, ora casa 02 ou 03, indicam que, na realidade, todos os endereços eram de uso comum da família.

Por fim, é importante mencionar que os depoimentos colhidos foram detalhados e consistentes, superiores à pesquisa superficial da Autarquia, que sequer comprovou a alegação de que o n. 10 da rua seria um número antigo e não mais vigente. Frise-se que as contas de energia e água, além da correspondência bancária do *de cujus*, eram enviados e recebidos no n. 10.

Ora, nessas circunstâncias, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INÉPCIA DA INICIAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. GOZO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

(...)

5- *União estável comprovada por início de prova material corroborada por prova testemunhal.*

6- *A companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.*

7- *O falecido gozava de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez), mantendo, assim, sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91.*

8- *A pensão é devida desde a data da citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e porque o requerimento da Autora deu-se 30 dias após o óbito, nos termos do artigo 74, I, da Lei n.º 8.213/91.*

9- *Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.*

10- *Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.*

*(TRF 3ª REGIÃO; AC: 810823 - SP (200203990259190); Data da decisão: 08/11/2004; Relator: Juiz Santos Neves)*

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 28.08.2009 (data do óbito). Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003904-29.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.003904-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : NIVALDO APARECIDO GOMES DA COSTA  
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039042920124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23% incidentes sobre os salários-de-contribuição, em substituição aos empregados em dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04.

Sustenta o autor que a aplicação de tais percentuais visa a preservação do valor real do benefício, nos termos do artigo 201, § 4º da Constituição Federal, bem como nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º da Lei nº 8212/91.

A sentença de fls. 61/63 julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do CPC; condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), que apenas podem ser cobrados e executados nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.

Em suas razões a parte autora pleiteia pelo prequestionamento dos dispositivos legais e constitucionais elencados. No mérito, pleiteia pela reforma da sentença sob o argumento de que possui direito ao reajuste do benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/03) e 27,23% (janeiro/04), em cumprimento ao disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei 8212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

No tocante ao prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais, cumpre salientar que o Juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas.

No mérito, não merece acolhida a insurgência do apelante.

Os artigos 194, inciso IV e 201, § 2º, ambos da CF/88, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu o critério de reajustamento dos benefícios foi a Lei nº 8213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu o INPC como índice para o referido reajuste.

O INPC foi substituído pelo IRSM com o advento da Lei 8542/92.

Com a edição da Lei 8700/93 foi alterada a redação da lei anteriormente mencionada, ficando os reajustes disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:  
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do faz, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Anote-se que os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% do IRSM foram aplicados por meio de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Desta forma, não há que se falar em redução do valor real do benefício, tendo em vista que não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas apenas um percentual de antecipação.

A Lei 8880/94 converteu todos os benefícios em URV (Unidade Real de Valor) em 1º de março de 1994, utilizando-se o IPC-r como índice de atualização monetária (artigo 29, § 3).

Em 1996, a aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários foi regulamentada pela MP 1415/96 que estabelecia como critério de reajuste a variação acumulada do IGP-DI.

Finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

Anote-se que a aplicação dos índices fixados em lei não ofende os princípios constitucionais da preservação do valor real e da irredutibilidade dos benefícios.

Neste mesmo sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 201102590209, relator Ministro Og Fernandes, publicado no DJE de 12.03.2012)

Destarte, os artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei 8212/91 se destinam especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de critério de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando. O reajuste dos benefícios em manutenção é regulado pela Lei 8213/91 (Plano de Benefício da Previdência Social).

Não há previsão legal para a vinculação entre os salários-de-contribuição e o salário-de-benefício.

Assim sendo, não são aplicáveis os índices de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/03) e 27,23% (janeiro/04), para fins de reajustamento de benefícios.

Confiram-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTO PELOS MESMOS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO DO TETO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. EC 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE. CRITÉRIOS DE REAJUSTAMENTO. LEI 8.213/91 E ALTERAÇÕES SUBSEQUENTES. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. 1. A Constituição Federal, no artigo 201, § 4º, deixou para a legislação ordinária a fixação de critérios de reajuste dos benefícios previdenciários (STF, RE 219.880/RN), que seguiram os seguintes índices oficiais: O INPC estabelecido pela Lei n.º. 8.213/91 foi sucedido

pelo IRSM, a partir da edição da Lei nº. 8.542.92, pelo IPC-r, em julho de 1994 (Lei nº. 8.880/94), retornando em julho de 1995 (Medida Provisória nº. 1.053/95), para ser afastado com a retroatividade de aplicação do IGP-DI, aos doze meses anteriores a maio de 1996, expresso na Medida Provisória nº. 1.415/96, reeditada e convertida na Lei nº. 9.711/98. A partir daí, sucessivos índices foram definidos pela legislação superveniente. 2. Não se aplicam aos benefícios os percentuais de reajuste deferidos aos salários de contribuição, por falta de previsão legal. Precedentes: STF: AI 590177 AgR, Relator Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 06/03/2007; RE 376846, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 24/09/2003, DJ 02-04-2004; STJ: Resp 182.788/RS; Ministro Gilson Dipp; DJU 24/05/99; TRF1: AC 2006.38.04.001455-0/MG, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, e-DJF1 p.164 de 18/08/2008; AC 2006.38.10.004614-0/MG, Rel. Desembargador Federal Francisco de Assis Betti, Segunda Turma, e-DJF1 p.180 de 03/07/2008. 3. "A alteração das faixas de salário-de-contribuição para fins de arrecadação previdenciária, como consequência do que dispuseram as Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, e das subseqüentes Portarias MPAS 4.883/98 e 12/2004, não autoriza o aumento dos benefícios em manutenção com os reajustes percentuais de 10,96% referente a dezembro/98, 0,91%, referente a dezembro/2003 e 27,23% relativo a janeiro de 2004. É que as referidas alterações percentuais, que apenas ampliaram as faixas de incidência das diversas alíquotas relativas às contribuições pagas pelos segurados em razão da fixação de seus salários-de-contribuição, não propiciariam aumento arrecadatório aproveitado pelo INSS com a mesma proporção da mencionada ampliação das faixas." (AC 2006.38.09.001568-2/MG, Rel. Juíza Federal Kátia Balbino de Carvalho Ferreira (conv), Segunda Turma, e-DJF1 p.133 de 10/07/2008). 4. Apelação a que se nega provimento." (Apelação Cível nº 200538010062049, relator Juiz Federal Cleber José Rocha (Conv.), publicado no e-DJF1 de 26.06.2013, página 123)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação. - Não são aplicáveis os índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, voltados à correção de salários-de-contribuição, nos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04, para fins de reajustamento de benefícios. - Os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice (aplicado sobre o salário-de-contribuição) ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido."

(Apelação/Reexame necessário nº 00508474020124039999, relator Juiz Convocado David Diniz, publicado no e-DJF3 Judicial de 20.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação. - A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento. - Não são aplicáveis os índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, voltados à correção de salários-de-contribuição, nos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04, para fins de reajustamento de benefícios. - Os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice (aplicado sobre o salário-de-contribuição) ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Preliminar rejeitada. - Agravo legal não provido."

(Apelação Cível 00076021520114036183, relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, publicada no e-DJF3 Judicial de 16.01.2013)

Por esses fundamentos e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.  
CECÍLIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002036-51.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002036-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : ARIIVALDO MARIO HEYN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020365120124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de revisão do benefício previdenciário, aplicando-se os reajustes na forma dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, com emprego dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes a dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004 (elevação do valor teto dos benefícios pelas EC nº 20/98 e 41/03), a fim de preservar o valor real do benefício, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença julgou improcedente a demanda, extinguindo o feito com a resolução do mérito, nos termos do artigo, inciso I, do Código de Processo Civil. Em razão da concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o requerente, impugnando, preliminarmente, o julgamento do feito com base no art. 285-A, alegando *error in procedendo e error in iudicando*, bem como cerceamento de defesa, pleiteando, nesses termos, a anulação do decisum. Sustenta, ainda, que a decisão feriu o princípio do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório. Afirma que o decisum não informou o processo análogo e muito menos transcreveu a sentença de total improcedência prolatada em processo idêntico. No mérito, reitera, em síntese, os argumentos da inicial.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*:

*"quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".*

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, ao evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de

pormenorizada análise.

*In casu*, verifico que o magistrado *a quo* identificou os processos paradigmáticos, transcrevendo sua fundamentação. No mais, ainda cumpre ressaltar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Assentados esses pontos, passo a analisar o mérito.

O benefício do autor, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 27/05/1993 (fls. 25).

Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*. Nestes termos, o benefício do autor foi calculado nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com utilização dos indexadores legais, e **não houve limitação do salário-de-benefício ao teto** do salário de contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354.

Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

Assim, não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos salários-de-contribuição, mas uma adequação decorrente da elevação do valor-teto.

Em suma, não há previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO S. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.**

- *Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

- **Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.**

- *A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

- *Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*

- *A Jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.*

- *O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.*

- *Precedentes.*

- *Recurso desprovido.*

(STJ - RESP - 212423/RS Processo: 199900391381 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/1999 DJ DATA: 13/09/1999 PÁGINA: 102 - Rel. Ministro FELIX FISCHER) - **Grifei**

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.**

**POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA**

- *A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.*

- *Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

- *Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.*

- *Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim*

modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.

- Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, **não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.**

- No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação a que se nega provimento.

(AC 200861830037172; Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 CJI; DATA:28/04/2010; PÁGINA: 768-negritei).

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.**

1. Elevação do teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

2. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.

3. Agravo interno interposto pela autora improvido."

(AC 2005.61.83.001310-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T, j. 22/07/2008, DJ 20/08/2008)

Nesses termos, não merece acolhida a pretensão do apelante.

Posto isso, rejeito as preliminares e nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010941-45.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010941-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : HUGO FACHIN  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP218640 RAFAEL MICHELSON e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00109414520124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto pela parte autora, da decisão de fls. 66/72, que negou provimento ao apelo da parte autora, que julgou inadmissível a desaposentação.

A parte autora sustenta, em síntese, que a decisão merece ser reformada, tendo em vista que as informações constantes dos autos, assim como sua fundamentação são totalmente descabidas e não se referem ao alegado pela agravante. Reitera a inicial, sustentando, em síntese, o direito à revisão do benefício, para correção dos critérios

determinantes da sua expectativa de vida.

Requer que a decisão seja reconsiderada, ou, caso mantida, sejam os autos apresentados em mesa para julgamento. É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, assiste razão em parte à agravante.

Inicialmente, a decisão proferida pela então Relatora, fls. 66/72, em razão de erro material, se pronuncio sobre pedido diverso do requerido pela parte autora.

Diante de tais elementos, passo à análise do feito, vez que a anteriormente proferida apresentou-se equivocada.

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, percebida pela parte autora, para correção dos critérios determinantes do fator previdenciário, incidente no cálculo do salário-de-benefício, com adoção da correta expectativa de vida do segurado, indicada em tábua de mortalidade, elaborada pelo IBGE.

A r. sentença que anulou a decisão anterior, julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 285-A, do CPC, sem indicação dos paradigmas.

Inconformada apela a parte autora, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à revisão do benefício, para correção dos critérios determinantes da sua expectativa de vida.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com a correção dos critérios adotados na tábua de mortalidade do IBGE, para determinar a expectativa de vida do segurado.

Inicialmente, cumpre observar que se admite, *in casu*, o julgamento de improcedência, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Destaque-se que a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise.

Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

*In casu*, a análise do fator previdenciário, pelos Juízos e Tribunais pátrios, não é incipiente e, decerto, atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos, frutos de profunda discussão da matéria.

Inclusive, o julgamento de improcedência coaduna-se com a orientação do Supremo Tribunal Federal, conferindo segurança aos jurisdicionados.

Acrescente-se que, apesar de cada aposentadoria guardar peculiaridades, como o tempo de serviço do segurado, a incidência ou não do fator previdenciário independe da análise de aspectos fáticos, caracterizando-se, assim, como unicamente de direito.

Consigne-se, ainda, que a falta de indicação dos Julgados paradigmas não afasta o julgamento *prima facie*, quando reproduzido o teor das decisões anteriores. Além do que, não se justifica a anulação da sentença, para indicação dos processos precedentes, nos casos em que o *decisum* está embasado em anterior julgamento da Suprema Corte. Assentados esses aspectos, tem-se que, quanto ao mérito, não merece prosperar a pretensão da parte autora.

No mérito, cumpre registrar que a incidência do fator previdenciário, no cálculo do salário-de-benefício, foi introduzida pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que deu nova redação ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91, prevendo, em seu inciso I, a seguir transcrito, a utilização do fator previdenciário na apuração do salário de benefício, para os benefícios de aposentadoria por idade e por tempo de contribuição.

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:"

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

A respeito da legalidade do fator previdenciário, já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2111/DF, onde foi requerente a Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos - CNTM e requeridos o Congresso Nacional e o Presidente da República, o seguinte:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

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

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)

Não é diverso o entendimento adotado por esta E. Corte, conforme julgados que destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº

2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Apelação da parte autora improvida.

(TRF - 3ª Região - AC 200961030000328 - AC - Apelação Cível - 1426209 - Décima Turma - DJF3 CJI data:13/04/2010, pág.: 1617 - rel. Juiz Sérgio Nascimento)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.**

**POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido.

(TRF - 3ª Região - AC 200961830073600 - AC - Apelação Cível - 1476282 - Sétima Turma - DJF3 CJI data:17/03/2010, pág.: 600 - rel. Juíza Eva Regina)

Dessa forma, a incidência do fator previdenciário está adstrita ao comando legal, cuja observância é medida que se impõe.

Quanto aos critérios determinantes da expectativa de vida do segurado, o anexo da mencionada Lei nº 9.876/99 demonstra a fórmula de cálculo do fator previdenciário, onde são considerados os seguintes fatores:

- expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria (Es);
- tempo de contribuição até o momento da aposentadoria (Tc);
- idade no momento da aposentadoria (Id);
- alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

Ao contrário do aduzido pela parte autora, o artigo 5º da Lei 9.876/99 estabeleceu a aplicação progressiva do fator

previdenciário, de modo a não gerar situações conflitantes para benefícios concedidos, por exemplo, com um dia de diferença, antes e depois da vigência da lei.

*Art. 5º Para a obtenção do salário-de-benefício, o fator previdenciário de que trata o art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com redação desta Lei, será aplicado de forma progressiva, incidindo sobre um sessenta avos da média aritmética de que trata o art. 3º desta Lei, por mês que se seguir a sua publicação, cumulativa e sucessivamente, até completar sessenta sessenta avos da referida média.*

Não restam dúvidas que a "expectativa de sobrevida" é um dado estatístico extraído da tábua completa da mortalidade, construída pelo IBGE, como determina o § 8º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

*§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

Porém, esses dados estatísticos não são aleatórios, já que resultam do censo demográfico e das estatísticas de óbitos obtidas junto aos Cartórios de Registro Civil das Pessoas Naturais em todo o Brasil. Quanto ao aumento da expectativa de sobrevida e diminuição da mortalidade infantil, passo a transcrever a introdução às "Breves notas sobre a mortalidade no Brasil no período 2000-2005", de autoria de Juarez de Castro Oliveira, Fernando Roberto P. de C. e Albuquerque e Janaina Reis Xavier Senna, extraída do "site" do IBGE:

*"Em 2005, a esperança de vida ao nascer no Brasil alcançou os 71,9 anos. Em relação a 2004 houve um acréscimo correspondente à quinta parte de 1 ano, ou seja, 2 meses e 12 dias. No ranking das Unidades da Federação com as maiores esperanças de vida, em 2005, o Distrito Federal ocupa o 1º lugar, com 74,9 anos e Alagoas, com 66,0 anos, ocupa o último lugar. Isto mostra que um brasileiro nascido e residente na Capital Federal, em 2005, vivia, em média, 8,9 anos a mais que um nascido em Alagoas. Muito embora os resultados atestem a persistência das desigualdades regionais em termos de desenvolvimento social, este diferencial vem diminuindo ao longo dos anos, como revelam as estimativas ilustradas na Tabela 1. Em 2000, esta diferença para os mesmos Estados era de 9,8 anos.*

(...)

*Estes resultados mostram que o País como um todo foi beneficiado pelo declínio da mortalidade e uma das conseqüências diretas deste fenômeno foi a elevação da vida média ao nascer do brasileiro. A relativa melhoria no acesso da população aos serviços de saúde, as campanhas nacionais de vacinação, o aumento do número de atendimentos pré-natais, bem como o acompanhamento clínico do recém-nascido e o incentivo ao aleitamento materno, o aumento do nível da escolaridade da população, os investimentos na infra-estrutura de saneamento básico e a percepção dos indivíduos com relação à enfermidade são apenas parte de um conjunto de fatores que podem explicar os avanços conquistados sobre a mortalidade no Brasil." (n.n)*

Finalmente, existindo critérios legais de cálculo do fator previdenciário, prevendo, inclusive, a utilização da expectativa de sobrevida apurada pelo IBGE, não pode o Poder Judiciário estabelecer fórmulas diversas sob pena de, legislando indevidamente, exercer função típica cometida a outro Poder.

Resta claro, assim, que o cálculo do salário-de-benefício efetivado pela Autarquia não merece reparos.

Logo, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao agravo legal para retificar erro material do *decisum*, no entanto, rejeito a preliminar e nego seguimento ao apelo da parte autora, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029986-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029986-1/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 2075/5246

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : NEIVA APARECIDA PEREIRA THEODORO  
ADVOGADO : SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP  
No. ORIG. : 30002188220138260434 1 Vr PEDREGULHO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Neiva Aparecida Pereira Theodoro, da decisão reproduzida a fls. 17 que, em ação pretendendo a implantação de aposentadoria por idade rural, determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 dias, para a comprovação de prévio requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial.

A ora recorrente alega, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão à agravante.

Muito embora, em casos semelhantes, venha decidindo pela suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente, esclareço que assim tenho feito visando, principalmente, os interesses dos segurados, que acabam por aguardar todo o processamento da demanda para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Neste caso, contudo, em que a parte autora pretende demonstrar o exercício de trabalho rural para comprovar sua qualidade de segurada da Previdência Social, entendo desnecessário o prévio requerimento administrativo, eis que nada faz crer que obteria sucesso em seu pleito naquela esfera.

Assim, não vislumbro qual proveito sobreviria às partes, decorrente da suspensão do processo, uma vez que o INSS terá a oportunidade de avaliar o preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido, a partir dos elementos contidos nos autos, e, se entender cabível, pode proceder à sua implantação administrativamente.

Esse é também o entendimento firmado por esta E. Corte, como se pode observar da leitura dos julgados a seguir colacionados:

### *AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*1. É necessária a comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária.*

*2. O autor postula a concessão de aposentadoria por idade na condição de trabalhador rural, hipótese notória e potencial de recusa do INSS, razão pela qual a exigência de prévio requerimento administrativo deve ser dispensada.*

*3. Agravo improvido.*

*(AI 00138245020134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

### *PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.*

*I - A decisão agravada destacou que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.*

*II - A aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, supera a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.*

*III - Dada a impossibilidade de se auferir a verdade somente com os documentos apresentados pelo autor, há que ser anulada a r. sentença para que se complete a instrução do feito, inclusive com oitiva de testemunhas a*

respeito do alegado labor rural sem registro em CTPS, e se profira novo julgamento.

IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º do C.P.C.).

(AC 00163531820134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos exibidos nos autos, reconheceu a dispensabilidade do prévio requerimento na via administrativa.

3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 00061927020134030000, JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- Argumento acerca da ilegitimidade de parte dissociado da hipótese dos autos, nessa parte o recurso não é conhecido.

- Colhe-se do texto constitucional o direito do segurado ou beneficiário de propor ação, em que for parte a Instituição de Previdência Social, na Justiça Estadual de onde tiver domicílio, desde que a comarca não seja sede de Vara Federal. O fim visado pela norma constitucional é favorecer os sabidamente desprovidos de recursos financeiros, a exemplo dos idosos e portadores de deficiência, propiciando-lhes acesso à justiça sem os entraves burocráticos próprios da litigância nem os encargos decorrentes do deslocamento.

- É firme a jurisprudência quanto à desnecessidade de exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (Súmula 9 do Tribunal Regional Federal).

- A pretensão resistida está claramente demonstrada na contestação do INSS, de modo que, se tivesse havido pleito administrativo, a parte autora não teria logrado sucesso.

- A jurisprudência consolidou orientação de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes certidões expedidas por Cartório de Registro Público, a exemplo da de casamento, consignando a profissão de lavrador, desde que completadas por outros meios de prova, inclusive convincentes depoimentos testemunhais.

- A prova testemunhal deve corroborar o início de prova material constante dos autos, a ponto de formar um conjunto harmônico, suficientemente capaz de convencer o magistrado acerca das atividades laborativas exercidas e suas circunstâncias (local da fazenda, época laborada, idade, modo de produção e regularidade).

Não verificado na hipótese.

- No caso, tomado apenas depoimento pessoal, porém impreciso e vago em relação ao alegado período de trabalho como lavrador.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação da autarquia parcialmente conhecida e provida.

- Apelo da parte autora prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC nº 1999.03.99.044330-3, Relatora Juíza DALDICE SANTANA, julgada em 30.10.2006, DJU 29.11.2006, pág. 489)

No que pertine ao interesse processual, de se observar que o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para sua comprovação, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Por fim, não obstante enxergue, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, entendendo, igualmente, que não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega abranger tal nuance.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o regular processamento da ação, independente do prévio requerimento do pleito na via administrativa. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030958-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030958-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : MARIA LUIZA PARISE  
ADVOGADO : SP104921 SIDNEI TRICARICO e outro  
SUCEDIDO : NICOLA PARISE NETTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : RAIMUNDO DAMASCENO DE LIMA e outros  
: BENEDITO DE SOUZA  
: ALAIDE TEODOZIO SANTOS  
: EURIPEDES RODRIGUES  
: ANTONIO CORREA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00027056720014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Luiza Parise, da decisão reproduzida a fls. 190, que, nos autos de ação previdenciária, ora em fase executiva, concluiu que a decisão atacada transitou em julgado, cabendo ao Juízo tão somente dar cumprimento ao acórdão.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão que determinou a restituição dos valores levantados caracteriza evidente erro material, eis que não corresponde ao que foi determinado no julgado, impossibilitando a devolução. Sustenta que eventual devolução de valores deverá se dar mediante descontos no benefício ou pelo instituto da compensação.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

Decido.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão ao agravante.

Do compulsar dos autos, verifico que na ação subjacente ao presente instrumento foi proferida decisão, nesta E. Corte, dando provimento ao apelo do INSS para determinar o estorno dos valores depositados nos precatórios n.º 20070152281 e 20070152282.

A decisão transitou em julgado em 25/02/2013.

Em resposta ao ofício encaminhado à Presidência desta E. Corte, veio a notícia de que houve o levantamento dos valores disponibilizados, não havendo providências a serem tomadas, acrescentando que, em havendo necessidade de devolução dos valores indevidamente levantados, o montante deverá ser restituído à conta única deste Tribunal, para posterior estorno ao Tesouro Nacional.

Oficiada, a Juíza Federal Convocada, prolatora da decisão, informou que foi promovida a baixa dos autos, cabendo ao Juiz de primeira instância as providências necessárias.

No Juízo *a quo* foi determinada intimação da coautora, ora agravante e de seu defensor, para promover a devolução dos valores levantados, mediante depósito nos autos, conforme a orientação prestada pela Subsecretaria dos Feitos da Presidência - UFEP.

Na situação em apreço, em que pese a informação de que eventual depósito dos valores levantados deva ser realizado nos termos anteriormente citados, há que se observar que a decisão proferida nesta E. Corte, na ação subjacente ao presente instrumento, determinou apenas o **estorno** dos valores depositados. Observo que tal procedimento se daria perante a instituição financeira. Contudo, veio a informação de que os valores depositados já haviam sido levantados.

Neste caso, a orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas, em respeito ao princípio da fidelidade ao título.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PARA INCLUSÃO NOS COEFICIENTES DE ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DO SEGURADO O IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - TETO DE BENEFÍCIO - JULGADO QUE NÃO APRECIA A CONSTITUCIONALIDADE DA REGRA DO ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8213/91 - OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DESTA - COISA JULGADA - CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO - ÍNDICES EXPURGADOS - PERÍODO APURADO QUE NÃO REMONTA ÀQUELA ÉPOCA - ALEGAÇÃO DESPROVIDA DE RAZOABILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Se nos cálculos apresentados pelo segurado se verifica a aplicação do coeficiente 1,3967 nos salários-de-contribuição de fevereiro/94 e anteriores, não é necessário que o contador judicial elabore nova conta, bastando que informe a exatidão daquela.

2. Em tema de execução vige o princípio da fidelidade ao título, ou seja, a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver contido.

3. O julgado objeto da presente execução não determinou o afastamento do chamado "teto de benefício", e nem poderia fazê-lo, pois que o princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões, bem como condenar a parte em quantidade superior ou diversa da que foi demandada. Inteligência dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 413716; Processo: 98030248359; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; ata da decisão: 21/06/2004; Fonte: DJU; DATA:26/08/2004; PÁGINA: 500; Relatora: JUIZA MARISA SANTOS - negritei)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO QUE FICOU ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE.**

1. O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) têm aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o artigo 598 do Código de Processo Civil.

2. No processo de execução o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 278697; Processo: 95030809991; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; Data da decisão: 14/05/2007; Fonte: DJU; Data:14/06/2007; PÁGINA: 785; Relator: JUIZA MARISA SANTOS)

Assim, em respeito à imutabilidade da decisão judicial transitada em julgado, que previu tão somente o estorno dos valores depositados, sem qualquer referência à devolução do montante eventualmente levantado, bem como o princípio da fidelidade ao título executivo, há que considerar inexecutável a decisão anteriormente proferida, eis que de outro modo o cumprimento não representa fielmente o que foi determinado no título executivo judicial. Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, do CPC, para suspender a determinação de devolução dos valores, em razão da impossibilidade de cumprimento da decisão proferida na ação subjacente ao presente instrumento, que restou prejudicada.

P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032376-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032376-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : HUGO PAULO BRAGA FILHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 2079/5246

ADVOGADO : SP219277 ORION MARTINS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00103814020134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em mandado de segurança em que se objetiva a averbação de tempo de serviço laborado como vendedor na empresa XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, no período de 01.07.1996 a 19.04.2001, indeferiu a liminar requerida, tendo em vista a inexistência de *periculum in mora* (fls. 19 e verso).

Relata, o agravante, que estão presentes o "*fumus boni iuris*" e o "*periculum in mora*", fazendo jus ao deferimento da liminar. Diz que objetiva, com o mandado de segurança, o reconhecimento de seu "*direito líquido e certo quanto ao período laboral*" referido, tendo em vista o reconhecimento do vínculo empregatício na justiça trabalhista e o recolhimento, pela empresa, das respectivas contribuições previdenciárias. Sustenta que recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo porque o INSS não reconhece o período admitido sentença transitada em julgado na Justiça do Trabalho.

Requer a reforma da decisão agravada, deferindo-se a liminar pleiteada.

### **Decido.**

O agravante impetrou mandado de segurança, em 29.11.2013, com pedido de liminar, pleiteando que a autarquia compute tempo de serviço referente ao período de 01.07.1996 a 19.04.2001, laborado na empresa XEROX COM. E IND. LTDA., e implante aposentadoria por tempo integral, argumentando que tal período já foi reconhecido em sentença trabalhista, bem como pela 13ª Junta de Recursos do INSS (fls. 23-47).

A liminar foi indeferida nestes termos:

"(...)

Neste exame perfunctório, não vislumbro perigo tão intenso que não possa aguardar a vinda das informações da autoridade impetrada, já que se trata de revisão de benefício já concedido.

Observo que o pedido formulado na presente demanda envolve diversas questões de direito e de fato, tornando **necessária a oitiva da autoridade coatora**.

Desse modo, indefiro, por ora, a liminar requerida.

"(...)"

Ainda que se considerasse a existência de *periculum in mora*, posto que, conforme dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, o benefício de aposentadoria por idade do agravante foi cessado em 10.08.2013, não se verifica, no caso, a presença do *fumus boni iuris*.

Com efeito, o agravante vale-se de sentença trabalhista para tentar obter, em mandado de segurança, o reconhecimento de tempo de serviço especial.

A sentença prolatada na Justiça do Trabalho não produz efeitos em relação ao INSS, por certo, pelo fato de a autarquia não ter atuado como parte naquela disputa processual. Isso porque toda sentença proferida em processo judicial tão-somente vincula aqueles que participaram da lide, salvo casos excepcionais, previstos expressamente em lei.

Especificamente sobre o aspecto trabalhista, leciona Valentin Carrion, *in Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, 25ª edição, ed. Saraiva, pág. 612:

*Coisa julgada material consiste na exclusão da possibilidade de voltar a tratar da questão já resolvida definitivamente (...) A sentença proferida na Justiça do Trabalho quanto à relação de emprego não vincula a Previdência Social, posto que, não sendo parte, não pode ser alcançada por seus efeitos, e porque aquela é incompetente em razão da matéria (previdência). A regulamentação do Poder Executivo, em harmonia com a lei previdenciária, somente a acata quando baseada em razoável início de prova material.*

A propósito, iterativa jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INEFICÁCIA PERANTE O INSS. VIA MANDAMENTAL. INADEQUAÇÃO. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A sentença proferida em reclamação trabalhista só faz coisa julgada entre as partes nela litigantes.
2. A sentença trabalhista que reconhece relação de emprego, com o fim de comprovar tempo de serviço, não

produz efeitos perante o INSS se a autarquia previdenciária não figurou no pólo passivo da demanda.

3. O mandado de segurança não é meio adequado para dirimir fatos controversos.

4. Recurso a que se nega provimento."

(AMS proc. 94.03.075485-0; Relator: Sylvia Steiner; 2ª Turma; DJ: 18/02/98, PÁG. 351)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E. STJ

1. A justificação judicial julgada por sentença (CPC, art. 866) não faz coisa julgada e pode ser recusada pela Previdência Social, pois o juiz nela não se manifesta sobre o mérito da prova, limitando-se a analisar aspectos formais de sua produção. Em ação declaratória de tempo de serviço, cabe verificar se há início de prova documental acostada à justificação judicial para reconhecimento do trabalho pretendido.

2. Se o INSS não foi parte em reclamação trabalhista que reconhece relação de emprego não produz efeitos perante a autarquia federal.

3. A comprovação do tempo de serviço exige início de prova documental, ao teor da Súmula 149 do E. STJ, o que consta parcialmente dos autos.

(omissis)

5. Recurso do INSS e remessa oficial aos quais se dá parcial provimento". (grifo nosso)

(TRF 3ª Região; MAS 178399; Relator: Carlos Francisco; 2ª Turma; DJU: 06/09/2002, PÁG. 776)

Assim, o Instituto não se vincula à decisão proferida em Juízo Trabalhista, porquanto nesse restou discutida a questão pertinente ao vínculo empregatício entre o segurado falecido e seu empregador, distinta da constante destes autos, que se refere ao reconhecimento da qualidade de segurado, para concessão de pensão por morte a dependente.

Desta forma, imprescindível a formação do contraditório, com a **vinda das informações da autoridade coatora**, na esteira do decidido pelo juízo *a quo*. Vale dizer, não se pode subtrair, da defesa, a oportunidade de demonstrar eventual inexistência do referido vínculo.

Outrossim, conforme se verifica da documentação acostada aos autos, após a Décima Terceira Junta de Recursos do INSS dar parcial provimento a recurso administrativo para reconhecer "*o direito à revisão da concessão do benefício para inclusão de vínculo de trabalho de 01/07/1996 a 19/04/2001 e conseqüente revisão da sua renda mensal inicial*" (fls. 76-80), a autarquia recorreu às Câmaras de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social (fls. 82-94), encontrando-se, o feito administrativo, pendente de julgamento.

Dessa forma, ainda não há decisão definitiva na via administrativa.

Dito isso, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 527, inciso I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002413-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002413-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : ELIAS PEREIRA  
ADVOGADO : SP082023 FABIO ALEXANDRE TARDELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00015-0 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença julgou a ação improcedente, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela o autor, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 13/21, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 10.02.1952) em 01.11.1977, qualificando o autor como lavrador;

- certificado de dispensa e incorporação de 29.11.1971, qualificando o autor como lavrador.

A Autarquia juntou, a fls. 24/27, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o autor possui cadastro como contribuinte individual/empresário em 01.06.1990 e 01.07.1991 e facultativo em 17.05.2004.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 41/43, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pelo autor. Afirmam que exerceu função campesina, em regime de economia familiar, na propriedade do pai juntamente com os irmãos.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19.07.2006, convertida na Lei nº 11.368, de 09 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autor tenha completado 60 anos em 2012, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 186 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, não há nos autos um documento sequer referente à propriedade do pai e não foi juntado qualquer documento em que se pudesse verificar sua produção e a existência ou não de trabalhadores assalariados.

Por fim, o extrato do sistema dataprev demonstra que tem cadastro como contribuinte individual, empresário, descaracterizando o regime de economia familiar.

Cumprido salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito. Dessa forma, não restou comprovado o labor rural, em regime de economia familiar.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.***

*1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)*

*2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.*

*3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rurícola do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.*

*4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.*

5. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012733-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012733-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : ADAGIZIO MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP141396 ELIAS BEZERRA DE MELO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163198 ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00126-3 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que o autor era dependente de sua falecida esposa que, ao tempo do óbito (09.07.1990), possuía qualidade de segurada.

A r. sentença de fls. 189, proferida em 07.07.2011, julgou improcedente a ação. Embora vencida, deixou de condenar a parte autora a arcar com a honorária do patrono do réu e custas decorrentes da sucumbência, porque beneficiária da gratuidade.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, em especial a condição de dependente. Ressaltou que o fato de ter esperado um longo período para requerer o benefício, que era recebido pelos filhos do casal, não afasta o direito pleiteado. Por fim, destaca o disposto no art. 5º, inc. I, da Constituição Federal, quanto à igualdade de homens e mulheres quanto aos direitos e obrigações, e o disposto no art. 201, V, da Carta Magna, que garante a concessão de pensão por morte do segurado homem ou mulher, ao cônjuge, companheiro e dependentes.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte do trabalhador urbano, na legislação anterior à Lei nº 8.213/91, encontrava-se disciplinado, em linhas gerais, pelos arts. 67 a 72 do Decreto nº 83.080/79 (Regulamento dos Benefícios da Previdência Social) e pelos arts. 47 a 53 do Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis de Previdência Social) e era devido ao conjunto de dependentes do segurado que viesse a falecer ou tivesse morte presumida declarada.

Os dependentes do segurado estavam relacionados nos incisos I a IV do artigo 12 do Regulamento de Benefícios e nos incisos I a IV do art. 10 da Consolidação, a saber: a esposa; o marido inválido; a companheira mantida há mais de 05 (cinco) anos; o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido; a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida; a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderia ser menor de 18 (dezoito) ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida; o pai inválido; a mãe; o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido, e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.

Os Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84 equiparavam aos filhos, mediante declaração escrita do segurado, o enteado e o menor que se achasse sob sua tutela ou que, por determinação judicial, se encontrasse sob sua guarda.

Os referidos diplomas legais consideravam como companheira a pessoa designada pelo segurado e que, à época da sua morte, estava sob sua dependência econômica, ressalvando que a existência de filho havido em comum supria as condições de prazo e designação. O artigo 12 da Consolidação das Leis de Previdência Social, por fim, frisava que a dependência econômica da esposa, do marido inválido, da companheira, dos filhos e dos equiparados a estes últimos é presumida e que, a das demais pessoas, deve ser comprovada.

O seu termo inicial, nos termos dos arts. 67 e 72, I do Decreto nº 83.080/79, era fixado na data do óbito ou da declaração judicial, no caso de morte presumida.

Dentre as regras subsequentes da legislação revogada, merece destaque aquela relativa ao valor do benefício, que, nos termos do art. 41, VI do Decreto nº 83.080/79 e do art. 48 do Decreto nº 89.312/84, era composto de uma parcela familiar correspondente a 50% (cinquenta por cento) da importância que o segurado percebia a título de aposentadoria ou da que seria devida se estivesse aposentado na data do seu falecimento, acrescido de tantas parcelas de 10% (dez por cento) da mesma base de cálculo quantos fossem os seus dependentes, até o máximo de 05 (cinco).

Por fim, a Consolidação das Leis de Previdência Social, no seu art. 47, e o Regulamento de Benefícios, no seu art. 67, condicionavam a concessão de pensão por morte ao cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, dispensada esta nos casos em que o segurado, após filiar-se à previdência social urbana, fosse acometido de tuberculose ativa, lepra, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave ou estado avançado da doença de Paget (arts. 18, § 2º, "a" do Decreto 89.312/84 e 33, II do Decreto nº 83.080/79).

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de casamento do autor com a falecida, em 14.06.1980; certidão de óbito da esposa do autor, ocorrido em 09.07.1990 em razão de "traumatismo cranio encefálico, agente perfuro contundente", qualificada a falecida como balconista, com 34 anos de idade; CTPS da falecida, com anotação de um vínculo empregatício mantido de 02.10.1989 a 12.07.1990; termo de rescisão do último contrato de trabalho da falecida, assinado pelo autor; boletim de ocorrência relativo ao óbito da esposa do requerente; carta de concessão de pensão por morte por acidente do trabalho a Alonso Moreira da Silva, nb. 044.408.475-4, com início de vigência em 09.07.1990; comprovante de requerimento da pensão, formulado pelo autor em 20.12.2002, indeferido em razão da "falta de qualidade de dependente - cônjuge do sexo masculino"; houve novo requerimento em 29.03.2006, indeferido pelo mesmo motivo.

A fls. 165/168, foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça a competência desta Corte para o julgamento do feito.

Em consulta ao sistema Dataprev, que é parte integrante desta decisão, verifica-se que a pensão n. 044408475-4 foi instituído pela *de cuius* e pago aos dois filhos, desde a data do óbito, até que o último deles atingiu o limite etário, em 24.12.2002.

No caso dos autos, não se cogita que a falecida não ostentasse a qualidade de segurada, tanto que foi concedida pensão por morte aos filhos.

De outro lado, o autor comprovou a condição de marido da falecida, por meio da apresentação da certidão de casamento.

Observa-se, contudo, que o requerente, em momento algum, alegou encontrar-se inválido, única circunstância que possibilitaria enquadrá-lo no rol de dependentes do art. 10 do Decreto nº 89.312/84, para fins de concessão da pensão por morte.

Por outro lado, a norma inserta no art. 201, V, da Magna Carta não é auto-aplicável, submetendo-se à disciplina da Lei nº 8.213/91.

Logo, o requerente não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido, destaco:

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA URBANA. ÓBITO EM 1990, ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91. MARIDO NÃO INVÁLIDO. ART. 10 DO DECRETO N. 89.312/84 (CLPS). INEXISTÊNCIA DE AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 201, V, DA CF, NA REDAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ÓBITO.***

*I. O agravo retido não é a via adequada para manifestar o inconformismo quanto à concessão da tutela antecipada na sentença. A orientação da Turma caminha no sentido da necessidade de ser recebido o apelo, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso indeferido o pedido.*

*II - Em termos de pensão por morte, aplica-se a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio tempus regit actum.*

*III - Somente a partir da Lei n. 8.213/1991 é que o marido não-inválido adquiriu a condição de dependente da esposa falecida.*

*IV - O art. 201, V, da CF, na redação vigente na data do óbito, não era auto-aplicável. Precedentes do STF.*

*V - Aplicabilidade do art. 10 do Decreto n. 89.312/84 (CLPS).*

*VI - Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, na forma do art. 20, § 4º, do CPC, suspensa a execução na forma do disposto no art. 12 da lei n. 1.060/50, isento o autor de custas por ser beneficiário da justiça gratuita*

VII - Tutela antecipada concedida na sentença cassada. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS provida. Sentença reformada.

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1058047 - Processo: 200503990416429 - UF: SP - Órgão Julgador: NONA TURMA - Data da decisão: 04/12/2006 - DJU DATA: 15/03/2007, pág.: 554 - rel. Juíza Marisa Santos)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. MARIDO NÃO INVÁLIDO.**

Não faz jus à pensão por morte o marido, se não inválido, se o óbito da esposa ocorreu antes do advento da L. 8.213/91.

Apelação provida.

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1203863 - Processo: 200703990257324 - UF: SP - Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA - Data da decisão: 02/10/2007 - DJU DATA: 17/10/2007, pág: 932 - rel. Juiz Castro Guerra)

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue o requerente não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017249-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017249-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CRISTIELI APARECIDA ALVES incapaz  
ADVOGADO : SP085493 ANTONIO CESAR VITORINO DE ALMEIDA  
REPRESENTANTE : LUCIA DE CASTRO ALVES  
ADVOGADO : SP085493 ANTONIO CESAR VITORINO DE ALMEIDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 09.00.00080-0 2 Vr ITU/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A r. sentença de fls. 121/124, proferida em 03/09/2012, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, a partir da data em que foi cessado na via administrativa. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, requerendo, preliminarmente a cassação da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício. Pugna pela redução da honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do reexame necessário e do apelo autárquico.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Primeiramente, observo que não é caso de submeter a decisão ao reexame necessário considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

A preliminar será analisada com o mérito.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93**. Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Proposta a demanda em 27/05/2009, a autora, nascida em 03/03/1986, interditada, representada por sua mãe e curadora, instrui a inicial com os documentos de fls. 07/24, dentre os quais destaco o documento do CNIS, demonstrando que a autora recebeu amparo social, no período de 10/09/2003 a 01/05/2008.

O laudo médico pericial, realizado em 04/01/2011, informa que a requerente é portadora de retardo mental severo, desde o nascimento, encontrando-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Veio o estudo social, juntado em 13/04/2011, dando conta de que a autora reside com os pais, em uma chácara, onde o genitor é caseiro. A casa é modesta, com cinco cômodos, piso rústico, fiação aparentes, com forração apenas nos dois pequenos quartos, guarnecida com pouco mobiliário. A requerente depende integralmente da mãe, que por essa razão não exerce atividade laborativa fora do lar. A renda familiar é proveniente do salário do genitor, no valor de R\$ 620,00.

A mãe da requerente compareceu na secretaria da vara para informar que no dia da entrevista social, seu neto, de menor idade, encontrava-se sob seus cuidados, mas não faz parte do núcleo familiar.

O Ministério Público Federal juntou documentos do CNIS, demonstrando que o pai da autora, possuía salário de contribuição, no valor de R\$ 700,00, em 06/2011.

Neste caso, a miserabilidade está comprovada, eis que a autora não possui renda e os valores auferidos pelo genitor são insuficientes para cobrir as despesas, restando demonstrado que a família sobrevive com dificuldades. Neste caso, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de incapacidade e miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação do benefício na via administrativa.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 01/05/2008 (data da cessação do benefício na

via administrativa). Mantida a antecipação da tutela.  
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018438-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018438-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCIO BUENO NETO  
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
No. ORIG. : 01013543220108260515 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 95/96 (proferida em 06/12/2012) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 11/09/2009 (data do indeferimento administrativo). Honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) do montante da condenação até a sentença. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 15/42, destacando-se: comunicação de decisão do INSS, de 11/09/2009, informando o indeferimento de pedido de auxílio-doença, apresentado em 08/09/2009, tendo em vista que não foi constatada a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual.

Consulta ao sistema Dataprev, a fls. 70/72, informa os vínculos empregatícios, descontínuos, em nome do requerente, desde 15/03/1978, sendo o último, de 07/05/2007 a 11/12/2010. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 22/10/2007 a 31/08/2009.

A parte autora, trabalhador rural, contando atualmente com 55 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que o periciado é portador de "*ruptura do menisco e bursite do ombro*". Afirma que as enfermidades impedem o exercício das atividades habituais. Conclui pela existência de "incapacidade parcial e permanente para atividades que demandem a realização de esforços físicos e sobrecarga de peso dos membros inferiores e parcial e temporária para atividades que demandem realização de esforço físico, repetição de movimentos e levantamento de peso dos membros superiores". Informa que a incapacidade ocorre desde setembro de 2007.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência

Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 31/08/2009 e ajuizou a demanda em 21/06/2010, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, II, da Lei nº. 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o retorno às atividades que habitualmente desempenhava, ligadas ao labor braçal e ao esforço físico.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos por força da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade, e ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora efetivamente trabalhou, recolhendo contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário apenas para alterar a correção monetária e juros nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

Nego seguimento ao apelo do INSS.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 11/09/2009 (data do indeferimento administrativo). Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020871-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020871-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MIRIAN THEODORO MIRA  
ADVOGADO : SP156880 MARICÍ CORREIA  
No. ORIG. : 10.00.00147-8 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos por MIRIAN THEODORO MIRA contra decisão monocrática proferida em conformidade ao disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

O recorrente alega que o v. acórdão reformou a r. sentença proferida pelo Magistrado *a quo* reformando-a em grau de apelação sendo cabível o presente recurso em razão da não unanimidade ocorrida no v. acórdão, ora embargado.

É o relatório.

DECIDO

Trata-se de embargos infringentes opostos em face da decisão monocrática que deu provimento ao recurso de apelação interposto pelo INSS, ao argumento que não restou demonstrada a condição de dependência econômica da mãe do falecido que pleiteava a concessão do benefício de pensão por morte.

*In casu*, a interposição do presente recurso caracteriza-se como erro grosseiro, não cabendo a aplicação do princípio da fungibilidade.

O artigo 530 do Código de Processo Civil estabelece o cabimento dos infringentes apenas contra acórdão proferido de forma não unânime, assim, inadmissíveis o recurso interposto contra decisão monocrática

Neste sentido:

**LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICÁVEL.**

*1. Constitui erro grosseiro, incapaz de franquear a aplicação do princípio da fungibilidade, a oposição de embargos infringentes em face de provimento monocrático que julga agravo de instrumento contra decisão que*

não admitira recurso especial.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1228314/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 28/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CORREÇÃO, DE OFÍCIO, DE ERRO MATERIAL NO DISPOSITIVO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO ART. 557 DO CPC. PEDIDO DE APLICAÇÃO DE FUNGIBILIDADE PARA RECEBIMENTO COMO EMBARGOS DECLARATÓRIOS INDEFERIDO. ERRO GROSSEIRO E PERDA DE PRAZO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. - Inicialmente, verifico a existência de erro material no dispositivo da decisão monocrática, pois, equivocadamente, deixou de mencionar o resultado da remessa oficial. Trata-se de mero erro material, passível de correção, ora efetuada, de ofício, para que conste no julgado o parcial provimento da remessa oficial - Não se há falar em aplicação do princípio da fungibilidade, mormente porque o nobre instituto não pode ser utilizado quando configurado erro grosseiro e perda de prazo recursal, hipóteses que se afiguram neste feito. Ademais, a jurisprudência pátria permite socorrer-se da fungibilidade somente em casos de fundada dúvida quanto ao recurso cabível. - A interposição de embargos infringentes, recurso destinado a atacar acórdão não unânime, contra decisão monocrática proferida com base no art. 557 do CPC configura erro gravíssimo e inescusável, o que impossibilita o emprego da fungibilidade. - Corrigido, de ofício, o dispositivo da decisão monocrática e agravo regimental não provido. (AMS 00061677820044036109, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, não conheço dos embargos infringentes.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Var de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021276-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021276-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : JUDITE PEREIRA DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP294631 KLEBER ELIAS ZURI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00002-7 1 Vr CARDOSO/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido marido que, ao tempo do óbito (06.08.1992), possuía a condição de segurado.

A r. sentença de fls. 57/61, proferida em 06.03.2013, julgou improcedentes os pedidos formulados pela autora, negando-lhe a concessão de pensão por morte. Sucumbente, a parte perdedora arcará com o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados estes em 10% (dez por cento) do valor da causa, sobre os quais incidirão correção e juros legais, tudo em vista do grau de zelo, do lugar de prestação do serviço, da natureza e importância da causa, do trabalho realizado pelo(s) procurador(es) da parte vencedora e do tempo exigido, ex vi do §4º do art. 20 do CPC. Entretanto, observou que a parte perdedora ficaria dispensada do pagamento destas verbas, que somente poderão ser cobradas se, dentro do prazo de cinco anos, a parte vencedora comprovar não mais existir o estado de hipossuficiência (art. 11, §2º, da Lei 1060/50), atendendo-se, na cobrança, ao disposto nos arts. 12 e 13, do mesmo diploma legal.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que é dependente do falecido, na qualidade de cônjuge, sendo sua dependência econômica presumida. Ressalta que a menção a "extinto matrimônio", na certidão de óbito, refere-se ao matrimônio que se extinguiu em razão do óbito. Alega, ainda, que a autora teve dificuldades para responder às perguntas em audiência porque estava nervosa: é pessoa simples, de pouca cultura, que nunca havia

comparecido a um fórum. Afirma também que a menção, pelas testemunhas, ao fato de a autora ter um filho ainda pequeno quando retornou a Cardoso ocorreu porque elas se referiam ao período em que retornou à cidade logo após sair de São José do Rio Preto, onde morou após se casar, por 3 ou 4 anos. Além disso, os depoimentos foram prestados por pessoas em favor as quais milita a presunção da veracidade humana, que não foi vencida, no caso em concreto, por qualquer prova em contrário. Por fim, esclareceu que a autora só foi morar com outra pessoa após cinco anos de viuvez, não se tratando de circunstância que afasta o direito ao benefício pleiteado.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido até trinta dias do evento; do pedido, quando requerido após esse prazo e da decisão judicial no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, alterada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda eram contemplados a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Pressupõe ainda o parágrafo 4º do dispositivo acima referido que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de casamento religioso da autora com o falecido, em 08.11.1979, em São José do Rio Preto; certidão de casamento civil da autora com o falecido, na mesma data, em São José do Rio Preto; certidão de nascimento de Jefferson Antonio de Campos, filho do casal, em 08.10.1980; certidão de batismo do filho do casal, em 01.02.1981, em São José do Rio Preto; certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 06.08.1992; a morte, sem causa determinada, ocorreu na R. Dinamarca, 2663, Jardim Europa, Santa Bárbara d'Oeste; o falecido foi qualificado como asado, com 60 anos de idade, residente na R. João L. Mazzi, 450, Santa Barbara d'Oeste; consta que ele era casado com a autora, sendo o extinto matrimônio realizado em 08.11.1979, e que viveu maritalmente com terceira pessoa (Rosalina Ribeiro), com quem teve três filhos, de 32, 35 e 36 anos de idade; quanto ao nome do declarante, foi informado que "nada consta"; o falecido foi enterrado no Cemitério Parque Gramado, em Americana, SP; comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo, formulado em 24.07.2012; extrato do sistema CNIS da Previdência Social, verificando-se que o falecido possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos, compreendidos entre 01.01.1985 e 15.05.1992.

O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev, sendo possível constatar que o último empregador do falecido situava-se na cidade de Americana, SP. Tal vínculo foi mantido de 01.07.1991 a 15.05.1992.

A Autarquia apresentou, ainda, extrato de sistema processual não identificado, que indica que a autora é parte em ação de usucapião de imóvel particular, distribuída perante a 1ª Vara Cível de Cardoso, mas não foram obtidas informações sobre tal ação junto ao *site* do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Em depoimento, a autora esclareceu que se casou em São José do Rio Preto e morou em Santa Barbara d'Oeste até ficar viúva, no dia seis de agosto de ano que não se recorda. Afirmou que foi ela quem se dirigiu ao cartório após a morte do marido, pois ela também morava em Santa Bárbara. Ele foi enterrado em Santa Bárbara, não se lembrando em que cemitério. Também não soube informar se havia outros familiares enterrados no mesmo local,

nem dizer quem pagou pelo enterro, mencionando apenas que o marido não tinha seguro. Disse não saber da existência de outro relacionamento e filhos do marido, "só se foi antes dela", e afirmou não conhecer a companheira mencionada no documento. O filho do casal, Jeferson, morou com a autora até o pai falecer. A requerente afirmou, ainda, que o falecido trabalhou em São José do Rio Preto e também em firmas, em Santa Bárbara, ligadas a construções, mas não soube dizer onde. Disse que não pediu o benefício antes porque não teve tempo, nunca foi atrás. Afirmou que o marido morreu do coração. Instada a especificar a causa da morte, ou seja, a dizer qual o problema de coração, disse que ele era cardíaco. Perguntada se ele tinha, por exemplo, pressão alta, disse que sim, tinha pressão alta. Afirmou que ele morreu no hospital. Não se lembra de que hospital, sabendo dizer apenas que era do SUS, e não particular. Não se lembra quem era o médico do marido. Questionada sobre onde o marido trabalhava quando faleceu, disse que era em Santa Bárbara, não sabendo precisar onde. Questionada sobre o fato de o último registro do falecido ser em Americana, afirmou que ele também trabalhou lá. Esclareceu, ainda, que não mora no local a que se refere a ação de usucapião. Trata-se de um imóvel na Prainha, onde morou por muito tempo com um companheiro (Euclides Isabel da Silva), que foi quem lhe deixou o lote. Ele morreu três anos antes (da audiência, realizada em 28.02.2013). Eles viveram juntos por cerca de doze anos, até a morte dele.

Foram ouvidas duas testemunhas, que declararam conhecer a autora há décadas. Ambas mencionaram que ela morou em Cardoso, foi para São José do Rio Preto, onde se casou, e em seguida morou em Santa Bárbara d'Oeste, voltando a Cardoso quando ficou viúva. Disseram ter visto a autora e o falecido em Cardoso, quando visitavam a cidade, e desconheciam outro relacionamento do *de cujus*. Ambas mencionaram que o casal tinha um filho, que ainda era pequeno quando a autora voltou a morar em Cardoso após a morte do marido - uma das testemunhas afirmou que a criança tinha cinco ou seis anos e a outra disse que ele devia ter três ou quatro anos de idade. O último vínculo empregatício do *de cujus* cessou em 15.05.1992 e ele faleceu em 06.08.1992. Portanto, ele mantinha a qualidade de segurado, pois o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém tal qualidade.

Por outro lado, embora a requerente comprove ter sido esposa do *de cujus*, através da certidão de casamento, o conjunto probatório dá conta de que se encontrava separada de fato do falecido marido.

Com efeito, a autora, em seu depoimento, demonstrou desconhecer informações básicas acerca da morte do cônjuge. Afirmou que ele morreu em hospital, o que contraria as informações constantes na certidão de óbito, que indica que ele faleceu em um endereço residencial. Não se lembra do hospital, do médico e nem da causa da morte.

Embora a autora afirme que foi a declarante, em cartório, após o óbito do marido, ela disse desconhecer a existência de relacionamentos anteriores, e no documento há indicação precisa de que ele já tivera, em data anterior, companheira e filhos, cujos nomes foram mencionados. E não há menção a Jeferson, filho do casal, na certidão de óbito. Ora, não se pode conceber que a própria mãe não tenha se lembrado da existência de um filho em comum. E se o verdadeiro declarante desconhecia a existência do filho do *de cujus*, trata-se de mais um indício de que o falecido não mantinha convivência próxima com a família.

Além disso, a autora disse que o marido foi enterrado em Santa Bárbara, não se recordando do cemitério e das circunstâncias envolvendo o enterro, enquanto a certidão de óbito indica que ele foi sepultado em outro município. Por fim, a autora afirmou que o marido trabalhava em Santa Bárbara naquela época, o que contraria os dados constantes no sistema Dataprev, que demonstram que ele trabalhava em Americana.

Os depoimentos das testemunhas não auxiliam a autora. Ambas mencionaram que ela teria retornado a Cardoso após ficar viúva, e que, naquela época, ela tinha um filho pequeno, com idade de 3 a 6 anos. Ora, os documentos anexados à inicial indicam que o filho do casal não era pequeno: tinha quase doze anos quando o pai faleceu. Não se trata, assim, de pequeno equívoco, como alega a parte autora. É razoável presumir que a requerente tenha voltado a morar em Cardoso muitos anos antes da morte do cônjuge.

Assim, há fortes indícios de separação de fato, não se justificando a concessão do benefício.

Prosseguindo, diante da separação de fato, cumpria à requerente demonstrar a dependência econômica em relação ao falecido, para fazer jus à pensão por morte, nos termos do art. 76, §2º, da Lei de Benefícios.

Ocorre que não há início de prova material de que ela recebesse qualquer auxílio do falecido. Não há, assim, que se falar em dependência do ex-marido, sendo inviável a concessão da pensão.

Nesse sentido, destaco:

***PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - AUSÊNCIA DE REQUISITO ESSENCIAL - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.***

*1. A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.*

*2. Sendo juris tantum a presunção de dependência econômica do art. 16 § 4º. da Lei 8213/91 imprescindível sua comprovação em juízo, pela cônjuge separada de fato.*

*3. Não provada nos autos a dependência econômica da esposa, separada de fato em relação ao de cujus, não procede o pedido.*

4. *Sucumbente isenta do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiária da justiça gratuita.*

5. (...).

6. *Recurso do INSS provido.*

7. *Prejudicado o recurso da parte autora.*

(TRF - 3ª Região - AC - Apelação Cível - 411584 - Processo: 98030206001 - UF: SP - Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA - Data da decisão: 17/11/2003 - DJU DATA:30/01/2004 - pág.: 380 - rel. Juiza Leide Polo)

Por fim, mesmo na hipótese de se considerar que a autora não havia se separado de fato do falecido, ainda assim não se justificaria a concessão a pensão.

Ocorre que o óbito se deu em 06.08.1992 e só foi formulado requerimento administrativo do benefício em 24.07.2012, ou seja, decorridos quase vinte anos, e a autora sobreviveu todo este tempo sem necessitar da pensão. Nessa hipótese, a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.

Nesse sentido:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. RURAL. PROVA FRÁGIL. NÃO CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA LEGALMENTE EXIGIDO. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SENTENÇA MANTIDA.***

*I - Embora a autora tenha convivido com o falecido, bem como haver notícia da existência de filhos, não se observa, juntada aos autos, nenhuma certidão relativa aos seus nascimentos.*

*II - Apesar de constar na certidão de óbito a qualificação de lavrador do falecido, a prova testemunhal configura-se vaga e imprecisa a fim de ratificar o exercício da sua atividade rural.*

*III - Requisitos dos artigos 201, §7º, II, da CF/88, 5º, da LC nº16/73 e art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foram satisfeitos, quanto ao tempo do trabalho no campo e carência.*

*IV - Além do que, a requerente ajuizou a demanda em 13.09.2001, enquanto o falecimento ocorreu em 02.11.1974, o que evidencia um grande lapso temporal sem que a autora tenha necessitado da assistência material do falecido, colocando em dúvida a presunção dependência econômica.*

*V - Apelação improvida.*

*VI - Sentença mantida.*

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 828506- SP (200203990367119); Data da decisão: 20/09/2004; Relator: JUIZA MARIANINA GALANTE).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de pensão por morte, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025632-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025632-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : MARIA JOSE DE PAULA FERREIRA  
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00079-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 10.08.2012 (fls. 59).

Designada audiência de instrução de julgamento, para 06 de março de 2013, o i. patrono da autora foi intimado do r. despacho, em 24.01.2013, ocasião em que ficou ciente da responsabilidade.

Na data agendada, abertos os trabalhos às 15:30 horas, foram aguardados 15 minutos do horário designado, apregoada novamente a audiência restou prejudicada, ante a ausência do patrono.

O MM. Juiz *a quo* dispensou a produção de provas orais e determinou encerrada a instrução processual, ante a ausência do advogado da requerente, embora devidamente intimado para o ato, na forma do artigo 453, § 2º do CPC (fls. 103).

A r. sentença, proferida em 07.03.2013 (fls. 105/107), julgou a ação improcedente, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a autora alegando preliminarmente que houve cerceamento de defesa, no mérito, sustenta, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente rejeito a preliminar.

Não é caso de cerceamento de defesa, apesar de regularmente intimado em 24.01.2013 (fls. 94v.), seu patrono não compareceu à audiência e o MM. juiz *a quo* dispensou as provas orais e declarou encerrada a instrução, valendo-se do disposto no art. 453, §2º, do CPC.

Além do que, mesmo que houvesse prova oral o resultado da lide não mudaria, em razão da prova material juntada aos autos não comprovar a condição de rurícola da autora.

No mérito, o pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 10/56, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 15.01.1953) de 06.10.1973, qualificando o marido como operário (fls. 13);

- Declaração cadastral, em nome do marido da autora e outros, da Chácara Brejinho, como proprietário, com área de 0,3 ha., em 04.1992 e 02.2003 (fls. 14/15);

- certificados de cadastro de imóvel rural, da Chácara Brejinho, com área de 0,3 ha., entre 2003 e 2009, em nome do marido da autora e outros (fls. 16/17);

- guia de pagamento de ITR, de 1998 a 2011, de um imóvel rural, denominado Chácara Brejinho, com área de 0,3 ha., em nome do marido da autora e outros condôminos (fls. 18/31);

- notas fiscais de produtor, entre 30.04.2003 e 18.04.2010, de forma descontínua, em nome do marido e outros (fls. 32/55);

- comunicado de indeferimento de aposentadoria por idade rural, formulado na via administrativa em 22.07.2012 (fl. 62).

A Autarquia juntou (fls. 73/78, 89/93 e 125/132) consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido possui vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 13.07.1979 a 03.2006, em atividade urbana, como pedreiro.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19.07.2006, convertida na Lei nº 11.368, de 09 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2008, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que embora a autora tenha juntado documentos de que possui uma pequena propriedade, não comprova que exerceu atividade rural em tal imóvel, pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, não foi juntado qualquer documento em que se pudesse verificar sua produção antes de 2003 e a existência ou não de trabalhadores assalariados.

Por fim, o extrato do sistema dataprev demonstra que o marido exerce atividade urbana como pedreiro, descaracterizando o regime de economia familiar.

Cumpra salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito. Dessa forma, não restou comprovado o labor rural, em regime de economia familiar. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.**

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rural seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rural do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGA n.º 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026009-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026009-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA ANAIDE DA COSTA DE PAULA  
ADVOGADO : SP200467 MARCO AURELIO CAMACHO NEVES  
No. ORIG. : 12.00.00035-5 1 Vr ADAMANTINA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 78/81 (proferida em 17/04/2013) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (27/03/2012). Concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração do termo inicial, a redução dos honorários advocatícios e a alteração dos critérios de

incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Os autos foram encaminhados à conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a parte autora manifestou-se pela impossibilidade de acordo (fls. 107).

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 18/29.

A parte autora, faxineira, contando atualmente com 56 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora é portadora de episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos, suspeita de glaucoma, dor lombar baixa, lesão do ombro esquerdo com ruptura parcial do supraespinhal, bursite e poliartrose (mãos, punhos e pés). Conclui pela existência de incapacidade total e definitiva ao labor desde 27/03/2012.

A fls. 104, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando o recolhimento de contribuições previdenciárias, em nome da parte autora, em períodos descontínuos, de 09/2005 a 06/2013. Consta, ainda, o recebimento de auxílio-doença a partir de 27/03/2012 (benefício implantado em razão da tutela concedida).

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recolhia contribuições previdenciárias quando ajuizou a demanda em 23/04/2012, mantendo, pois, a qualidade de segurado.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

*1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*

*2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

*3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

*4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*

*5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

*6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e definitivo para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de auxílio-doença, já que não apresentou recurso pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez. O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autarquia, para alterar a correção monetária e os juros, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 27/03/2012 (data do requerimento administrativo), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026011-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026011-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DEVANETE SOARES DOS ANJOS  
ADVOGADO : SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO  
No. ORIG. : 09.00.00119-2 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada. A r. sentença de fls. 80/84 (proferida em 09/01/2012) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (27/08/2009) e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia judicial (15/04/2010). Concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação da aposentadoria por invalidez.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a nulidade da prova pericial, pelo que requer a anulação da sentença. Sustenta que o laudo pericial produzido nos autos foi elaborado por fisioterapeuta, profissional sem a habilitação necessária para este mister. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pede, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento jurisprudencial pacificado, decido:

Neste caso, razão assiste à autarquia.

Para apuração de eventual presença e grau de incapacidade laborativa, faz-se necessária, em regra, avaliação com profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

Em vista de exame pericial executado por fisioterapeuta, nos presentes autos, a anulação da sentença, com a consequente realização de nova perícia, é medida que se impõe.

Neste sentido, confira-se:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NULIDADE DE LAUDO PERICIAL ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA.***

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- Em se tratando de demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário por incapacidade, há de se observar o disposto no artigo 42, §1º, da Lei n.º 8.213/91, em que o reconhecimento da incapacidade depende de exame médico-pericial.*

*- Ainda que assim não fosse, o laudo pericial juntado aos autos não é esclarecedor da situação do agravado, sendo contraditório em alguns momentos, devendo ser anulado para evitar eventuais prejuízos às partes.*

*Necessária a elaboração de novo laudo, por profissional médico habilitado para tanto.*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento."*

*(AI 0012314-07.2010.4.03.0000, Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, TRF3º - OITAVA TURMA, DJE DATA:24/03/2011. PJI. Pág. 872)*

***"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO.***

*Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação".*

*(TRF 4ª Região, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, j. 24.02.10, D.E 04.03.10)*

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO.***

*1. Nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento por meio da prova pericial, a qual deve ser realizada por médico, preferencialmente da especialidade que o caso requerer.*

*2. Tratando de doença de natureza ortopédica, nula é a sentença que teve por suporte laudo pericial subscrito por profissional fisioterapeuta, o qual não tem atribuição para a realização de diagnóstico médico a ensejar conclusão no sentido da incapacidade laboral da parte autora, mas de sim aplicar as técnicas terapêuticas prescritas por médico.*

*3. Sentença anulada e determinada a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico especialista. Prejudicado o exame da remessa oficial."*

*(TRF 4ª Região, REOAC 200872990025920, Turma Suplementar, Relator Fernando Quadros da Silva, j.*

15.04.09, D.E 27.04.09)

Logo, com fulcro no art. 557 do CPC, acolho a preliminar e dou provimento ao recurso do INSS, para anular a r. sentença, devendo os autos retornar à origem para realização de perícia médica a cargo de profissional da área de medicina.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026027-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026027-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALCI VAZ  
ADVOGADO : SP225859 ROBSON SOARES PEREIRA  
No. ORIG. : 09.00.00001-3 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença de 07/05/2008 a 20/04/2011 e, a partir desta data, à conversão em aposentadoria por invalidez. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora de 0,5% até a citação e, após, mês a mês, decrescentemente. Condenada a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como, dos honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor da condenação, considerada como as prestações atrasadas até a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do STJ.

O INSS apelou, requerendo a reversão do julgado. Se vencido, pleiteia a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

#### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram sujeitas à obrigatoriedade de reexame sentenças, que contrárias aos interesses das autarquias, fixam condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Considerando-se que entre a data da cessação indevida do benefício e o registro da sentença o montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, a remessa oficial é tida por

ocorrida.

Trata-se de ação com pedido de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, a autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 09/08/2005 a 07/05/2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 17/12/2008.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a autora, portadora de esquizofrenia paranóide, estando incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho. Em resposta aos quesitos, a perita afirmou que o início da doença foi em outubro de 2002, mas fixou a data da incapacidade em 20/04/2011, "*com base em critérios clínicos e de exame psíquico.*"

Em complementação ao laudo, a *expert* ressaltou que "*a autora faz uso contínuo de medicações desde o diagnóstico da doença em outubro de 2002, sem no entanto conseguir a remissão adequada dos sintomas de alucinações auditivas. A Esquizofrenia Paranóide pode evoluir de forma crônica, sem remissão completa dos sintomas como no presente caso.*"

Os exames e documentos médicos acostados pelo autor corroboram as informações do perito. De fato, os relatórios médicos datados de 27/10/2008 e 23/05/2009 atestam que a requerente faz tratamento desde outubro de 2002 e "*por estar ainda gravemente deprimida encontra-se sem condições de retorno ao exercício de suas atividades profissionais pelo período dos próximos 60 (sessenta) dias.*"

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente à parte autora o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Portanto, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho o restabelecimento do auxílio-doença desde a cessação administrativa (07/05/2008) até a data de elaboração do laudo pericial (20/04/2011), momento a partir do qual será devida a aposentadoria por invalidez.

Devem ser compensados os valores pagos no mesmo período.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, porém, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer a correção monetária e juros de mora nos termos acima preconizados e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para excluir da condenação as custas e despesas processuais, bem como, reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença.

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

I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029276-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029276-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA LUIZA MARIOTO incapaz  
ADVOGADO : SP243790 ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA  
REPRESENTANTE : ALCIR MARIOTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 10.00.00077-9 3 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO NACIONAL - INSS, contra sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada por MARIA LUIZA MARIOTO nesta ação representada pela sua curadora, objetivando o restabelecimento do benefício de pensão por morte de sua mãe, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento dos valores devidos, desde a data do indeferimento administrativo em 27/01/2010, acrescidos de juros a 1% ao mês e correção monetária, nos termos da Lei 9.494/97 com redação alterada pela Lei 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram arbitrados no percentual de 15% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111 do STJ).

O INSS recorre apenas da incidência dos juros de mora alegando que devem ser no mesmo percentual do índice de remuneração, aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Encontra-se apensado a estes autos o agravo de instrumento nº 0004834-41.2011.4.03.0000 com decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky a quem sucedi, convertendo-o em agravo retido.

Aberta vista ao MPF seu parecer foi no sentido do não cabimento da remessa oficial e da alteração dos juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09.

É o Relatório.

#### DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida não colide com o entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. A r. sentença deu provimento ao pedido da parte autora e o INSS recorre da incidência dos juros de mora e obrigatoriedade do reexame necessário.

O artigo 475 do Código de Processo Civil estabelece o seguinte:

***Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:***

***I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público.***

***§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. (Incluído pela Lei nº 10.352/2001)***

Como se vê, a sentença não está sujeita ao duplo grau de jurisdição se o valor das prestações vencidas até a data

da prolação da sentença não for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. VALOR DA CAUSA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 475 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.**

**1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.**

**2. O "valor certo" referido no § 2º do art. 475 do CPC deve ser aferido quando da prolação da sentença e, se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador do reexame necessário. (Precedentes: AgRg no REsp-911.273, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJ de 11.6.07; AgRg no REsp-922.375, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, DJ de 10.12.07).**

**3. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AgRg no REsp nº 1.033.225/MG, 6ª Turma, Relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), DJe 21/11/2011)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

**1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.**

**3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.**

**4. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AgRg no REsp nº 922.375/PR, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ 10/12/2007, pág. 464)

Na hipótese considerando que foi concedido à parte autora benefício de um salário mínimo, a partir de janeiro de 2010 (fls. 14/51), por sentença proferida em maio de 2012 (fls. 88), é descabida a remessa oficial, em face do disposto no artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

NO CASO DOS AUTOS, restou incontroverso que, à época do **óbito** o instituidor da pensão detinha a condição de segurado tanto que a mãe (falecida) da autora recebia o benefício de pensão por morte NB 091.949075-1.

NA HIPÓTESE, a autora filha incapaz de Maria Conceição e José Mariotto tem direito em receber a pensão de seu falecido pai, sendo presumida sua dependência não havendo necessidade de comprovação.

Desse modo, **presentes** os pressupostos legais para a concessão do benefício.

No tocante aos juros de mora cabe alteração, vez que devem incidir a partir da citação (CPC, art. 219), aplicando-se o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (Lei nº 11.960/2009, art. 5º), de acordo com o entendimento adotado por esta Egrégia Corte Regional (AR nº 0048824-29.2004.4.03.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DE 11/04/2011) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013; REsp nº 1.205.946/SP, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012; EREsp nº 1.207.197/RS, Corte Especial, Relator Ministro Castro Meira, DJe 02/08/2011).

Por ultimo, não conheço do agravo retido, apensado aos autos, vez que a parte não requereu expressamente em suas razões de apelação sua apreciação por este Tribunal, conforme o disposto no artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo retido nº 0004834-41.2011.4.03.0000 apensado a estes autos e no mérito, **dou parcial provimento** ao recurso do INSS, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para alterar a incidência dos juros de mora, conforme os critérios acima determinados.

Abra-se vista ao MPF.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

2013.03.99.030450-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JEFERSON RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP258806 MIRIAM KAORI HORIGOME GARCIA  
No. ORIG. : 10.00.00172-3 2 Vt CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A r. sentença de fls. 87/91, proferida em 07/02/2013, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício. Pugna pela modificação do termo inicial para a data da juntada do laudo pericial, bem como pela redução da honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93**. Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Proposta a demanda em 07/12/2010, o autor, nascido em 14/08/1988, instrui a inicial com os documentos de fls. 08/22.

Veio o estudo social, elaborado em 08/08/2011, informando que o autor reside com o pai e dois irmãos maiores, em imóvel próprio, composto por 5 cômodos, garnecido apenas com camas, colchões, um fogão, uma geladeira e uma mesa com cadeiras, tudo muito simples e em estado precário de conservação. A renda familiar é proveniente de um benefício recebido pelo pai, que tem problemas em membro inferior, com dificuldade de locomoção.

O laudo médico pericial, realizado em 28/08/2012, informa que o requerente é portador de câncer no intestino, metastático, com foco primário provável em rim, encontrando-se total e temporariamente incapacitado para o trabalho.

O INSS juntou documentos do CNIS, indicando que o pai do requerente recebe benefício assistencial, no valor de um salário mínimo e que, na data da realização do estudo social, os irmãos encontravam-se desempregados. A mãe trabalha na Prefeitura de Guapiara, com salário de R\$ 831,82, em agosto de 2011.

Em resposta ao ofício enviado à empregadora da genitora, foi informado que a mesma reside em endereço diverso, indicando que não mora com os filhos.

Neste caso, a miserabilidade está comprovada, eis que o autor não possui renda e os valores auferidos pelo genitor e, eventualmente, pelos irmãos são variáveis e insuficientes para cobrir as despesas, restando demonstrado que a família vive em condições precárias de moradia. Além disso, não há qualquer informação de que a genitora presta auxílio material aos filhos.

Quanto à incapacidade, observo que, embora o laudo pericial produzido em juízo conclua pela incapacidade total e temporária do requerente para o trabalho, considerando a doença de que é portador, não é possível prever a possibilidade de cura. Assim, considero que o requerente encontra-se incapacitado de modo total e permanente, amoldando-se ao conceito de pessoa deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93, com redação dada pela Lei n.º 12.435/2011.

Importante frisar que, nos termos do art. 436, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Neste caso, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de incapacidade e miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (28/07/2011), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei n.º 8.742/93).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 28/07/2011 (data da citação). Mantida a antecipação da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031925-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031925-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARIA HELENA GARCIA BATISTA  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA HELENA GARCIA BATISTA, contra a r. sentença que nos autos da ação ordinária ajuizada em 09/01/2013 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando aposentadoria rural por idade ou aposentadoria por idade, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a autora exerceu atividade rural exclusivamente no período de safra, deixando de trabalhar há 14 anos, razão pela não restou comprovado o tempo de labor necessário à concessão do benefício.

Sustenta a autora, em suas razões, que a que sua CTPS registra alguns contratos de trabalho rural, os quais constituem início de prova material. Informa que a prova testemunhal colhida corroborou o efetivo trabalho rural pela autora desde os 12 anos de idade, tendo cessado as suas atividades há 14 anos em decorrência de problemas de saúde e também da necessidade de cuidar dos filhos, bem como que não houve trabalho em atividade urbana. Relata que a ora recorrente realiza contribuições para a previdência por conta própria. Entende que a exigência da comprovação do exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício já não é necessária, destacando que a requerente já havia preenchido, quando cessou suas atividades no campo, todos os requisitos legais para a obtenção da aposentadoria. Pugna pelo provimento do recurso com total reforma da sentença, para que o pedido seja julgado procedente.

Com as contrarrazões (fls. 131/133), vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.****DECIDO.**

Este recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, eis que além de manifestamente improcedente, colide com o entendimento consolidado na jurisprudência. Vejamos.

**1. Requisitos legais para a concessão do benefício**

Nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com redação e acréscimos dados pela Lei nº 9.032, de 28/04/95:

*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11718, de 2008)*

Especificamente em relação aos segurados especiais, a referida lei estabelece:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

Dispõe, ainda, a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

E o prazo de 15 (quinze) anos, previsto para a aplicação da regra foi prorrogado pela Lei nº 11.368/2006, artigo 1º, e pela Lei nº 11.718/2008, artigos 2º e 3º, aplicando-se tal prorrogação tanto aos empregados rurais quanto aos segurados enquadrados na categoria contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter

eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Como se vê, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

## **2. Requisito da idade mínima**

No caso, a parte autora implementou, em **06/10/2009**, o requisito da idade (artigo 48, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91), condição essencial para obtenção do benefício pleiteado, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, a autora já contava 59 anos de idade.

## **3. Requisitos da condição de segurado e do cumprimento da carência**

Para os rurícolas, sejam eles empregados, diaristas (boias-frias) ou segurados especiais, a Lei nº 8.213/91 dispensa o cumprimento da carência de contribuições, exigindo, tão-somente, a comprovação do efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (artigos 39, 48, parágrafo 2º, e 143), observado o tempo igual ao da carência exigida para a concessão do benefício pretendido (artigos 25, inciso II, e 142).

E, na hipótese dos autos, tendo a parte autora implementado a idade mínima no ano de **2009**, para fazer jus ao benefício de aposentadoria rural por idade, deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, pelo menos, **68 meses (14 anos)**.

Não se admite, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal, em face do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, o que está em conformidade com a Súmula nº 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário").

Por outro lado, aquela Egrégia Corte Superior, no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, adotou entendimento no sentido de que o efetivo exercício da atividade rural pode ser demonstrado por meio de início de prova material, ainda que não abranja todo o período que se quer comprovar, desde que corroborada por robusta prova testemunhal:

***RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHO RURAL. INFORMALIDADE. BOIAS-FRIAS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. SÚMULA 149/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PROVA MATERIAL QUE NÃO ABRANGE TODO O PERÍODO PRETENDIDO. IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA. NÃO VIOLAÇÃO DA PRECITADA SÚMULA.***

***1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de combater o abrandamento da exigência de produção de prova material, adotado pelo acórdão recorrido, para os denominados trabalhadores rurais boias-frias.***

***2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.***

***3. Aplica-se a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário") aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material.***

***4. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, o STJ sedimentou o entendimento de que a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal.***

***5. No caso concreto, o Tribunal a quo, não obstante tenha pressuposto o afastamento da Súmula 149/STJ para os "boias-frias", apontou diminuta prova material e assentou a produção de robusta prova testemunhal para configurar a recorrida como segurada especial, o que está em consonância com os parâmetros aqui fixados.***

***6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.***

*(REsp nº 1321493/PR, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).*

E, como início de prova material, a Egrégia Corte Superior vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, por entender que o rol de documentos contido no mencionado dispositivo é meramente exemplificativo, e não taxativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Entre os documentos aceitos pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça estão os documentos que atestam a condição de rurícola do cônjuge, cuja qualificação pode estender-se a esposa, desde que a continuação da

atividade rural seja comprovada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp nº 272.248/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/04/2013; AgRg no REsp nº 1342162/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 27/09/2013).

Pois bem, no presente caso, como prova material, observa-se: 1) cópia da CTPS, registrando dois vínculos rurais nos seguintes períodos: 13/05/1982 a 18/03/1983; 01/07/1984 sem baixa; 03/06/1986 a 02/12/1986; 16/02/1987 a 25/12/1988; 19/06/1989 a 14/11/1989; 15/06/1992 a 26/09/1992; 22/10/1992 a 14/04/1993; 03/05/1993 a 10/12/1993; 02/05/1994 a 05/11/1994; 20/05/2002 a 10/06/2002; 13/06/2002 a 26/10/2002; 05/05/2003 a 20/10/2003 (fls. 25/32); 2) Extrato do sistema de dados da previdência social (expedido em 05/11/2009) constando informações como contribuinte individual nos períodos de junho/2009 a novembro/2012 (fls. 35/37 e 62/63).

Da análise dos documentos, portanto, **constata-se que a autora trabalhou na atividade rural por 4 anos, 6 meses e 21 dias, cessando a atividade laboral em 20/10/2003**. Não houve comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão (14 anos).

A prova oral, por sua vez, também não foi favorável à pretensão da demandante.

Com efeito, a própria autora em seu depoimento afirmou que trabalhou no campo apenas nos períodos de safra, ficando parada na entressafra. Disse também que havia cessado as atividades laborativas há aproximadamente 14 anos para cuidar dos filhos. Afirmou, ainda, estar curada da enfermidade que teve quando criança e gozar bom estado de saúde. As testemunhas também confirmaram o trabalho rural eventual e a cessação das atividades há 14 anos, informando, ademais, que a autora fez "bico" como faxineira numa rádio da cidade.

Assim, resta patente que a ora recorrente não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.

No tocante ao pleito de concessão de aposentadoria por idade em decorrência de existirem recolhimentos como contribuinte individual, vale frisar a inoportunidade da implementação do requisito idade, na forma do artigo 48 do estatuto previdenciário, considerando que a requerente só completará 60 (sessenta) anos em 06/10/2014. Ainda que assim não o fosse, tampouco haveria o cumprimento da carência exigida pelo artigo 142 da referida legislação, qual seja 180 meses de contribuição. A soma dos períodos de trabalho registrados em CTPS e dos recolhimentos como contribuinte individual constante dos autos, totaliza aproximadamente 95 meses de contribuição, até dezembro/2012. Mesmo que continue efetivando os recolhimentos até outubro do presente ano (data em que completará 60 anos), a carência necessária para a obtenção do benefício não terá sido atingida.

Desta forma, deve ser mantido o r. provimento de primeiro grau que julgou improcedente o pedido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032263-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032263-8/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI     |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS             |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : SONIA PEREZ                                |
| ADVOGADO   | : SP246010 GILSON LUIZ LOBO                  |
| No. ORIG.  | : 10.00.00057-8 1 Vr CANANEIA/SP             |

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de benefício assistencial.

A r. sentença julgou procedente o pedido da autora para conceder o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir do pedido administrativo. Concedeu a tutela antecipada.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, alegando, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do último laudo pericial, tendo em vista que não foi fixado pelo perito a data de início da incapacidade. Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido. Neste caso, o recurso da Autarquia versa apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

O termo inicial do benefício foi fixado na data do requerimento administrativo, em 09/06/2010.

No há elementos nos autos que indiquem que a situação da autora tenha se modificado entre a data em que formulou o pleito na via administrativa, em 09/06/2010 e a realização do laudo pericial, em 10/08/2012.

Vale frisar, que a declaração médica, de 24/04/2010, demonstra que a autora apresentava as doença reconhecidas pelo perito médico como incapacitantes, desde então.

Ademais, a jurisprudência é pacífica, no sentido que o termo inicial do benefício deve ser fixado no momento em que a Autarquia toma ciência da pretensão da parte autora.

Confira-se:

**AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*I - Comprovado nos autos o indeferimento do benefício na via administrativa, o termo inicial é fixado na data do requerimento administrativo (23/03/2004).*

*II- Agravo legal do Ministério Público Federal provido.*

*(Classe: AC - Apelação Cível - 1294626; Processo: 2008.03.99.014588-5; UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data do Julgamento: 04.10.2010; Fonte: DJF3 CJI DATA:08/10/2010 PÁGINA: 1418; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

*- O termo inicial do benefício é devido a contar da data do requerimento administrativo.*

*- Recurso da parte autora provido*

*(Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1508239; Processo: 2010.03.99.016053-4; UF: SP; Órgão Julgador: Oitava Turma; Data do Julgamento: 02/08/2010; Fonte: DJF3 CJI DATA:25/08/2010 PÁGINA: 232; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY)*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.*

*- O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, foi fixado a partir da data da citação, momento em que a autarquia previdenciária restou constituída em mora, consoante o art. 219 do Código de Processo Civil*

*. - A apresentação do laudo pericial, in casu, marca somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não tendo o condão de fixar termo inicial da aquisição do direito à percepção do benefício, cuja incapacidade (pressuposto fático e pré-existente) é requisito legal essencial ao exercício do próprio direito.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido.*

*(Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1509863; Processo: 2010.03.99.016909-4; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data do Julgamento: 19.10.2010; Fonte: DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1117; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI.*

Logo, não há reparos a fazer, devendo a decisão ser mantida.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia. Mantenho a tutela anteriormente concedida. Benefício assistencial, de um salário mínimo, com DIB em 09/06/2010 (data do requerimento administrativo).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034493-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034493-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NADIR DA SILVA GHISI incapaz  
ADVOGADO : SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
REPRESENTANTE : EXPEDITA DAS DORES GONCALVES SILVA  
No. ORIG. : 00017373220108260311 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A r. sentença proferida em 14/05/2013 julgou procedente o pedido formulado pela autora, concedendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V da CF, no valor de um salário mínimo, a partir da citação.

Inconformada apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do apelo autárquico.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93**. Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Na demanda ajuizada em 26/04/2010, a autora, nascida em 18/08/1960, interdita, representada por sua irmã, instrui a inicial com os documentos, de fls. 14/24.

Veio o estudo social, produzido em 06/12/2010, informando que a autora reside com a irmã, o cunhado e um

sobrinho, na casa da irmã, composta por 6 cômodos e um salão de cabeleireiro, com banheiro. O mobiliário é insuficiente, eis que a autora dorme no sofá. As despesas familiares são de R\$ 3.000,00, alimentação, energia elétrica, água, medicamentos, telefone, gás, combustível, prestações nas Casas Bahia, pensão alimentícia para um neto da irmã da autora, seguro funerário e dentista. A irmã possui um veículo Monza, ano 1984. A requerente possui dois filhos casados, que não mantém contato com a mãe. A autora já sofreu internações psiquiátricas e, às vezes, passa uns dias na casa de uma amiga da família. A renda familiar é de R\$ 500,00 recebidos pela irmã, cabeleireira; R\$ 800,00 auferidos pelo cunhado, servente de pedreiro e R\$ 1.700,00 recebidos pelo sobrinho, funcionário em usina.

O laudo médico pericial, realizado em 26/01/2010, conclui que a requerente é portadora de retardo mental, total e permanentemente incapacitada para o trabalho e para os atos da vida civil, desde o nascimento.

O INSS juntou documentos do CNIS, demonstrando que a irmã da requerente contribui ao RGPS, com salário de contribuição no valor de um salário mínimo e o sobrinho, possui remuneração variável, em usina, como tratorista. Com efeito, ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

Verifico que a requerente não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família não ostenta as características de hipossuficiência.

Embora esteja demonstrado que a autora não possui renda, é possível concluir que é auxiliada pela família, recebendo a assistência material necessária à sua subsistência. Assim, não faz jus à garantia constitucional, que prevê o direito ao benefício no valor de um salário mínimo ao deficiente ou ao idoso que não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido por seus familiares (CF, art. 203, inc. V).

Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.

Por essas razões, dou provimento ao reexame necessário e ao recurso da Autarquia, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035981-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035981-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : MARIA HELENA DE OLIVEIRA DIAS  
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00179-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença, proferida em 25.03.2013 (fls. 60/61), julgou a ação improcedente, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 16/26, dos quais destaco:

- CTPS (nascimento em 06.09.1949) com vínculos empregatícios, de 02.05.1994 a 15.03.1995, em atividade

urbana;

- Certidão de casamento, realizado em 16.10.1971, indicando a profissão de lavrador do cônjuge (fls.24);

- certidão de nascimento de filho, em 22.03.1976 (fls.25);

- Certidão de óbito do marido, ocorrido em 14.01.1994, indicando a sua profissão de lavrador (fls.26).

A Autarquia juntou, a fls. 41/43, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam as anotações constantes na carteira de trabalho da autora e que recebe pensão por morte de comerciante/empresário desde 14.01.1994.

Em depoimento pessoal, a fls. 62, declara que trabalhou na roça. Afirma que o marido teve uma lanchonete num mercado e que nesse local laborou por quatro anos e que, em 1995, exerceu atividade em uma outra lanchonete. Os depoimentos das testemunhas são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora (fls.63/65).

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19.07.2006, convertida na Lei nº 11.368, de 09 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2004, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 138 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, a CTPS, seu próprio depoimento e o extrato do sistema Dataprev indicam que a autora teve vínculo empregatício em atividade urbana, afastando a alegada condição de rurícola.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o depoimento pessoal e o extrato do sistema Dataprev demonstram que exerceu atividade urbana, inclusive a autora recebe pensão por morte de comerciante/empresário.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.***

*1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*

*2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

*4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*

*5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a*

*prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*  
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037960-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037960-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARILENE PIRES  
ADVOGADO : SP226618 ROGERIO FURTADO DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS011469 TIAGO BRIGITE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035982320118260439 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

#### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido atestou ser, a autora, portadora de processo degenerativo, com dor na crista ilíaca, com irradiação para a coxa direita, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente "*para atividades em que se necessitem movimentos de flexão continuamente.*" Em resposta aos quesitos, o perito afirmou que ela "*não apresenta incapacidade laborativa para atividade anteriormente exercida, cozinheira.*" A cópia da CTPS acostada aos autos comprova que a requerente sempre exerceu a função de cozinheira (fls. 22/25).

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.*

*1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.*

*2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.*

*3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.*

*4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.*

*5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.*

*6- Apelação improvida"*

*(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040194-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040194-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : REGINA DE FATIMA BIGNARDI  
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
No. ORIG. : 11.00.00022-0 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada. A r. sentença de fls. 63/68 (proferida em 30/04/2013) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (15/02/2011).

Determinou que o benefício será devido enquanto perdurar a incapacidade da parte autora ao labor, a ser atestada pelo médico responsável por seu tratamento, ou até que se realize a reabilitação profissional. Concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício.

Inconformada, apela a autarquia, requerendo seja autorizada a rever o benefício ora concedido, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91. Aduz, ainda, não haver necessidade de submeter a parte autora a reabilitação profissional.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, a autarquia se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Dessa forma, passo a analisar o apelo.

De acordo com o disposto no art. 71, da Lei nº 8.212/91, cabe à autarquia rever os benefícios, inclusive aqueles concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada pela parte.

Ademais, o art. 101, da Lei nº 8.213/91, determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social.

Nesse sentido, destaco:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. FIXAÇÃO DO PRAZO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO E PERÍODO PARA REAVALIAÇÃO DO QUADRO CLÍNICO DA PARTE AUTORA- DESNECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.***

*1. A verificação acerca da manutenção da incapacidade, bem como de sua abrangência, é prerrogativa do INSS, que poderá realizar perícias médicas periódicas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Descabe, pois, o pleito de fixação de prazo mínimo para o benefício e/ou de data específica para reavaliação pericial do autor.*

*2. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(AC 00443666120124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2013)*

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 101, DA LEI 8.213/91 E 71 DA LEI 8.212/91. DECISÃO FUNDAMENTADA.***

*I - Não procede a insurgência da parte agravante porque mantida a concessão do auxílio-doença, devendo-se observar o dispositivo legal que prevê a obrigatoriedade de submissão do segurado às perícias periódicas a cargo do INSS.*

*II - Dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.*

*(...)*

*IX - Agravo improvido.*

*(AC 00156190920094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)*

Observe-se que, neste caso, o laudo pericial é claro ao apontar a possibilidade de recuperação e retorno à função habitual, sendo desnecessária a reabilitação profissional.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou provimento ao recurso da autarquia para dispensá-la de submeter a parte autora a reabilitação profissional e para que seja observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 16/02/2012 (data seguinte à cessação administrativa), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91. Mantenho a tutela antecipada.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040498-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040498-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : CELIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP111414 EMERSON MELHADO SANCHES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00057-0 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 112/120 (proferida em 08/02/2013) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia judicial (06/11/2008).

Concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação da aposentadoria por invalidez.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A parte autora, requerendo a alteração do termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária.

A Autarquia, requerendo a aplicação da Lei nº 11.960/09 no que diz respeito aos juros de mora e à correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, vale ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/15, dos quais destaco:

- Documento informando a concessão de auxílio-doença até 05/02/2006.

A parte autora, costureira, contando atualmente com 53 anos, submeteu-se à perícia médica judicial, realizada por especialista em ortopedia.

O laudo atesta que a parte autora é portadora de hérnia discal L4-L5, artrose lombar, hérnia abdominal incisional e sinovite crônica de joelho esquerdo. Conclui pela existência de incapacidade total e definitiva ao labor.

A fls. 78, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando o recolhimento de contribuições previdenciárias, em nome da parte autora, de 04/1987 a 08/1989, de 12/2003 a 10/2004, de 03/2006 a 04/2006 e de 08/2006 a 11/2006. Consta, ainda, o recebimento de auxílio-doença a partir de 11/08/2004 (benefício reativado em razão da tutela concedida) e de 03/04/2006 a 30/06/2006.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência

Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recolhia contribuições previdenciárias quando ajuizou a demanda em 19/04/2006, mantendo, pois, a qualidade de segurado.

Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91). (...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença (06/02/2006), já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade, bem como ao desconto das prestações correspondentes aos meses em que a parte autora recolheu contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da autarquia para alterar a correção monetária e os juros, e dou parcial provimento ao recurso da parte autora para alterar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante

do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 06/02/2006 (data seguinte à cessação do auxílio-doença). Mantenho a tutela antecipada. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000571-22.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.000571-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES RIO BRANCO DA SILVA  
ADVOGADO : MS009883 TANIA SARA DE OLIVEIRA ALVES e outro  
No. ORIG. : 00005712220134036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido companheiro que, ao tempo do óbito (20.09.2011), possuía qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 75/76, proferida em 22.07.2013, condenou o INSS a conceder pensão por morte à parte autora desde a data do requerimento administrativo (08.02.2013), via RPV, descontados os valores recebidos a título de amparo social por ela, nos termos do manual de cálculos da Justiça Federal. Deve ser cessado o amparo social recebido pela autora (DCB em 07.02.2013). Concedeu antecipação de tutela. Sem custas, mas condenou a ré a pagar à autora o montante de R\$ 678,00 a título de honorários advocatícios, nos moldes do artigo 20, §4º, do CPC. No mais, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal e a fixação dos honorários advocatícios em percentual incidente sobre as diferenças devidas somente até a data da sentença.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a união estável não foi comprovada, sendo indevida a concessão da pensão.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido até trinta dias do evento; do pedido, quando requerido após esse prazo e da decisão judicial no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, alterada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda eram contemplados a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Pressupõe ainda o parágrafo 4º do dispositivo acima referido que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo, formulado em 08.02.2013; certidão de óbito do companheiro da autora, ocorrido em 20.09.2011, em razão de "parada cardiorespiratório - choque - acidente vascular cerebral - hipertensão arterial - arritmia cardíaca", qualificado o falecido como casado, com 68 anos de idade, residente na R. Santo Antonio, n. 30, Vila São Rafael, Ponta Porá, MS; foi declarante Ricardo Rio Branco, filho da autora; carta de concessão de aposentadoria por invalidez ao *de cujus*, com início de vigência a partir de 02.02.2009; cédula de identidade de Ricardo Rio Branco, constando como filho apenas da autora, nascido em 04.03.1985 em Londrina, PR; conta da "Sanesul" em nome da autora, com vencimento em 07.02.2013, referente ao endereço R. Santo Antonio, 30, Ponta Porá; no documento, consta que a instalação foi feita em 03.12.2008; cópia de cadastro do falecido no estabelecimento "Hanel & Basquera Ltda-EPP", no qual foi qualificado como casado, sendo cônjuge a autora; o endereço indicado como sendo o de residência do falecido é o mesmo que constou na certidão de óbito.

O INSS trouxe aos autos cópia do procedimento administrativo, destacando-se, entre os documentos ali constantes, certidões de casamento do falecido e da autora com outras pessoas, em 23.03.1968 e 29.09.1956, sem averbações de separação, desquite ou divórcio, e uma conta de telefone em nome do *de cujus*, com vencimento em 09.09.2011, indicando como endereço o mesmo que constou na certidão de óbito.

A Autarquia apresentou também extratos do sistema Dataprev, verificando-se que a autora vem recebendo amparo social ao idoso desde 03.02.2005 e que o falecido recebeu aposentadoria por invalidez de 02.02.2009 até o óbito. Os extratos demonstram, ainda, que tanto a autora como o falecido possuíam endereço cadastral na r. Santo Antonio, 30.

Em depoimento, a autora afirmou que conviveu com o falecido por 37 anos. Tem um filho com ele, que só não foi registrado pelo pai porque, na época, ela estava no Paraná e ele tinha viajado para o Mato Grosso do Sul para trabalhar. Esclarece, porém, que ela e o companheiro só ficaram separados por oito meses. Mencionou, ainda, que o falecido era casado, mas nunca falava da mulher e já estava separado dela. Não sabe se estava separado no papel. Por fim, disse que também foi casada, mas só viveu com o marido por sete anos e depois se separou. Foram ouvidas duas testemunhas. Ambas declararam conhecer a autora e o falecido há cerca de vinte anos. Na época, os dois já conviviam. Mencionaram saber que o falecido havia sido casado, mas não vivia com a mulher, e sim com a autora.

Por fim, o filho da autora foi ouvido como informante. Disse que era filho do *de cujus* e que, desde criança, sempre disseram a ele que só havia sido registrado em nome da mãe porque nasceu enquanto o pai estava viajando e, para que a mãe pudesse viajar com a criança para encontrar o pai, era necessário que a registrasse primeiro. Assim, acabou registrando o filho só em nome dela.

O falecido recebia aposentadoria por invalidez por ocasião do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

De outro lado, a autora apresentou início de prova material da qualidade de companheira do *de cujus* (comprovante de residência em comum; qualificação como cônjuge em cadastro em estabelecimento comercial; o filho da autora, que ela alega que era filho também do falecido, foi o declarante na certidão de óbito). O início de prova material foi corroborado pela prova oral. Assim, sua dependência econômica é presumida.

Ressalte-se que o fato de autora e falecido serem casados não afasta a possibilidade de reconhecimento da união, pois o conjunto probatório indica que ambos estavam separados de fato dos cônjuges havia décadas.

Ora, nessas circunstâncias, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INÉPCIA DA INICIAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO.***

**GOZO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

5- União estável comprovada por início de prova material corroborada por prova testemunhal.

6- A companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

7- O falecido gozava de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez), mantendo, assim, sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91.

8- A pensão é devida desde a data da citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e porque o requerimento da Autora deu-se 30 dias após o óbito, nos termos do artigo 74, I, da Lei n.º 8.213/91.

9- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

10- Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 810823 - SP (200203990259190); Data da decisão: 08/11/2004; Relator: Juiz Santos Neves)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 08.02.2013 (data do requerimento administrativo). Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001984-64.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.001984-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : ADILSON SOTO BARREIRO  
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019846420134036104 1 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

O pedido é de revisão da renda mensal do benefício do autor, adequando-a aos novos tetos previstos pelas ECs 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 62/63), julgou improcedente o pedido, no termos do artigo 269, I, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no montante de 10% sobre o valor dado à causa, cuja execução ficou sobrestada, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.

Inconformado, apela o autor, reiterando, em síntese, os argumentos lançados na inicial. Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 08/01/2014.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 03/05/2008, o Recurso Extraordinário nº 564.354, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, REDUZIDOS AO TETO LEGAL, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

A ementa do v. acórdão, publicada em 15/02/2011, e transitado em julgado em 28.02.2011 assim foi lavrada:

***DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

E, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Portanto, como o benefício do autor foi limitado ao teto por ocasião da revisão do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 (fls. 40), ele faz jus à revisão pretendida, e ao pagamento das diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

Por essas razões, dou provimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação em epígrafe.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002910-15.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.002910-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : SERGIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP103781 VANDERLEI BRITO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029101520134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada, bem como indenização por danos morais.

A parte autora apresentou agravo de instrumento em face da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao qual foi negado provimento por esta E. Corte (fls. 101).

A r. sentença de fls. 97/98 (proferida em 28/11/2013) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (26/04/2011). Concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício.

Tido por interposto o reexame necessário.

A fls. 106, a Autarquia informou a implantação do benefício nº 604.366.771-5, com data de início do benefício - DIB em 26/04/2011, data de início do pagamento - DIP em 01/11/2013 e renda mensal inicial - RMI de R\$ 3.006,22 (três mil e seis reais e vinte e dois centavos).

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a condenação da autarquia ao pagamento de indenização por danos morais. Subsidiariamente, pleiteia seja determinada a manutenção do auxílio-doença até a reabilitação profissional ou até a conversão em aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, vale ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 17/34, dos quais destaco:

- CTPS da parte autora, informando vínculo empregatício desde 13/06/1984, sem anotação de saída.

A parte autora, bancário, contando atualmente com 44 anos, submeteu-se à perícia médica judicial, realizada por especialista em psiquiatria.

O laudo atesta que a parte autora apresenta quadro compatível com o diagnóstico de episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária ao labor, desde 21/05/2010.

A fls. 81, a autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando, além do vínculo empregatício já mencionado, o recebimento de auxílio-doença de 26/03/2012 a 30/09/2012.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que mantinha vínculo empregatício quando ajuizou a demanda em 02/05/2013, mantendo, pois, a qualidade de segurado.

Neste caso, a parte autora não preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

Observe-se que, neste caso, o laudo pericial é claro ao apontar a possibilidade de recuperação e retorno à função habitual, sendo desnecessária a reabilitação profissional.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). No entanto, a r. sentença determinou a compensação entre os honorários e a sua alteração conforme o entendimento da Turma seria prejudicial à autarquia. Portanto, mantenho os honorários advocatícios conforme fixados pela decisão recorrida, à míngua de recurso da parte autora neste aspecto.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade, bem como ao desconto das prestações correspondentes aos meses em que a parte autora efetivamente trabalhou, recolhendo contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

No tocante ao pedido de indenização por danos morais, verifico que a autarquia, ao indeferir o benefício nº 545.362.215-2, deu ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente, diante do direito controvertido apresentado. Logo, não é devida a indenização por danos morais, tendo em vista que não há qualquer comprovação do alegado dano extrapatrimonial sofrido pelo segurado. Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao recurso da parte autora.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 26/04/2011 (data do requerimento administrativo), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº. 8.213/91, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004493-35.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004493-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE BENTO DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : SP079644 ALCIDES TARGHER FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00044933520134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

o autor, na inicial, afirma que teve seu benefício limitado ao teto quando se aposentou, em 29/07/1994. Dessa forma, pleiteia a aplicação dos novos tetos fixados pelas ECs nº 20/98 e 41/03 ao seu benefício, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 43/44), sujeita ao reexame necessário, acolheu o pedido, com fulcro no artigo 269, I, do CPC e condenou o réu a revisar a renda mensal do benefício da parte autora desde dezembro de 1998, com a aplicação do valor teto da EC nº 20/98 e da EC nº 41/03, pagando-se as diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que o autor não faz jus à revisão pleiteada.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 09/01/2014.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício do autor, aposentadoria especial, teve DIB em 29/07/1994 (fls. 16).

Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*. Nestes termos, o benefício do autor foi calculado nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com utilização dos indexadores legais, e **não**

**houve limitação do salário-de-benefício ao teto** do salário de contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354.

Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

Assim, não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos salários-de-contribuição, mas uma adequação decorrente da elevação do valor-teto.

Em suma, não há previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO S. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.**

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- **Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.**

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- A Jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes.

- Recurso desprovido.

(STJ - RESP - 212423/RS Processo: 199900391381 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/1999 DJ DATA: 13/09/1999 PÁGINA: 102 - Rel. Ministro FELIX FISCHER) - **Grifei**

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.**

**POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.

- Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e,

*eventualmente, de reajustes posteriores, não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.*

*- No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado. - Matéria preliminar afastada.*

*- Apelação a que se nega provimento.*

*(AC 200861830037172; Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 CJI; DATA:28/04/2010; PÁGINA: 768-negritei)*

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.**

*1. Elevação do teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.*

*2. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.*

*3. Agravo interno interposto pela autora improvido."*

*(AC 2005.61.83.001310-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T, j. 22/07/2008, DJ 20/08/2008)*

Nesses termos, merece acolhida a pretensão do apelante.

Posto isso, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557 do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004926-39.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004926-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : ZACARIAS AMANCIO PEREIRA  
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049263920134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 65/65v (proferida em 26/11/2013) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a alegada incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/18, dos quais destaco:

- CTPS da parte autora, constando vínculo empregatício de 04/10/2010 a 31/05/2013.

A parte autora, operador de máquinas, contando atualmente com 32 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora é portadora de cifoesciolose congênita, patologia que não a incapacita para o exercício de atividades laborativas. Conclui pela inexistência de incapacidade ao labor.

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. *O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

3. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

4. *Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007727-10.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.007727-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MIGUEL ALVES DO COUTO FILHO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077271020134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação proposta por Miguel Alves do Couto Filho contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23% incidentes sobre os salários-de-contribuição, em substituição aos empregados em dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04.

Sustenta o autor que a aplicação de tais percentuais visa o cumprimento da Lei 8212/91, artigos 20, § 1º e 28, § 5º, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados aos benefícios de prestação continuada, com total identidade de época e índices.

A sentença de fls. 44/46 julgou improcedente o pedido com fundamento nos artigos 285-A e 269, inciso I, do Código de Processo Civil; honorários advocatícios indevidos em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita; não há condenação em honorários, tendo em vista a ausência de citação.

Em suas razões o autor aduz preliminarmente:

- a) inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil;
- b) cerceamento de defesa;
- c) prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

No mérito pleiteia pela reforma da sentença sob o argumento de que possui direito ao reajuste do benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/03) e 27,23% (janeiro/04), em cumprimento ao disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei 8212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Devidamente citada nos termos do artigo 285-A, § 2º do CPC, a autarquia previdenciária apresentou contrarrazões às fls. 70/83 .

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

Preliminarmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da ação, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, bem como o cerceamento de defesa.

Com efeito, a regra introduzida pela Lei 11277/06, em seu artigo 285-A, tornou possível ao Julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no Juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir a sentença de plano, reproduzindo-se o teor daquelas anteriormente prolatadas.

O mecanismo insculpido no referido dispositivo legal prestigia os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Verifico que a matéria versada nos autos é exclusivamente de direito, mostrando-se desnecessária a dilação probatória, vez que as provas juntadas aos autos são suficientes para o convencimento do Julgador e o deslinde da causa.

Ademais a decisão de improcedência total do direito material invocado na inicial autorizou a aplicação do artigo 285-A do CPC, possibilitando o julgamento antecipado da lide.

No tocante ao prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais, cumpre salientar que o Juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas.

No mérito, não merece acolhida a insurgência do apelante.

Os artigos 194, inciso IV e 201, § 2º, ambos da CF/88, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu o critério de reajustamento dos benefícios foi a Lei nº 8213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu o INPC como índice para o referido reajuste.

O INPC foi substituído pelo IRSM com o advento da Lei 8542/92.

Com a edição da Lei 8700/93 foi alterada a redação da lei anteriormente mencionada, ficando os reajustes disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do faz, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Anote-se que os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% do IRSM foram aplicados por meio de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Desta forma, não há que se falar em redução do valor real do benefício, tendo em vista que não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas apenas um percentual de antecipação.

A Lei 8880/94 converteu todos os benefícios em URV (Unidade Real de Valor) em 1º de março de 1994, utilizando-se o IPC-r como índice de atualização monetária (artigo 29, § 3).

Em 1996, a aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários foi regulamentada pela MP 1415/96 que estabelecia como critério de reajuste a variação acumulada do IGP-DI.

Finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

Anote-se que a aplicação dos índices fixados em lei não ofende os princípios constitucionais da preservação do valor real e da irredutibilidade dos benefícios.

Neste mesmo sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.** 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 201102590209, relator Ministro Og Fernandes, publicado no DJE de 12.03.2012)

Destarte, os artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei 8212/91 se destinam especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de critério de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando. O reajuste dos benefícios em manutenção é regulado pela Lei 8213/91 (Plano de Benefício da Previdência Social).

Não há previsão legal para a vinculação entre os salários-de-contribuição e o salário-de-benefício.

Assim sendo, não são aplicáveis os índices de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/03) e 27,23% (janeiro/04), para fins de reajustamento de benefícios.

Confiram-se os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTO PELOS MESMOS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO DO TETO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. EC 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE. CRITÉRIOS DE REAJUSTAMENTO. LEI 8.213/91 E ALTERAÇÕES SUBSEQUENTES. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.** 1. A Constituição Federal, no artigo 201, § 4º, deixou para a legislação ordinária a fixação de critérios de reajuste dos benefícios previdenciários (STF, RE 219.880/RN), que seguiram os seguintes índices oficiais: O INPC estabelecido pela Lei nº. 8.213/91 foi sucedido pelo IRSM, a partir da edição da Lei nº. 8.542.92, pelo IPC-r, em julho de 1994 (Lei nº. 8.880/94), retornando em julho de 1995 (Medida Provisória nº. 1.053/95), para ser afastado com a retroatividade de aplicação do IGP-DI,

aos doze meses anteriores a maio de 1996, expresso na Medida Provisória nº. 1.415/96, reeditada e convertida na Lei nº. 9.711/98. A partir daí, sucessivos índices foram definidos pela legislação superveniente. 2. Não se aplicam aos benefícios os percentuais de reajuste deferidos aos salários de contribuição, por falta de previsão legal. Precedentes: STF: AI 590177 AgR, Relator Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 06/03/2007; RE 376846, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 24/09/2003, DJ 02-04-2004; STJ: Resp 182.788/RS; Ministro Gilson Dipp; DJU 24/05/99; TRF1: AC 2006.38.04.001455-0/MG, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, e-DJF1 p.164 de 18/08/2008; AC 2006.38.10.004614-0/MG, Rel. Desembargador Federal Francisco de Assis Betti, Segunda Turma, e-DJF1 p.180 de 03/07/2008. 3. "A alteração das faixas de salário-de-contribuição para fins de arrecadação previdenciária, como consequência do que dispuseram as Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, e das subseqüentes Portarias MPAS 4.883/98 e 12/2004, não autoriza o aumento dos benefícios em manutenção com os reajustes percentuais de 10,96% referente a dezembro/98, 0,91%, referente a dezembro/2003 e 27,23% relativo a janeiro de 2004. É que as referidas alterações percentuais, que apenas ampliaram as faixas de incidência das diversas alíquotas relativas às contribuições pagas pelos segurados em razão da fixação de seus salários-de-contribuição, não propiciariam aumento arrecadatório aproveitado pelo INSS com a mesma proporção da mencionada ampliação das faixas." (AC 2006.38.09.001568-2/MG, Rel. Juíza Federal Kátia Balbino de Carvalho Ferreira (conv), Segunda Turma, e-DJF1 p.133 de 10/07/2008). 4. Apelação a que se nega provimento." (Apelação Cível nº 200538010062049, relator Juiz Federal Cleber José Rocha (Conv.), publicado no e-DJF1 de 26.06.2013, página 123)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação. - Não são aplicáveis os índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, voltados à correção de salários-de-contribuição, nos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04, para fins de reajustamento de benefícios. - Os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice (aplicado sobre o salário-de-contribuição) ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido."

(Apelação/Reexame necessário nº 00508474020124039999, relator Juiz Convocado David Diniz, publicado no e-DJF3 Judicial de 20.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação. - A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento. - Não são aplicáveis os índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, voltados à correção de salários-de-contribuição, nos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04, para fins de reajustamento de benefícios. - Os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice (aplicado sobre o salário-de-contribuição) ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Preliminar rejeitada. - Agravo legal não provido."

(Apelação Cível 00076021520114036183, relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, publicada no e-DJF3 Judicial de 16.01.2013)

Por esses fundamentos e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.  
CECÍLIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003112-76.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003112-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OSNI ANTONIO FERRARI  
ADVOGADO : SP086353 ILEUZA ALBERTON e outro  
No. ORIG. : 00031127620134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A r. sentença (fls. 34/35), julgou parcialmente procedentes os embargos para fixar o valor da execução em **R\$ 194.603,51, para junho de 2013**, conforme cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo a fls. 22/28.

Sucumbência recíproca. Sem custas.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que a Contadoria do Juízo *a quo* não apurou corretamente os valores referentes à correção monetária, sendo devida a aplicação da TR, de acordo com a Resolução nº 134/2010. Pleiteia o acolhimento de sua conta, no valor de **R\$ 192.116,14, para 06/2013**.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 15/10/2013.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Os pagamentos dos débitos judiciais efetuados pela Fazenda Pública, devem obedecer à disposição contida na Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.404/97, nos seguintes termos:

*Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*

Conforme tem decidido o STF, as alterações impostas à Lei nº 9.494/97, tem aplicação imediata, independente da data de ajuizamento das demandas.

Confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 COM REDAÇÃO DA MP 2.180-35. CONSTITUCIONALIDADE. EFICÁCIA IMEDIATA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - A norma do art. 1º-f, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 é aplicável a processos em curso. Precedentes.*

*II - Aplica-se a MP 2.180-35/2001 aos processos em curso, porquanto lei de natureza processual, regida pelo princípio do tempus regit actum, de forma a alcançar os processos pendentes.*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(Superior Tribunal Federal - STF; AI-AgR - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; AI-AgR 767094; 1ª Turma, 02.12.2010; Relator: RICARDO LEWANDOWSKI)*

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO: JUROS MORATÓRIOS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. PRECEDENTE. APLICABILIDADE IMEDIATA.**

*(Superior Tribunal Federal - STF; AI-AgR - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; AI-AgR 746268; 1ª Turma, 15.12.2009; Relator: CÁRMEN LÚCIA)*

Todavia, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em 14 de março de 2013, declarou a inconstitucionalidade

**parcial**, por arrastamento, do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, na ADI nº4357-DF, que cuida da arguição de inconstitucionalidade de disposições introduzidas no art. 100 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 62/2009.

Restou afastada, conseqüentemente, a aplicação dos "índices oficiais de remuneração básica" da caderneta de poupança como indexador de correção monetária nas liquidações de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública.

Assim, foi editada a Resolução nº 267, de 02/12/2013, alterando o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010.

E, de acordo com a nova resolução, nos procedimentos de cálculos que visam à liquidação de sentenças, passam a ser observados pelos setores de cálculos da Justiça Federal, para sentenças proferidas em ações previdenciárias, o **INPC** (Lei n. 10.741/2003, MP n. 316/2006 e Lei n. 11.430/2006).

Dessa forma, corretos os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo *a quo*.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001581-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001581-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : CARLOS MICHEL DA SILVA  
ADVOGADO : SP303951 DOUGLAS ANTONIO NASCIMENTO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00038938120124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação objetivando a percepção de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de tutela antecipada, sob o fundamento de que, "*após proferida a sentença, eventuais requerimentos deverão ser apreciados pela Superior Instância*" (fl. 11).

Alega, o agravante, que o artigo 557, inciso III, do Código de Processo Civil, "autoriza o relator a conceder efeito suspensivo ou a tutela antecipada recursal no agravo de instrumento".

Requer o deferimento da tutela antecipada, determinando-se a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Decido.

Proferida a sentença de procedência do pedido de concessão de benefício, a tutela não mais pode ser antecipada pelo juízo *a quo*, devendo tal pedido ser deduzido na instância superior.

O que se tem na espécie é ato judicial que põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa, a ser atacado pelo recurso de apelação.

Com efeito, conforme o artigo 463, incisos I e II, do Código de Processo Civil, "publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo; II - por meio de embargos de declaração."

Destarte, se a parte autora não deduziu pedido de antecipação de tutela na petição inicial, deve fazê-lo, ao menos, antes da prolação do provimento jurisdicional final.

Assim, a antecipação de tutela após a sentença somente seria viável em caso de embargos de declaração opostos por omissão, o que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PROCESSO CIVIL - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA APÓS A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - EXAURIMENTO DO OFÍCIO JURISDICIONAL - ART. 463 DO CPC. 1 - A competência do Juízo de origem para antecipar a tutela depois de exaurida a prestação jurisdicional é matéria de ordem pública, que deve ser conhecida de ofício, independentemente de provocação da parte interessada. 2 - A tutela antecipada concedida pelo juiz singular após a decisão de mérito mostra-se incompatível com sua natureza precária e preventiva. 3 - Publicada a sentença, o juiz encerra seu ofício jurisdicional, sendo-lhe vedado deferir a antecipação dos efeitos da tutela (art. 463 do CPC), cuja apreciação caberá a esta Corte se interposta eventual apelação ou remessa oficial. 4 - Agravo provido. Cassada a tutela antecipada concedida. (AI 00343753220054030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, DJU DE 24/11/2005)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . DECISÃO PROFERIDA APÓS PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. TUTELA ANTECIPADA . APRECIÇÃO POR SUPERIOR INSTÂNCIA. 1. Contraminuta não conhecida, porquanto intempestiva. 2. Embora perdue o ofício jurisdicional do juiz após a publicação da sentença em que há resolução de mérito, é de se entender que com a efetivação de tal ato se finda a fase cognitiva do processo, de sorte que questões incidentes, como o é a tutela antecipada , não poderão ser apreciadas, pois já houve a resolução do bem da vida da ação, entregando ao jurisdicionado um provimento final, ainda que sujeito a reforma pela via recursal. 3. Já apresentado recurso de apelação contra a sentença, a antecipação da tutela deveria ser apreciada em oportunidade própria por superior instância incidindo, analogicamente, a regra do parágrafo único do artigo 800 do Código de Processo Civil. 4. Contraminuta não conhecida. agravo de instrumento provido. (AI 00575181620064030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU de 28/06/2007)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL FEITO AO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PARA A APRECIÇÃO. I - Consoante o disposto no artigo 463, do Código de Processo Civil, após a publicação da sentença, o magistrado encerra seu ofício jurisdicional, remanescendo-lhe competência apenas para corrigir erro material ou de cálculo, ou, ainda, para verificar a existência dos pressupostos de admissibilidade de eventual recurso interposto contra a sentença proferida. II - In casu, interposto recurso de apelação, a competência para a concessão da antecipação da tutela recursal, passa a ser do tribunal, porquanto a matéria impugnada, à vista do efeito devolutivo, deve ser conhecida pela Corte, já não mais existindo competência do juiz de primeiro grau. II - Agravo legal improvido. (AI 00058674720034030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 de 19/05/2008)

Destarte, manifestamente inadmissível agravo de instrumento interposto de decisão do juízo *a quo*, que indeferiu antecipação de tutela após a prolação da sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002043-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002043-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : CELIA APARECIDA CARVALHO MENDONCA DE MORAES  
ADVOGADO : SP209327 MATEUS DE FREITAS LOPES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP  
No. ORIG. : 30006250820138260396 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Célia Aparecida Carvalho Mendonça de Moraes, da decisão reproduzida a fls. 31/35, que, em ação pretendendo a implantação de aposentadoria por idade rural, determinou a suspensão do feito pelo prazo de 90 dias, para a comprovação de prévio requerimento administrativo, que deverá ser demonstrado no prazo de 15 dias, sob pena de indeferimento da inicial.

A ora recorrente alega, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão à agravante.

Muito embora, em casos semelhantes, venha decidindo pela suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente, esclareço que assim tenho feito visando, principalmente, os interesses dos segurados, que acabam por aguardar todo o processamento da demanda para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Neste caso, contudo, em que a parte autora pretende demonstrar o exercício de trabalho rural para comprovar sua qualidade de segurada da Previdência Social, entendo desnecessário o prévio requerimento administrativo, eis que nada faz crer que obterá sucesso em seu pleito naquela esfera.

Assim, não vislumbro qual proveito sobreviria às partes, decorrente da suspensão do processo, uma vez que o INSS terá a oportunidade de avaliar o preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido, a partir dos elementos contidos nos autos, e, se entender cabível, pode proceder à sua implantação administrativamente.

Esse é também o entendimento firmado por esta E. Corte, como se pode observar da leitura dos julgados a seguir colacionados:

### *AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*1. É necessária a comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária.*

*2. O autor postula a concessão de aposentadoria por idade na condição de trabalhador rural, hipótese notória e potencial de recusa do INSS, razão pela qual a exigência de prévio requerimento administrativo deve ser dispensada.*

*3. Agravo improvido.*

*(AI 00138245020134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

### *PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.*

*I - A decisão agravada destacou que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.*

*II - A aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, supera a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.*

*III - Dada a impossibilidade de se auferir a verdade somente com os documentos apresentados pelo autor, há que ser anulada a r. sentença para que se complete a instrução do feito, inclusive com oitiva de testemunhas a respeito do alegado labor rural sem registro em CTPS, e se profira novo julgamento.*

*IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º do C.P.C.).*

*(AC 00163531820134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

### *PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE*

*PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos exibidos nos autos, reconheceu a dispensabilidade do prévio requerimento na via administrativa.*

*3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(AI 00061927020134030000, JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.*

*- Argumento acerca da ilegitimidade de parte dissociado da hipótese dos autos, nessa parte o recurso não é conhecido.*

*- Colhe-se do texto constitucional o direito do segurado ou beneficiário de propor ação, em que for parte a Instituição de Previdência Social, na Justiça Estadual de onde tiver domicílio, desde que a comarca não seja sede de Vara Federal. O fim visado pela norma constitucional é favorecer os sabidamente desprovidos de recursos financeiros, a exemplo dos idosos e portadores de deficiência, propiciando-lhes acesso à justiça sem os entraves burocráticos próprios da litigância nem os encargos decorrentes do deslocamento.*

*- É firme a jurisprudência quanto à desnecessidade de exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (Súmula 9 do Tribunal Regional Federal).*

*- A pretensão resistida está claramente demonstrada na contestação do INSS, de modo que, se tivesse havido pleito administrativo, a parte autora não teria logrado sucesso.*

*- A jurisprudência consolidou orientação de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes certidões expedidas por Cartório de Registro Público, a exemplo da de casamento, consignando a profissão de lavrador, desde que completadas por outros meios de prova, inclusive convincentes depoimentos testemunhais.*

*- A prova testemunhal deve corroborar o início de prova material constante dos autos, a ponto de formar um conjunto harmônico, suficientemente capaz de convencer o magistrado acerca das atividades laborativas exercidas e suas circunstâncias (local da fazenda, época laborada, idade, modo de produção e regularidade). Não verificado na hipótese.*

*- No caso, tomado apenas depoimento pessoal, porém impreciso e vago em relação ao alegado período de trabalho como lavrador.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Apelação da autarquia parcialmente conhecida e provida.*

*- Apelo da parte autora prejudicado.*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC nº 1999.03.99.044330-3, Relatora Juíza DALDICE SANTANA, julgada em 30.10.2006, DJU 29.11.2006, pág. 489)*

No que pertine ao interesse processual, de se observar que o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para sua comprovação, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Por fim, não obstante enxergue, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, entendendo, igualmente, que não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega abranger tal nuance.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o regular processamento da ação, independente do prévio requerimento do pleito na via administrativa. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002126-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002126-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : APARECIDA BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : SP072302 JOSE ANTONIO PAVANI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 00002066020148260022 2 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

DECIDO.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.05, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Em análise perfunctória, não vislumbro o preenchimento dos requisitos legais à concessão da tutela almejada. Compulsando os autos verifico que os documentos de folhas 19-v, 20/20-v, dão conta das doenças que acometem a autora, que está em tratamento e que *não reúne condições de exercer suas funções profissionais*.

Ademais, conforme explicitado pelo juiz *a quo os atestados médicos relatam a impossibilidade da requerente retornar ao trabalho, constatando-se de forma clara a presença dos requisitos indispensáveis a concessão da tutela de urgência*.

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, converto em retido o presente agravo de instrumento. Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002236-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002236-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : LUANA EMANUELI LUCIO incapaz  
ADVOGADO : SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO  
REPRESENTANTE : SIMONE SUELI PAES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00863-0 1 Vr ITATINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Luana Emanuelli Lucio, representada por sua mãe, da decisão reproduzida a fls. 51/52v., da lavra do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Distrital de Itatinga/SP que, nos autos de ação previdenciária, declinou, de ofício, da competência para apreciar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal em Botucatu.

Aduz a agravante, em síntese, que a ação foi regularmente proposta no foro de seu domicílio, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão à agravante.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada. Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesse sentido, consolidada a jurisprudência nesta C. Corte, que ora colaciono:

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VARA DISTRITAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPLANTAÇÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO EM CURSO. ART. 25 DA LEI Nº 10.259/01.**

1 - O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral no RE 590.409/RJ, reconheceu a competência do respectivo Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito de competência entre Juízo de primeiro grau e Juizado Especial Federal.

2 - Em juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC, foi reconhecida a competência deste Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito suscitado.

3 - Nas causas de natureza previdenciária, o Juízo de Direito originariamente eleito, cuja comarca não seja sede de vara da justiça federal, atua no exercício da jurisdição delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal, o qual lhe confere competência para tanto.

4 - Remanesce a competência do Juízo Estadual para processar e julgar as causas de natureza previdenciária, ainda que de valor inferior a sessenta salários-mínimos, desde que propostas anteriormente à implantação do Juizado Especial Federal Cível no âmbito de sua jurisdição, consoante o disposto no 25 da Lei nº 10.259/01.

5 - Decisão anterior reconsiderada. Conflito de competência procedente. Fixada a competência do Juízo suscitado.

(CC 00427103520084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 244 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL DE BRAGANÇA PAULISTA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE PINHALZINHO. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

- A Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, é competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), quanto a Justiça Federal.

- Vara Distrital é uma mera subdivisão administrativa criada pelo Código Judiciário do Estado de São Paulo, o qual tem o poder de subdividir sua Justiça da forma que melhor convenha à sua administração. Trata-se, pois, de competência territorial funcional, que em nada altera a competência da Justiça Estadual para atuar, de forma delegada, no caso sub judice.

- A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 do STJ).

- Recurso provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 284880 Processo: 200603001095092 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 13/08/2007 Documento: TRF300130161 DJU

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio. Destarte, atentando para o fato de que Itatinga, onde é domiciliada a autora, ora agravante, não é sede de Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Cuidando-se, portanto, de hipótese de competência de natureza relativa ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para que o feito tenha seu regular processamento perante a 1ª Vara Distrital de Itatinga/SP.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002275-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002275-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : JOSE LUIZ DA ROCHA  
ADVOGADO : SP250484 MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP  
No. ORIG. : 00002488720148260288 2 Vr ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por José Luiz da Rocha, da decisão proferida a fls. 61, que determinou ao autor a comprovação da cessação do auxílio-doença ou o indeferimento de aposentadoria por invalidez na via administrativa, no prazo de 10 dias.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, vez que se encontra recebendo auxílio-doença. É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão ao agravante.

Muito embora, em casos semelhantes, venha decidindo pela suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente, esclareço que assim tenho feito visando, principalmente, os interesses dos segurados, que acabam por aguardar todo o processamento da demanda para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Neste caso, contudo, em que o ora agravante encontra-se recebendo benefício de auxílio-doença e pretende sua conversão em aposentadoria por invalidez, entendo desnecessário o prévio requerimento administrativo, eis que nada faz crer que obteria sucesso em seu pleito naquela esfera.

Assim, não vislumbro qual proveito sobreviria às partes, uma vez que o INSS terá a oportunidade de avaliar o preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido, a partir dos elementos contidos nos autos, e, se entender cabível, pode proceder à sua implantação administrativamente.

Importa ressaltar, que não há que se exigir o prévio esgotamento da via administrativa, sobretudo, em atenção à garantia constitucional do direito de ação, que assegura a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada (CF, artigo 5º, inc. XXXV).

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

*Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.*

No mesmo sentido, o julgado a seguir colacionado:

**PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DESNECESSIDADE - PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.**

*1- Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.*

*2- Noticiado nestes autos que houve requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez após o ajuizamento da ação, em cumprimento ao pedido liminar deferido por este Relator, sendo concedido ao agravado, no entanto, auxílio-doença ao invés do benefício pleiteado, resta caracterizada a pretensão resistida por parte da Autarquia Previdenciária.*

*3- Estando prejudicada a preliminar suscitada nos autos principais (ausência do prévio requerimento administrativo), cessa o interesse processual ao agravante, implicando, por via de consequência, a perda de objeto do presente recurso.*

*4- Agravo de instrumento prejudicado.*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 239523 Processo: 200503000562630 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data da decisão: 15/05/2006 Documento: TRF300104153 DJU DATA:20/07/2006 PÁGINA: 610 Relator(a) JUIZ NELSON BERNARDES)*

No que pertine ao interesse processual, de se observar que o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para sua comprovação, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Por fim, não obstante enxergue, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, entendo, igualmente, que não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tal nuance.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o regular processamento da ação.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002289-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002289-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : GABRIEL HENRIQUE RODRIGUES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : MS010715 MARCEL MARTINS COSTA  
REPRESENTANTE : ROSELI RODRIGUES DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP  
No. ORIG. : 30000128520138260396 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Gabriel Henrique Rodrigues da Silva, representado por sua

mãe, da decisão reproduzida a fls. 33/35, que, em ação pretendendo a implantação de benefício assistencial, determinou a suspensão do feito pelo prazo de 90 dias, devendo a parte comprovar, no prazo de 15 dias o requerimento do pleito na via administrativa, sob pena de indeferimento da inicial.

O ora recorrente alega, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão ao agravante.

Por um lado, está resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Também não se desconhece a matéria sumulada neste Egrégio Tribunal, nos seguintes termos:

*Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.*

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo, sobretudo nos casos em que o pleito demanda a realização de prova pericial, vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Assim, a orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que em determinadas situações a propositura da ação judicial deve ser precedida do prévio requerimento do pleito na via administrativa.

Nesse sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça era no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial previdenciária.*

*2. No entanto, após o julgamento do REsp 1.310.042/PR, Relator Min. Herman Benjamin, DJ de 28.5.2012, o entendimento da Segunda Turma do STJ, nos casos de pleito previdenciário, passou a ser no sentido da necessidade de prévio requerimento administrativo para postular nas vias judiciais. Agravo improvido.*

*(AGRESP 201202306619, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2013 ..DTPB:.) PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

*1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*

*2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*

*3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*

*4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*

*5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*

*6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*

*7. Recurso Especial não provido.*

*(RESP 201200356194, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 28/05/2012)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. RECURSO DE AGRAVO LEGAL PROVIDO PARA REFORMAR A DECISÃO IMPUGNADA E, EM NOVO JULGAMENTO DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.*

*- Esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça*

*(Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão-somente, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.*

*- Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o esgotamento dessa via, para invocação da prestação jurisdicional. (Precedente desta Nona Turma: TRF/3, AC 1150229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625)*

*- Agravo Legal provido, para reformar a decisão impugnada e dar parcial provimento à apelação. (AC 00337015420104039999, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

No caso dos autos, o ora agravante não pleiteou administrativamente a concessão do benefício junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Esse é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

***PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.***

*1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.*

*2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.*

*3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.*

*4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)*

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002429-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002429-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : MAURILIO ANTUNES  
ADVOGADO : SP287025 FLAYRES JOSÉ PEREIRA DE LIMA DIAS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 00071378520118260539 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maurílio Antunes, da decisão reproduzida a fls. 49/50, que, em autos de ação ordinária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cumulado com aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de complementação do laudo pericial.

Aduz o recorrente, em síntese, ser imprescindível para o deslinde da controvérsia a complementação do exame pericial, a fim de que seja suficientemente instruída a demanda.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte, decido.

Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

Neste sentido, o entendimento desta C. Corte, cujo aresto ora colaciono:

***PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA À INICIAL. APRESENTAÇÃO DO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS (CNIS). LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.***

*I. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).*

*II. Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.*

*III. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Agravo Regimental prejudicado.*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 274342 Processo: 200603000760146 UF: SP*

*Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 23/04/2007 Documento: TRF300117663 DJU*

*DATA:24/05/2007 PÁGINA: 456 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)*

No caso dos autos, observo que foi elaborado laudo médico por perito judicial (fls. 39/44), concluindo que o autor é portador de diabete mellitus e hipertensão arterial controladas, além de ter realizado colocação de prótese em válvula mitral, sem alterações atuais, não apresentando incapacidade para o trabalho. Observo que os quesitos apresentados pelo autor foram respondidos. Além disso, foram juntados pelo recorrente atestados e exames médicos, restando amplamente debatida a questão acerca de sua incapacidade laborativa.

Assim, concluindo o magistrado, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.

Além do que, nos termos do art. 436, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002456-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002456-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : FABIANA NAKAOKA  
ADVOGADO : SP281798 FABIO DA SILVA GALVÃO VIEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 11.00.00119-6 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 203/209 (proferida em 15/04/2013) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (16/06/2011). Concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A parte autora, alegando que faz jus ao acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91.

A Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, esclareça-se que, não é caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação, considerando o valor do benefício, o termo inicial e a data da sentença, não excederá a 60 salários mínimos.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/25.

A parte autora, operadora de atendimento, contando atualmente com 35 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora é portadora de distrofia miotônica de Steinert. A doença é progressiva, impondo à parte autora o uso de respirador e acentuada fraqueza muscular (progressiva) e tem prognóstico fechado, sombrio. Há invalidez total e tendente ao agravamento dos sintomas. Conclui pela existência de incapacidade total e definitiva ao labor. Em complementação, informa que os primeiros dados médicos apresentados pela autora a respeito da doença datam de 12/2009.

A fls. 177, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando vínculos empregatícios em nome da parte autora, sendo o último de 02/09/2008 a 15/06/2009.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que manteve vínculo empregatício até 15/06/2009 e ajuizou a demanda em 20/09/2011.

Neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora sofre da enfermidade incapacitante há alguns anos. Observe-se que a doença que aflige a parte autora é de natureza crônica e progressiva, podendo-se concluir que se foi agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.**

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA)

Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Esclareça-se que não há que se falar em preexistência da enfermidade incapacitante à filiação da parte autora ao RGPS, tendo em vista que o conjunto probatório revela que a incapacidade decorre do agravamento da doença após o ingresso, impedindo o exercício de atividade laborativa, aplicando-se, ao caso, a parte final do §2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Vale ressaltar que o início da doença não se confunde com o início da incapacidade para o trabalho.

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença da enfermidade incapacitante àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para

os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

No que concerne ao acréscimo de 25% à aposentadoria por invalidez, previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, não consta tal pedido da petição inicial, o que impossibilita sua inclusão na condenação, pois resultaria em decisão *extra petita*.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento aos recursos da parte autora e da autarquia.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 16/06/2011 (data do requerimento administrativo). Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002928-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002928-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : DEBORA CRISTINA DA CUNHA COSTA  
ADVOGADO : SP219382 MARCIO JOSE BORDENALLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00053-8 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 73/74 (proferida em 30/10/2013) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a enfermidade que incapacita a parte autora ao trabalho é preexistente à sua filiação à Previdência Social. Revogou a justiça gratuita, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Reconheceu a existência de litigância de má-fé, condenando a parte autora ao pagamento em favor do INSS de multa equivalente a 1% sobre o valor da causa, bem como de indenização no valor de 20% sobre o valor da causa.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus ao benefício pleiteado. No mais, pleiteia o restabelecimento da justiça gratuita e a exclusão da condenação por litigância de má-fé.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/30.

A fls. 46, a autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando o recolhimento de contribuições previdenciárias, em nome da parte autora, de 01/2012 a 01/2013.

A parte autora, que recolhe contribuições como facultativa, contando atualmente com 24 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora sofreu intoxicação exógena há sete anos, resultando em esquizofrenia paranoide (CID 10 F20.0), transtorno afetivo bipolar, episódio atual maníaco sem sintomas psicóticos (CID 10 F31.1) e transtorno afetivo bipolar, episódio atual maníaco com sintomas psicóticos (CID 10 F32.2). Conclui pela existência de incapacidade total e definitiva ao labor desde 2006.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recolheu contribuições no período de 01/2012 a 01/2013 e ajuizou a demanda em 07/05/2013, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, o conjunto probatório revela o surgimento das enfermidades incapacitantes desde antes do seu ingresso ao sistema previdenciário.

Nesse sentido, verifica-se que o laudo médico informa o início da incapacidade laborativa em 2006, ou seja, seis anos antes do início dos recolhimentos da parte autora à Previdência Social.

Portanto, é possível concluir que a incapacidade já existia antes mesmo antes da sua filiação junto à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que o quadro apresentado progrediu ou agravou-se, após seu ingresso no RGPS, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.*

*2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.*

*4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).*

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Quanto à condenação por litigância de má-fé, assiste razão à parte autora quanto ao seu afastamento.

Nesse sentido, não vejo demonstrados os elementos a caracterizar o dolo e a conduta descrita no artigo 17 do Código de Processo Civil, de modo a justificar a imposição das penalidades, notadamente levando-se em conta as características pessoais da parte autora.

Nesse sentido, destaco:

***PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ALEGAÇÕES DE DECADÊNCIA, DE INÉPCIA DA INICIAL E DE AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO AFASTADAS. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. CÔMPUTO DO PERÍODO LABORADO NO MEIO RURAL, ANTERIOR A LEI Nº 8.213/91, PARA FINS DE CARÊNCIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DA AUTARQUIA EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ REJEITADO.***

*- Não é cabível a condenação da autarquia em litigância de má-fé, tendo em vista a necessidade de prova contundente do dolo processual, já que a má-fé não se presume.*

*(...).*

*- Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente. Pedido de condenação da autarquia em litigância de má-fé rejeitado.*

(TRF - 3ª Região - Terceira Seção - AR 200103000176293 - Ação Rescisória - 1657 - DJF3 CJI data: 30/03/2010 página: 63 - rel. Des. Federal Eva Regina).

No tocante aos benefícios da justiça gratuita, não havendo, nos autos, elementos que infirmem a presunção *juris tantum* da declaração de necessidade da parte autora, constante da petição inicial e do documento de fls. 12, sua pretensão deve ser acolhida, em homenagem aos princípios constitucionais do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita.

Segue que, por essas razões, dou parcial provimento ao recurso, nos termos do art. 557, do CPC, apenas para afastar a condenação por litigância de má-fé e o pagamento de multa e indenização impostos à parte autora e conceder-lhe os benefícios da Justiça Gratuita. Isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003077-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003077-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DO CARMO VIGATO SERAFIM  
ADVOGADO : SP247831 PRISCILA FERNANDES RELA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 12.00.00244-5 2 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 113/119 (proferida em 09/09/2013), confirmando a tutela antecipada, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (30/07/2012).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo a alteração do termo inicial do benefício para a data de juntada do laudo pericial e a aplicação da Lei nº 11.960/09 no que diz respeito aos juros de mora e à correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/41.

A fls. 56/58, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando o recolhimento de contribuições previdenciárias, em nome da parte autora, em períodos descontínuos, de 09/1987 a 02/2010. Consta, ainda,

vínculo empregatício, a partir de 01/11/2010, com última remuneração em 08/2011 (vínculo ativo) e o recebimento de auxílio-doença de 10/08/2011 a 30/07/2012.

A parte autora, gerente de loja, contando atualmente com 61 anos, submeteu-se à perícia médica judicial. O laudo atesta que a parte autora é portadora de artrose do joelho esquerdo já operada com colocação de prótese com sucesso. No entanto, restou dor residual que está em tratamento. Também apresenta obesidade II severa e necessita perder peso urgente, pois essa pode ser uma das causas das dores. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária ao labor desde 2011.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 30/07/2012 e ajuizou a demanda em 04/10/2012, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº. 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da autarquia, para alterar a correção monetária e os juros, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 31/07/2012 (data seguinte à cessação administrativa), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº. 8.213/91, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003258-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003258-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : ADILSON GARCIA  
ADVOGADO : SP122295 REGINA CRISTINA FULGUERAL  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.02088-9 1 Vr PONTAL/SP

#### DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

O autor propôs a presente ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-acidente.

Alega que "*não reúne condições de continuar desempenhando qualquer função que demande utilização das mãos ou necessite habilidade e força dos membros superiores, em razão dos irreversíveis males incapacitantes e das limitações adquiridas após ter sido vítima de acidente de trabalho ocorrido no dia 01 de novembro de 2006*" (fls. 03/04).

Juntou, a fls. 23, a comunicação de acidente do trabalho (CAT), emitida em 14/11/2006.

O laudo médico concluiu que a parte autora é portadora de sequelas estabilizadas de trauma acidentário ocorrido em 2006, consistentes em disfunção leve em punho esquerdo e disfunção leve/moderada em mão esquerda (fls. 119).

Processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância (fls. 143/144), por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 172).

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO.**

Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Acidentes do Trabalho de Santos, SP.

(CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".**

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012)

**AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.**

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 117.486/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 19/12/2011)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. EXCEÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/1988.**

1. Em se tratando de benefício de natureza acidentária (auxílio-doença), não há como afastar a regra excepcional do inciso I do art. 109 da Lei Maior, a qual estabeleceu a competência do Juízo Estadual para processar e julgar os feitos relativos a acidente de trabalho. Incidência da Súmula n. 15/STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC 113.187/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 05/04/2011)

Logo, com fundamento no inciso XII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciação do recurso. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003281-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003281-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : NIVEA MARTINS FERREIRA  
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00042-7 1 Vr IPUA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A parte autora apresentou agravo retido em face da decisão que indeferiu o pedido de produção de prova oral (fls. 79).

A r. sentença de fls. 88/92 (proferida em 13/08/2013) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a alegada incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, para que seja anulada a sentença, possibilitando o retorno dos autos à origem e a realização de audiência para a produção de prova oral. No mais, sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão da prova oral será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/11, dos quais destaco:

- CTPS da parte autora, constando vínculo empregatício a partir de 01/02/2011, sem anotação de saída.

A parte autora, empregada doméstica, contando atualmente com 40 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora é portadora de sequela de doença neurológica. A condição apresentada não é geradora de incapacidade laborativa no momento do exame pericial. Conclui pela inexistência de incapacidade ao labor.

Quanto ao laudo pericial e à questão da prova oral, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o laudo foi claro ao afirmar que a parte autora não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela parte autora que, após perícia médica, atestou a capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Também cabe anotar que o processo encontra-se suficientemente instruído e que eventual oitiva de testemunhas não seria prova útil e hábil a demonstrar o alegado, já que a matéria somente pode ser comprovada por prova técnica, elaborada por perito judicial. Não teria, assim, o condão de afastar as conclusões da perícia.

Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de

incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e ao apelo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003293-41.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.003293-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : ADJALMO MARQUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS002271 JOAO CATARINO TENORIO NOVAES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR052062 CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00601-8 1 Vr ITAPORA/MS

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

O autor propôs a presente ação objetivando expressamente o restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou a concessão de aposentadoria por invalidez por acidente do trabalho.

Alega que *"nessa função de trabalho braçal pesado, sofreu quedas por duas vezes na fazenda, todas no mês de outubro de 2009. A primeira quando estava andando com máquina, daquelas que se prende ao corpo como uma mochila, carregada com 20 (vinte) litros de veneno, enquanto beirava a cerca, passando veneno nas lavouras de soja, como de costume. A segunda queda ocorreu aproximadamente 5 (cinco) dias depois da primeira, quando caiu da plataforma da colhedeira - tipo PT 57, aproximadamente uns 2 (dois) metros de altura - quando estava lavando a cabine, escorregou e bateu as costas no chão, sentindo muita dor na coluna vertebral e nas pernas"* (fls. 2).

Processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância (fls. 75/79), por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 93).

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO.**

*Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Acidentes do Trabalho de Santos, SP.*

*(CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)*

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".**

*1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).*

*2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).*

*3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.*

*(CC 121352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012)*

**AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.**

*1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no CC 117.486/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 19/12/2011)*

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. EXCEÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/1988.**

*1. Em se tratando de benefício de natureza acidentária (auxílio-doença), não há como afastar a regra excepcional do inciso I do art. 109 da Lei Maior, a qual estabeleceu a competência do Juízo Estadual para processar e julgar os feitos relativos a acidente de trabalho. Incidência da Súmula n. 15/STJ.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no CC 113.187/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 05/04/2011)*

Logo, com fundamento no inciso XII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, competente para apreciação do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27502/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0309467-45.1994.4.03.6102/SP

97.03.019289-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : RAPHAEL CONTE  
ADVOGADO : SP075606 JOAO LUIZ REQUE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP034312 ADALBERTO GRIFFO  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.03.09467-2 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos,

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte embargada, contra a r. sentença que acolheu os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de revisão de benefício previdenciário (fls. 15-16, 18-20).

Os autos foram encaminhados à Contadoria Judicial deste TRF (fls. 61).

O INSS também recorreu (fls. 22-25), tendo, todavia, desistido de seu apelo às fls. 66; tal desistência foi homologada pela r. decisão da lavra do Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Marco Aurélio Castrianni, momento em que determinou-se o encaminhamento dos autos à vara de origem (fls. 67).

Remetidos os autos à vara de origem, determinou o Juízo a quo o seu retorno, tendo em vista que a parte embargada também recorrera da sentença (fls. 71).

#### DECIDO

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

É a hipótese do caso vertente.

#### DA R. DECISÃO OBJURGADA

O Juízo *a quo* acolheu as informações prestadas pela Contadoria Judicial de primeira instância, a qual apontara a incorreção da conta apresentada pela parte exequente, pois inexistentes valores a apurar em decorrência do primeiro reajuste dos proventos, dada a aplicação do índice devido em sede administrativa.

O benefício de aposentadoria titularizado pelo segurado Raphael Conte teve início em maio de 1972 (fls. 12).

## SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR

A legislação de regência à época determinava o mês de agosto como sendo de reajuste automático dos benefícios previdenciários concedidos em maio de 1972 (Decreto nº 72.148/72).

Desse modo, se o segurado aposentou-se na data-base da reposição, o primeiro reajuste de seu benefício já compreendeu o índice de variação do período de forma integral; isto é, o primeiro reajustamento do benefício já lograra, em sede administrativa, a aplicação do percentual de variação integral do reajuste verificado em agosto de 1973.

Não há, portanto, diferenças decorrentes da Súmula 260 do TFR se o índice foi regularmente aplicado em sua integralidade.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - SÚMULA 260/TFR - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - VALORES RELATIVOS AO PRIMEIRO REAJUSTE.*

*I - Iniciado o benefício em maio, o primeiro reajuste, em novembro, é integral e não proporcional, por abrangido o semestre todo.*

*II - Na liquidação inexistirão valores relativos ao chamado primeiro reajuste proporcional (Súmula 260/ TFR). (...)."*

*(TRF 1ª R. - 2ª T. - AC 90.01.17217 - Rel. Juiz Jirair Meguerian - DJ 12/09/94, p. 50090)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA CONCEDIDO EM NOVEMBRO - SÚMULA 260 DO EX-TFR. INAPLICABILIDADE.*

*1- A autora, que obteve o benefício previdenciário em 20/11/82, pretendeu a revisão de seus reajustes, desde o início. O Juiz federal "a quo" julgou improcedente o pedido, por ser inaplicável a Súmula 260 do ex-TFR.*

*2- O critério proporcional que era utilizado pelo INSS na vigência da legislação anterior à atual Constituição consistia em aplicar, no primeiro reajuste, um índice proporcional ao tempo de duração do benefício, ou seja, o índice era proporcional ao número de meses decorridos desde a concessão do benefício até o mês de maio ou novembro, conforme o caso. Assim, por exemplo, se o benefício era concedido no mês de julho, quando chegasse em novembro - época do reajuste do salário mínimo - tomava-se o índice de reajuste e o dividia pela quantidade de meses decorridos entre agosto e novembro, o que resultava em 4/6 (quatro sextos) do referido índice.*

*3- Tendo o benefício da autora iniciado no mês de novembro, não foi aplicado ao primeiro reajuste o critério de índice proporcional ao tempo do benefício, visto que, neste caso, já no primeiro reajuste era aplicado o índice integral de aumento, Portanto, nada há a apurar.*

*4- Apelação improvida."*

*(TRF 2ª Reg., AC 200251100011348/RJ, 2ª T., Rel. Juiz Antonio Cruz Netto, v.u., DJU 21.11.2003, p. 203)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DO BENEFÍCIO NA DATA-BASE DEFINIDA EM LEI. PLEITO CONCEDIDO AO AUTOR DE FORMA DIVERSA DA POSTULADA. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PEDIDO NÃO CONCEDIDO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

*1. O d. Juízo de primeiro grau tão-somente concedeu ao autor a revisão de seu benefício segundo o critério do Enunciado nº 260 da Súmula do ex-TFR, o qual dispunha que, no primeiro reajuste, seria aplicado o índice integral do aumento verificado. Como o benefício fora concedido em maio de 1984 e a Lei nº 6.708/79 houvera por bem determinar que os reajustes se dariam em periodicidade semestral, nos meses de maio de novembro, o benefício do autor fora reajustado pela autarquia previdenciária, pela primeira vez, em novembro de 1984; logo, de forma correta, porquanto obedecido tanto o critério legal, como o da integralidade.*

*2. Não fora determinada pela r. sentença a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, quando de sua concessão. Portanto, o pleito não foi concedido como postulado na exordial.*

*3. Recurso especial improvido."*

*(STJ, REsp nº 438669 (200200683263/MG), 6ª T., Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., 15.08.2005, p. 368).*

O Contador Judicial deste TRF também observou (fls. 61):

*(...) Ratificamos a informação do Contador do Juízo de origem de fls. 12, haja vista a DIB (data do início do benefício) do segurado coincidir com mês de reajuste de benefícios e nesses casos o primeiro reajuste ter sido por índice integral, inexistindo diferenças a serem executadas nestes autos (...).*

Note-se que o reajuste integral foi concedido na forma do que estabelecia a legislação vigente à época; aliás, como já observado pela Contadoria Judicial desta E. Corte (fls. 61):

*(...) Ratificamos a informação do Contador do Juízo de origem de fls. 12, haja vista a DIB (data do início do benefício) do segurado coincidir com mês de reajuste de benefícios e nesses casos o primeiro reajuste ter sido por índice integral, inexistindo diferenças a serem executadas nestes autos (...).*

A fim de sanar quaisquer divergências no que pertine ao valor devido em favor de uma das partes litigantes, cabível ao Juiz valer-se dos préstimos da Contadoria Judicial, como, aliás, decorre do art. 475-B, § 3º do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.232/05:

"Art. 475-B (...)

§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequiênda e, ainda, nos casos de assistência judiciária."

A propósito, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC'S E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequiênda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28.11.2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequiênda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

## CONCLUSÃO

Entendo inexistentes diferenças calculáveis a partir do título executivo judicial, pelo quê mantida a r. sentença.

## DISPOSITIVO

POSTO ISSO, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, CAPUT, DO CPC, NEGO SEGUIMENTO AO APELO DA PARTE SEGURADA.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000565-74.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.000565-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARLENE APARECIDA GARCIA DA CUNHA  
ADVOGADO : SP192911 JOSÉ ALEXANDRE FERREIRA e outro

#### DECISÃO

O pedido é de recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o pagamento das diferenças daí decorrentes.

Alega a autora ter requerido administrativamente a concessão da aposentadoria por tempo de serviço em 31/03/1997, a qual foi indeferida por falta de contribuição mínima após a perda da qualidade de segurada. Afirma que se manteve filiada à Previdência Social até 10/10/1991, data em que já havia implementado os requisitos exigidos para obtenção do benefício requerido, pois já contava com 26 anos, 04 meses e 13 dias de contribuição quando parou de contribuir.

Sustenta que retornou a contribuir em março de 1994 até março de 1998, para recuperar a qualidade de segurada. Em 09/08/99 foi informada acerca da concessão do benefício com DIB em 31/03/97 (NB 103.821.160-0), com PBC imediatamente anterior à data do requerimento.

Aduz, ainda, que seu benefício foi revisto administrativamente em 2001, e teve sua renda diminuída, sofrendo descontos em seu benefício mensal até 06/2002.

Pleiteia seja revisada sua aposentadoria, com o cômputo dos salários-de-contribuição até 10/01/1991, nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das diferenças daí advindas. Pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata cessação dos descontos praticados no seu benefício e devolução das quantias indevidamente descontadas.

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida a fls. 111/113.

A sentença (fls.254/262; 268/271 e 280/285) julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para condenar o INSS a recalcular a RMI do benefício previdenciário da autora (NB 103.821.160-0) de modo a utilizar como período básico de cálculo as contribuições anteriores a 10/10/91, com o coeficiente devido ao respectivo tempo de contribuição, bem como condenar o INSS ao pagamento das diferenças devidas desde a DIB, com juros de 12% ao ano, respeitada a prescrição quinquenal. Sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que calculou corretamente o benefício da autora, posto que o artigo 49, ao qual remete o artigo 54 da Lei nº 8.213/91, determina que a aposentadoria deve ser concedida na data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego, sendo que o artigo 29 da LBPS determina sejam utilizados os salários-de-contribuição anteriores à essa data. Informa que a autora deixou de recolher contribuições para o RGPS porque passou a exercer cargo público municipal em 08/04/92, tendo requerido certidão de tempo de serviço em 1993 (fls. 200 e SS). Dessa forma, pleiteia a reforma da sentença para que fique expressamente consignado que o tempo computado para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço não poderá ser concomitantemente utilizado para concessão de benefício em outro regime, bem como que devem ser aplicadas, para concessão do benefício e no cálculo da RMI, as normas previdenciárias vigentes na época da concessão.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 18/03/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Aduz a autora que em 10/10/1991 já contava com tempo de contribuição suficiente para aposentar-se, tendo direito adquirido ao cálculo do benefício pelos salários-de-contribuição anteriores a essa data.

Conforme tabela que faz parte integrante desta decisão, a autora possuía, em 10/10/1991, 26 anos, 02 meses e 03

dias de contribuição, implementando os requisitos exigidos para a obtenção da aposentadoria proporcional de tempo de serviço (coeficiente de cálculo de 76%).

Assim, ao interromper a sua contribuição, não perdeu a qualidade de segurada, pois já tinha cumprido os requisitos necessários para a concessão do seu benefício.

De se observar que, a manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, encontra solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS. Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre a questão, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios, não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie, a teor do art. 462 do CPC, acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial.

Assim, tendo direito adquirido ao benefício desde 10/10/1991, por ter cumprido os requisitos necessários à concessão, lhe é garantido optar pelo cálculo do salário-de-benefício conforme as regras até então vigentes, considerando-se como PBC os últimos 36 salários-de-contribuição, apurados em período não superior a 48 meses **imediatamente anteriores àquela data.**

Nesse sentido já decidiu o E. STF:

*Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido.*

**- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações.**

*Recurso extraordinário não conhecido.*

*(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 278718; UF: SP; Fonte:DJ; Data:14-06-2002; PP-00146; EMENT VOL-02073-06; PP-01147; Relator: MOREIRA ALVES)*

Desse modo, se pretende o autor aposentar-se nos termos da redação original da Lei 8.213/91, o tempo de serviço será considerado somente até essa data, e o salário de benefício corresponderá à média aritmética simples dos últimos 36 salários-de-contribuição anteriores também a 10/10/1991.

Dessa forma, quanto à esse tópico, não merece reparos a sentença.

Acrescente-se que o artigo 96, III, da Lei 8.213/91, veda a contagem, por um sistema, do tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro.

Assim, havendo norma legal nesse sentido, desnecessária a ressalva.

Ante o acima exposto, nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2006.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003166-13.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.003166-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : TADASHI FUKUMOTO  
ADVOGADO : SP020360 MITURU MIZUKAVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00031661320034036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade campesina de 01/01/1966 a 31/12/1982 e condenar o INSS a expedir a respectiva certidão para fins previdenciários, ficando ainda consignado que o período de atividade rural anterior a vigência da Lei nº 8.213/91 não pode ser considerado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformadas, apelam as partes.

O requerente sustenta que demonstrou através das provas materiais que laborou no campo durante todo o período questionado e que as testemunhas foram categóricas ao afirmar o exercício de atividade rural, fazendo jus à aposentação.

A Autarquia Federal, por sua vez, argúi a prescrição quinquenal das parcelas vencidas antes do prazo de 05 (cinco) anos que antecede o ajuizamento da demanda. No mérito, alega, em síntese, que não restou comprovado o labor rurícola, através de início de prova material, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, tem-se que a arguição de prescrição, confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em atividade rural, para somados aos demais lapsos de trabalho, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, os seguintes documentos que interessam na solução da lide:

- certidão de nascimento do seu irmão de 16/12/1953, em que seu genitor está qualificado como lavrador (fls. 16);
- certidão de Registro de Imóvel apontando que seu pai adquiriu área rural (fls. 17);
- título eleitoral de 12/06/1959, em que está qualificado como lavrador (fls. 18);
- certidão expedida pelo Escrivão Eleitoral em 27/08/1998, informando que no dia 12/06/1959, época da inscrição na zona eleitoral, declarou-se lavrador (fls. 19);
- certificado de reservista de 05/06/1961, apontando a sua profissão de lavrador (fls. 20);
- certidão de casamento realizado em 06/09/1965, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 21); e
- certidões de nascimento de 27/06/1966 e de 18/08/1969, em que está qualificado como lavrador (fls. 22 e 23);
- notas fiscais de produtor de 1972, 1974, 1976, 1978 e 1979 (fls. 24/28); e
- título eleitoral de 12/08/1982, informando a sua profissão de lavrador (fls. 29).

No depoimento pessoal de fls. 61/62 afirma que iniciou nas lides campesinas aos 10 (dez) anos de idade e que após seu casamento passou a trabalhar "por conta", mas sempre em companhia de seus familiares, atividade que exerceu até o ano de 1988.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 63/64. A primeira testemunha declara conhecer o requerente desde o ano de 1966 e que nessa época laborava na lavoura cultivando algodão, amendoim e milho. Acrescenta que em 1979 ou 1980 o depoente vendeu a farmácia e deixou de ter contato com o requerente. A segunda testemunha relata conhecer o autor desde 1967 e que foi seu vizinho até 1982 e que laborava com os irmãos cultivando algodão, amendoim e milho.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos carreados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida. A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
3. (...)
4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDcIREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).
5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

De se observar que a certidão de nascimento indicando a profissão de lavrador do seu genitor não tem o condão de comprovar a ligação do requerente às lides campesinas.

Por sua vez, a certidão de Registro de Imóvel apontando que seu pai adquiriu área rural, apenas indica a titularidade de domínio, não sendo hábil para demonstrar o labor rurícola da parte autora.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1959 a 31/12/1959, 01/01/1961 a 31/12/1961 e de 01/01/1965 a 31/12/1988, esclarecendo que a descontinuidade se deu, considerando-se que as provas são esparsas e, ainda, o relato das testemunhas informam o labor no campo apenas a partir de 1966.

O marco inicial foi assim delimitado, tendo em vista que o documento mais antigo que comprova a atividade campesina é o título eleitoral de 12/06/1959, em que está qualificado como lavrador (fls. 18), o certificado de reservista de 05/06/1961, apontando a sua profissão de lavrador (fls. 20) e a certidão de casamento realizado em 06/09/1965, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 21). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Ressalte-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1959, 1º do ano de 1961 e 1º do ano de 1965, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06. Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Assentados esses aspectos, tem-se que a parte autora não fez tempo de serviço suficiente para a aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço. Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Quanto à alegação de prescrição das parcelas, tem-se que resta prejudicada a sua análise, considerando-se que não foi concedida a aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC dou parcial provimento ao recurso do autor, apenas para reconhecer a atividade campesina nos períodos de 01/01/1959 a 31/12/1959, 01/01/1961 a 31/12/1961 e de 01/01/1965 a 31/12/1988, com a ressalva de que os interstícios não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91, mantida a denegação da aposentação. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003496-48.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.003496-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CRISTIANE ARAUJO DA SILVA  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
: SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES  
: SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
: SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

Em cumprimento à r. decisão monocrática que anulou a sentença de fls. 31/34, reconhecendo a competência da 1ª Vara Federal de Piracicaba para processar o feito, foi proferida nova sentença, em 25/06/2012, que julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, corrigidos monetariamente e com juros de mora. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício. Pugna pela modificação do termo inicial para a juntada do laudo pericial.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Vale frisar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

No mérito, a questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.** Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o*

*quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Proposta a demanda em 24/05/2005, a autora, nascida em 23/07/1983, instrui a inicial com os documentos de fls. 13/24, dentre os quais destaco o indeferimento do pleito na via administrativa, em 15/10/2004.

Veio o estudo social, de 20/01/2010, informando que a autora reside com o companheiro e dois filhos, de 8 e 9 anos, em casa doada pela Prefeitura, sem documentação, composta por quarto, cozinha e banheiro sem azulejo, piso de concreto, telhado de Eternit, sem forro e sem pintura, mobília precária, estragada e em péssimo estado de conservação. Quintal trancado com sucata e papelão, terreno de difícil acesso, abaixo do nível da rua. A renda familiar é proveniente do ganho obtido pelo companheiro, catador de sucatas, no valor de R\$ 250,00 mensais. O laudo médico pericial, realizado em 26/10/2011, conclui que a requerente é portadora de retardo mental moderado/grave, encontrando-se total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

O INSS juntou documentos do CNIS, informando que o companheiro da autora possui inscrição no RGPS desde 08/11/1978 e exerceu atividade laborativa formal até 15/12/2000.

A hipossuficiência está comprovada, eis que, neste caso, a autora não possui renda e os valores auferidos pelo companheiro são insuficientes para cobrir as despesas, restando demonstrado que a família sobrevive com extrema dificuldade.

Assim, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de deficiência/incapacidade e de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao reexame necessário para fixar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 15/10/2004 (data do requerimento na via administrativa). Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002303-67.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002303-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 2161/5246

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VICENTE DA SILVA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023036720054036183 6V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 05/10/2005.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo, em 20/12/2004. Correção monetária, conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas até a prolação do *decisum*, nos termos da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Deferida a tutela antecipada, para determinar ao INSS que implante o benefício no prazo de 15 (quinze) dias.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A Autarquia Federal sustenta que não restou comprovada a especialidade da atividade, através de laudo técnico e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI descaracteriza a insalubridade da atividade.

Argumenta que o fator de conversão do tempo especial em comum a ser utilizado é de 1.20. Pede, caso mantida a condenação, a observância do regramento descrito pela Lei nº 11.960/2009, a contar de 29/06/2009, referentes a juros e correção monetária e que os juros incidam até a data da conta de liquidação.

O autor, por sua vez, pede a majoração da verba honorária.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais períodos trabalho, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Esse tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 29/04/1976 a 05/03/1997, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 29/04/1976 a 05/03/1997 - agente agressivo: tensão elétrica acima de 250 volts, de modo habitual e permanente -

formulário (fls. 22 e 23).

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes.

Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

Nesse sentido, trago a colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TÉCNICO EM TELECOMUNICAÇÕES DA CRT - BRASIL TELECOM S/A. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL DE PELOTAS. SÚMULA 96 DO TCU. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20, DE 1998. IDADE MÍNIMA. PEDÁGIO. LEI DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

1. Cabível o reconhecimento da especialidade do labor do segurado que foi exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo eletricidade: (a) período anterior a 05-03-1997: enquadramento no código 1.1.8 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/64, e Lei n. 7.369, de 20-09-1985, regulamentada pelo Decreto n. 93.412, de 14-10-1986 (tensões superiores a 250 volts); (b) período posterior a 05-3-1997: a despeito da ausência de previsão legal no Decreto n. 2.172/97, possível o reconhecimento da especialidade uma vez que ainda em vigor a Lei n. 7.369, de 20-09-1985, regulamentada pelo Decreto n. 93.412, de 14-10-1986, e com base na Súmula 198 do TFR, segundo a qual é sempre possível o reconhecimento da especialidade no caso concreto, por meio de perícia técnica.

2. Em se tratando do agente periculoso eletricidade, é insito o risco potencial de acidente, de forma que não é exigível a exposição de forma permanente. A periculosidade inerente ao manuseio de redes energizadas dá ensejo ao reconhecimento da especialidade da atividade, porque sujeita o segurado à ocorrência de acidentes que poderiam causar danos à sua saúde ou à sua integridade física.

3. (...)

5. Condenação do INSS à concessão do benefício mais vantajoso ao segurado, fixado o respectivo marco inicial, em qualquer caso, na DER (28-02-2002).

(TRF4 - Tribunal Regional Federal da 4ª. Região - EINF 200271000078180 - EINF - Embargos Infringentes - Terceira Seção - D.E. 23/04/2010 - data da decisão: 12/04/2010 - Relator: João Batista Pinto Silveira)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme nesse sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

Por oportuno, cumpre registrar que, a legislação previdenciária passou a exigir a partir de 05/03/1997, o laudo técnico para a comprovação das condições agressivas no ambiente de trabalho. O Decreto de nº 2.172/97, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §§ 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade. Confirma-se a orientação desta C.Corte sobre o tema.

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE A AGENTES AGRESSIVOS. DECLARAÇÃO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. 1. (...)

3. Até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro efetuado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova.

4. Após o advento da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada exposição aos agentes agressivos, é forçoso salientar que tal poderá dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação a outros meios probatórios. Assim, somente a partir de 05.03.97, data da edição do Decreto nº 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação do laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. 5. O Autor trouxe aos autos os seguintes documentos: o formulário SB-40 (fls. 16/17), o que comprova a especialidade do trabalho desenvolvido de 24.06.69 a 27.10.69 como auxiliar de laboratório e de 15.06.70 a 28.11.73 como realizador de serviços diversos submetendo-se o Autor a trabalho expostos a agentes agressivos como ruído, amônia, ácido fosfórico, soda cáustica etc, de modo que em ambos os casos o Autor esteve exposto a agentes agressivos e insalubres. Além do mais, o laudo constante de fls. 21/25 e a prova testemunhal juntada às fls. 85/89, igualmente informa que o Autor estava exposto no período acima, a agentes agressivos na forma ali documentada.

6. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

8. Apelação do Réu em parte não conhecida, e, na parte conhecida, não provida.

(Origem: TRF 3ª Região; Classe: AC - Apelação Cível nº 950450; Processo: 2002.61.17.000690-4; UF: SP; Órgão Julgador: Sétima Turma; Data da decisão: 28/11/2005; Fonte: DJ; Data: 02/02/2006; Página: 289; Relator: ANTONIO CEDENHO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Verifica-se que o autor totalizou até 20/12/2004, data do requerimento administrativo, 35 anos, 01 mês e 30 dias de contribuição, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição. Esclareça-se que a conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo comum dar-se-á de acordo com a tabela do artigo 70, do Decreto nº 3.048/99, modificado pelo Decreto nº 4.827/2003, portanto, aplicando-se o fator multiplicador 1.40 e, não 1.20, como pretende o ente autárquico.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 20/12/2004, não havendo parcelas prescritas.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, ao apelo autárquico e ao recurso do autor, mantendo a sentença na íntegra.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição integral, perfazendo o autor o total de 35 anos, 01 mês e 30 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 20/12/2004 (data do requerimento administrativo), considerado especial o período de 29/04/1976 a 05/03/1997. Mantida a antecipação da tutela, para a imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002089-42.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002089-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
PARTE AUTORA : JOAO CARLETO  
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00020894220064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 05/05/2006.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo como especiais os períodos de 02/06/1982 a 09/03/1988 e de 01/10/1988 a 13/12/2004 e para determinar ao INSS que conceda a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo em 13/12/2004, observada a prescrição quinquenal. Correção monetária, de acordo com a Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça. Custas *ex lege*.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, tem-se que o MM. Juiz a quo reconheceu como especiais os interstícios de 02/06/1982 a 09/03/1988 e de 01/10/1988 a 01/04/2003, incluindo-os na tabela para o cômputo do tempo de serviço, no entanto, ao elencá-los no dispositivo constou de 02/06/1982 a 09/03/1988 e de 01/10/1988 a 13/12/2004.

Portanto, de ofício, retifico o dispositivo, para fazer constar a especialidade do labor nos lapsos de 02/06/1982 a 09/03/1988 e de 01/10/1988 a 01/04/2003.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os

trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 02/06/1982 a 09/03/1988 e de 01/10/1988 a 01/04/2003, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 02/06/1982 a 09/03/1988 - agente agressivo: ruído de 91 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 65) e laudo técnico (fls. 66);e

- 01/10/1988 a 01/04/2003 - agente agressivo: ruído de 92 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 24) e laudo técnico (fls. 25).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados. Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Refeitos os cálculos, tem-se que até 13/12/2004, data do requerimento administrativo, o requerente fez 37 anos, 05 meses e 26 dias de contribuição, de acordo com a contagem realizada na r. sentença (fls. 128), fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 13/12/2004.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, de ofício, retifico o erro material do dispositivo da sentença, para fazer constar o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de 02/06/1982 a 09/03/1988 e de 01/10/1988 a 01/04/2003 e com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 13/12/2004 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 02/06/1982 a 09/03/1988 e de 01/10/1988 a 01/04/2003.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014564-91.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014564-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO PEDRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP251136 RENATO RAMOS (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : JOSE EDSON DA SILVA e outros  
: ANA CRISTINA DA SILVA FERREIRA  
: ELIANA MARIA DA SILVA  
: EDER ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP171587 NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN (Int.Pessoal)  
SUCEDIDO : MARIA LOURDES DA SILVA falecido  
No. ORIG. : 05.00.00115-3 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A sentença proferida em 07/02/2007 (fls.90/99), julgou procedente o pedido da autora para concessão do benefício assistencial a razão de um salário mínimo.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos para sua concessão, ausência de miserabilidade e apesar disso, foi-lhe concedido o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestação do Ministério Público Federal as fls. 120/222.

Comunicação do óbito da Parte Autora em 14/03/2007, conforme Certidão de Óbito de fls. 144.

Às fls.212/213, em 17/08/2012, decisão do MM. Juízo de Direito da Comarca de Mirante do Paranapanema onde habilitou os herdeiros(sucessores) da falecida.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.** Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Na demanda ajuizada em 19/12/2005, a autora, nascida em 05/12/1945, instrui a inicial com os documentos de fls. 09/28.

Veio estudo social realizado em 12/05/2006, informando que a requerente reside com filha (30 anos), filho (22

anos) e neto (10 anos) em residência financiada com prestações de R\$ 51,00. Consta que a requerente não trabalha devido ao transtorno mental, e sua filha também não trabalha devido idêntico problema (transtorno mental). A renda da família é de um salário mínimo recebido pelo filho da requerente, mais R\$ 65,00 (Bolsa Família) e R\$ 60,00 (Bolsa Cidadã). Conclui que a renda mensal é insuficiente para suprir as necessidades básicas, pois a única renda é proveniente do salário mínimo do filho e dos benefícios temporários do governo.

O laudo médico pericial, de 21/09/2006, conclui que a requerente é portadora de transtorno esquizofrênico (Doença Mental) e que devido sua doença e condições atuais está incapacitada de reger sua pessoa e de exercer atividades trabalhistas. Tem incapacidade total e permanente para a atividade laborativa.

A hipossuficiência está comprovada, eis que, neste caso, a autora não possui renda e os valores auferidos pelo filho são insuficientes para suprir as necessidades da família, que sobrevive com dificuldades.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de incapacidade e de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não possui condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

O termo inicial deve ser fixado na data da citação (03/02/2006) fls.49v, momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

Tendo em vista o óbito da requerente, em 14/03/2007, o benefício é devido até tal data. O pedido de habilitação foi deferido na sentença, nos termos do artigo 1.060, do CPC.

Na oportunidade cumpre ressaltar que, embora não se discuta acerca do caráter personalíssimo e intransferível do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez reconhecido o direito ao amparo, os valores devidos e não recebidos em vida pelo beneficiário integram o patrimônio do *de cujus* e devem ser pagos aos sucessores na forma da lei civil.

Nesse sentido é expresso o art. 23, do Decreto n.º 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso, *in verbis*:

*Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros e sucessores.*

*Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.*

No mesmo sentido o entendimento pretoriano, que ora transcrevo:

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL.**

*I - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*II - Como o autor era portador de deficiência e não tinha condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos art. 35, 37 e 38 do Decreto n.º 1744/95.*

*III - Em que pese o entendimento no sentido de que, muito embora seja intransferível o benefício em questão, as parcelas eventualmente devidas a tal título, até a data do óbito do autor, representam um crédito seu constituído em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão causa mortis.*

*IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, qual seja, 28.9.1999 (fl. 18) até 31.12.2001, pois a partir de 2002 presume-se que o de cujus já tivesse ido residir com seus genitores, quando, então, deixou de fazer jus ao benefício (fl. 123/124 e 177/179).*

*V - Apelação do INSS parcialmente provida.*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 886195 Processo: 200303990214060 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 11/09/2007 Documento: TRF300131103 DJU DATA:26/09/2007 PÁGINA: 919 - Rel. JUIZ SERGIO NASCIMENTO) -*

O benefício assistencial não gera direito ao abono anual, consoante preceitua o artigo 40 da Lei Nº 8.213/91 e o artigo 17 do Decreto Nº 1.744/95, portanto, excluído da condenação.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego provimento ao recurso da Autarquia e julgo procedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

Benefício assistencial no valor de um salário-mínimo, com DIB em 03/02/2006, e pagamento aos sucessores habilitados dos valores atrasados até a data do óbito da autora, ocorrido em 14/03/2007.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015320-03.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015320-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : PASCOAL FIALHO  
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP043930 VERA LUCIA TORMIN FREIXO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 02.00.00197-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial.

A sentença, proferida em 09.06.06, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício assistencial, desde a data da citação, com juros de mora e correção monetária.

Reconhecida a sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a arcar com os honorários de seu patrono. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 204/209).

Apelação da parte autora, alegando cerceamento de defesa, ante a ausência de prova testemunhal para comprovar seu trabalho rural. No mérito, aduziu que faz jus ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez. Requeru, ainda, a majoração da verba honorária.

O INSS apelou, requerendo a suspensão da tutela antecipada, devido à sua irreversibilidade. No mérito, alegou que não foi comprovada a miserabilidade do demandante, tampouco sua qualidade de segurado e incapacidade ao trabalho. Caso mantida a procedência, requereu a exclusão da taxa SELIC do cálculo dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação autárquica e parcial provimento do apelo do autor, devendo ser-lhe concedido auxílio-doença a partir da citação.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Prefacialmente, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a realização de prova testemunhal.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, a parte autora, em sua petição inicial, pleiteou comprovar o alegado por todos os meios admitidos em direito. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização da prova oral, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REMESSA OFICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - AUSÊNCIA.*

*I. No caso em tela a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa ao tempo de serviço que o autor alega ter cumprido na qualidade de rurícola.*

*II. Sentença que se anula de ofício para que seja dado regular andamento ao feito, com a prolação de novo julgamento.*

*III. Prejudicada a remessa oficial". (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Remessa ex ofício 737598, v.u, j.16.09.2003, DJU 03.10.2003, p.901).*

*"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.*

*1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.*

*2. A falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.*

*3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito."(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).*

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para anular a r. sentença ante a ausência de oitiva de testemunhas. Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja realizada a prova e, posteriormente, exarada nova sentença.

**PREJUDICADA A APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004197-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004197-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP031802B MAURO MARCHIONI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LIRYA BUSSADORI TAFURI  
ADVOGADO : SP143306 KATIA CRISTINA NOGUEIRA GAVIOLLI  
No. ORIG. : 03.00.00183-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

## DECISÃO

A r. sentença (fls. 60/61), julgou improcedentes os embargos para manter o valor da conta da exequente (**R\$ 14.575,20**, para agosto de 2005). Em razão da sucumbência, condenou o embargante no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído aos embargos, devidamente atualizado, extinguindo o feito com exame no mérito, com fulcro no artigo 269, I, do CPC.

Inconformado, apela o INSS, reiterando a incorreção dos cálculos acolhidos, notadamente em razão da adoção do coeficiente da Pensão por Morte de 100%, em contrariedade à redação original do artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

Pleiteia o acolhimento da sua conta, no valor de **R\$ 12.520,10**, para setembro de 2005.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 06/02/2008.

Remetidos à RCAL desta E. Corte, retornaram com a informação e cálculos de fls. 91/96.

Instadas as partes a manifestarem-se, a autora quedou-se inerte e o INSS pleiteou a declaração de procedência de seus embargos.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O título que se executa diz respeito ao recálculo do benefício da autora, mediante a atualização dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela variação integral da ORTN/OTN/BTN, observado o valor limite do salário-de-benefício da época, aplicando-se o respectivo coeficiente de cálculo, com aplicação da Súmula 260 do TFR até março de 1989 e do artigo 58 do ADCT até agosto de 1991, e, a partir daí, nos termos da Lei nº 8.213/91 e posteriores alterações, com o pagamento das diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária nos termos da Tabela editada pela CGJF da 3ª Região. Juros de mora de 1% ao mês.

Honorários advocatícios de 10% sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.

Transitado em julgado o *decisum*, a autora apresentou conta de liquidação, apurando a RMI de Cr\$ 28.995,92, e diferenças no total de **R\$ 14.575,20**, para agosto de 2005.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, alegando erro no coeficiente de cálculo e no coeficiente de reajuste do mês de junho/2003, além de erro nos valores declarados como recebidos administrativamente. Trouxe conta no valor de **R\$ 12.520,10**, para setembro de 2005.

Nomeado Perito Judicial, foi apresentado o laudo de fls. 36/44, retificado a fls. 52/57, partindo da mesma RMI apurada pela autora (Cr\$ 28.995,92), com diferenças no valor de **R\$ 15.168,10, para setembro/2005**.

A sentença julgou improcedentes os embargos, motivo do apelo, ora apreciado.

A pensão por morte da autora, com DIB em 28/03/1989, no buraco negro, é derivada do benefício concedido a Carmine Tafuri, com DIB em 14/05/1980, e foi concedida nos termos do artigo 41, VI, do Decreto nº 83.080/79, que assim prescrevia:

*Art. 41. O valor da renda mensal do benefício de prestação continuada, ou o da sua parcela básica mencionada na letra "a" do item II do artigo 40, é calculado mediante a aplicação dos coeficientes seguintes;*

(...)

*VI - pensão ou auxílio-reclusão - 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou da aposentadoria por invalidez a que teria direito na data do seu falecimento ou na da reclusão ou detenção, a título de parcela familiar mais tantas parcelas individuais de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, até o máximo de 5 (cinco) parcelas, quantos sejam os dependentes do segurado.*

O título exequendo determinou a revisão da RMI, mediante a atualização dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela variação integral da ORTN/OTN/BTN, observado o valor limite do salário-de-benefício da época, aplicando-se o respectivo coeficiente de cálculo com aplicação da Súmula 260 do TFR até março de 1989 e do artigo 58 do ADCT até agosto de 1991, e, a partir daí, nos termos da Lei nº 8.213/91 e posteriores alterações,.

E a orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PARA INCLUSÃO NOS COEFICIENTES DE ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DO SEGURADO O IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - TETO DE BENEFÍCIO - JULGADO QUE NÃO APRECIA A CONSTITUCIONALIDADE DA REGRA DO ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8213/91 - OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DESTA - COISA JULGADA - CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO - ÍNDICES EXPURGADOS - PERÍODO APURADO QUE NÃO REMONTA ÀQUELA ÉPOCA - ALEGAÇÃO DESPROVIDA DE RAZOABILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Se nos cálculos apresentados pelo segurado se verifica a aplicação do coeficiente 1,3967 nos salários-de-contribuição de fevereiro/94 e anteriores, não é necessário que o contador judicial elabore nova conta, bastando que informe a exatidão daquela.

2. **Em tema de execução vige o princípio da fidelidade ao título, ou seja, a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver contido.**

3. O julgado objeto da presente execução não determinou o afastamento do chamado "teto de benefício", e nem poderia fazê-lo, pois que o princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões, bem como condenar a parte em quantidade superior ou diversa da que foi demandada. Inteligência dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 413716; Processo: 98030248359; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; ata da decisão: 21/06/2004; Fonte: DJU; DATA:26/08/2004; PÁGINA: 500; Relatora

A teor do acima exposto, e levando-se em consideração as disposições do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, tem-se que a RMI concedida no Buraco Negro deveria ser recalculada com observância das regras estabelecidas na Lei nº 8.213/91.

E de acordo com a redação original do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, a pensão por morte era constituída por uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas).

Assim, fazendo a evolução da RMI desde a DIB anterior, em 14/05/80, até a concessão do benefício, em 07/03/89, com aplicação do correto coeficiente de cálculo de 90%, a partir dessa data, verifica-se que assiste razão ao INSS.[Tab]

Acrescente-se que a metodologia de cálculo do INSS foi confirmada pela RCAL desta E. Corte.[Tab]

Por essas razões, dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557 do CPC, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 12.520,10, para setembro de 2005, em atenção aos artigos 128 e 460 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016038-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016038-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : ANTONIO MARCOS CORREA DE LACERDA  
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO(A) : OS MESMOS

No. ORIG. : 00.00.00055-9 1 Vr IPUA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução do título judicial que concedeu ao autor o auxílio-acidente de 50% do salário-de-benefício.

A r. sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 68), proferida pelo Juiz de Direito do Foro Distrital de Ipuã, julgou improcedente o pedido, mas foi reformada pelo v. acórdão do 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, de fls. 102/104.

Iniciada a execução do julgado, o INSS opôs embargos à execução, julgados improcedentes pelo MM. Juiz de Direito. Sobreveio apelo, recebido e processado pelo Juízo *a quo*, que, por evidente equívoco, determinou a remessa dos autos a esta E. Corte.

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

***AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.***

*1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no CC 117.486/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 19/12/2011)*

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. EXCEÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/1988.***

*1. Em se tratando de benefício de natureza acidentária (auxílio-doença), não há como afastar a regra excepcional do inciso I do art. 109 da Lei Maior, a qual estabeleceu a competência do Juízo Estadual para processar e julgar os feitos relativos a acidente de trabalho. Incidência da Súmula n. 15/STJ.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no CC 113.187/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 05/04/2011)*

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça, competente para apreciação do recurso.

P.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024927-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024927-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE ALMIR ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP069042 DOMINGOS REINALDO TACCO  
No. ORIG. : 07.00.00124-9 1 Vr AMPARO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de Embargos de Declaração interpostos pelo autor em face da decisão monocrática que negou provimento ao agravo retido e dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Inconformado, requer a reforma do r. decisório.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

O presente recurso não merece ser conhecido.

A decisão recorrida foi proferida em 06 de maio de 2010 (fl. 82/84), tendo sido intimado o recorrente através da publicação no órgão oficial ocorrida em 13.05.2010 (fl. 86), passando a fluir daí o prazo recursal.

Nos termos do artigo 536 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição dos embargos é de 05 (cinco) dias.

Assim sendo, o *dies a quo* do prazo recursal foi aos 14.05.2010 e transcorridos 05 (cinco) dias desta data temos que o *dies ad quem* 18.05.2010, prazo fatal para a interposição do presente recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme se verifica do protocolo de fl. 01.06.2010, o qual data de 01.06.2010.

Diante do exposto, **deixo de receber o recurso por ser manifestamente intempestivo.**

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010644-08.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.010644-1/SP

|              |   |
|--------------|---|
| RELATORA     | : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI      |
| PARTE AUTORA | : ANTONIO FERREIRA DOS SANTOS                 |
| ADVOGADO     | : SP262052 FERNANDA ELISABETE MENEGON e outro |
| PARTE RÉ     | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  |
| ADVOGADO     | : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro   |
|              | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR              |
| REMETENTE    | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP    |
| No. ORIG.    | : 00106440820084036109 2 Vr PIRACICABA/SP     |

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada. A r. sentença de fls. 155/156 (proferida em 18/01/2013) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de início da incapacidade fixada pela perícia médica (01/01/2008). Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (Súmula nº. 111). Concedeu a tutela antecipada. A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/89, destacando-se: comunicação de decisão do INSS, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 28/02/2007 e concedido até 15/07/2007. A fls. 118/119, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios descontínuos desde 1976 até 2007.

A parte autora, servente de pedreiro, contando atualmente com 61 anos, submeteu-se à perícia médica judicial. O laudo atesta que o periciado é portador de hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus tipo II, apendicite aguda com colostomia. Aduz que em relação à sequela da apendicite, os sintomas referem-se ao trânsito intestinal já que o paciente é portador de bolsa colostomia, a qual causa incômodos. Afirma que as moléstias interferem nas atividades que exijam esforços físicos. Conclui pela existência de incapacidade total para o labor habitual, desde o ano de 2008. Acrescenta que pode ser temporária dependendo do resultado da cirurgia de reconstrução do trânsito intestinal.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recebeu auxílio-doença até 15/07/2007 e ajuizou a demanda em 07/11/2008.

Nesse caso, o perito judicial atesta o início da incapacidade desde 2008, época em que o autor estava vinculado ao regime previdenciário.

Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

*Confira-se:*

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.**

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

*Agravo não provido.*

*(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA)*

Por conseguinte, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas temporária, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de atividades que envolvam esforços físicos, comuns àquela que habitualmente desempenhava.

Entendo que mesmo após a realização de nova cirurgia e o processo de readaptação, o autor, em função de suas condições pessoais, dificilmente conseguirá laborar.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91). (...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO FIXADO A PARTIR DA DATA FIXADA NO LAUDO PERICIAL. IMPROVIMENTO.**

1. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido a partir da data fixada no laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado. Precedentes do STJ. 2. Pedido da Ré não amparado por entendimento do STJ, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 3. Recurso desprovido.

(TRF3 - AC 00155264620094039999 - APELAÇÃO CÍVEL - 1419726 - DÉCIMA TURMA - JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO - e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2010 PÁGINA: 479).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário apenas para alterar a verba honorária nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 01/01/2008 (data indicada no laudo pericial). Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

2008.61.12.000669-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDO FERARIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP205654 STENIO FERREIRA PARRON e outro  
No. ORIG. : 00006695020084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconhecimento de trabalho prestado pelo autor no campo, com a expedição da respectiva certidão, para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou procedente a ação para declarar o labor rural de 25/02/1983 a 24/07/1991 e condenar o INSS a proceder a averbação do referido tempo de serviço, com a ressalva de que tal interstício não poderá ser utilizado para contagem recíproca em regime distinto do RGPS, sem o recolhimento das contribuições respectivas, nem poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a Autarquia sustentando, em síntese, a ausência de início de prova material contemporânea apta a demonstrar o exercício da atividade rural, no período pleiteado e, a impossibilidade de reconhecimento do trabalho baseado em prova exclusivamente testemunhal.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido para declaração do tempo de serviço com a expedição da respectiva certidão, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, funda-se nos documentos de fls. 08/24, dos quais destaco:

- certidão de casamento realizado em 27.04.2001, indicando a profissão de auxiliar de produção e a de lavrador de seu genitor (fls. 08);
- certidão de casamento realizado em 20/06/1967, em que o seu pai está qualificado como lavrador (fls. 09);
- certidão expedida pelo Chefe do Posto Fiscal de Presidente Prudente em 21/11/2003, informando que o seu genitor apresenta inscrição como produtor, com início de atividades em 12/11/1987 (fls. 10);
- contratos de parceria agrícola e arrendamento de terras em nome do seu pai (fls. 11/18); e
- declaração cadastral de produtor e notas fiscais de produtor em nome do seu genitor (fls. 19/24).

Em audiência foram ouvidos o autor e as testemunhas.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Não basta, portanto, que venham aos autos atestados, meras declarações ou certidões, que não dizem respeito ao efetivo labor rural do requerente. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Neste caso, o autor não trouxe aos autos qualquer documento em seu nome que pudesse constituir início de prova de que realmente exerceu labor rural, em regime de economia familiar, no período pleiteado na inicial.

A certidão de casamento não é hábil para demonstrar o labor rural, uma vez que aponta que o autor exerce a profissão de auxiliar de produção.

De se observar que os documentos em nome do seu genitor não têm o condão de comprovar a atividade rurícola alegada, considerando-se que não demonstra a ligação do requerente às lides campestres.

Por fim, tratando-se o autor de indivíduo do sexo masculino, não se concebe que não tenha trazido aos autos documentos (título de eleitor ou certidão de alistamento militar), atestando a sua qualificação de lavrador.

Compulsando os autos, examinando as provas materiais, verifica-se que não há documento algum atestando o trabalho na lavoura, durante o interstício questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula nº. 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Logo, não havendo nos autos documentação capaz de comprovar o labor rural no período pleiteado, o pedido deve ser rejeitado.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. (...)

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Por oportuno, observe-se que não é possível aplicar-se a orientação contida no julgado abaixo, Recurso Repetitivo analisado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que aceitou, por maioria de votos, a possibilidade de reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, baseado em prova testemunhal, para contagem de tempo de serviço para efeitos previdenciários, haja vista a inexistência de qualquer documento demonstrando o labor rural do requerente, no período pleiteado.

Confira-se.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (**súmula 149** /STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rústico, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: REsp - Recurso Especial - 1348633/SP; Processo: 200303990130707-0; Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 28/08/2013; Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA).

Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária

gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).  
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005551-10.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.005551-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA DE FATIMA ALCANTARA  
ADVOGADO : SP229341 ANA PAULA PENNA BRANDI e outro  
No. ORIG. : 00055511020084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

Concedida a tutela antecipada, em sede de agravo de instrumento, em 26/03/2009.

A r. sentença, proferida em 26/10/2010, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data da cessação administrativa, em 01/11/2007.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Os autos baixaram em diligência para realização de perícia médica e esclarecimentos acerca do laudo social.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93**. Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015.*

*Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Proposta a demanda em 07/01/2009, a autora, nascida em 05/04/1956, instrui a inicial com os documentos de fls. 12/74, dentre os quais destaco o laudo realizado em processo administrativo, em 16/12/2008, informando que a requerente reside com o marido e uma filha maior, apresentou um câncer no seio direito, passou por cirurgia para retirada do tumor, ocasionando dor e inchaço no braço. A família reside em casa de pau a pique, coberta com telha brasilite, com 2 cômodos, banheiro de fossa séptica, chuveiro externo, com esgoto a céu aberto. O casal tem problemas de saúde e faz uso de medicamento contínuo.

O INSS juntou documentos do CNIS, informando que a requerente recebeu benefício assistencial, de 26/09/2002 a 01/11/2007 e o marido auferiu amparo social, no valor de um salário mínimo, desde 06/11/2002.

Veio estudo social produzido em juízo, realizado em 03/03/2010, informando que a requerente reside com o esposo e uma filha, em imóvel localizado na zona rural. A casa é própria, proveniente de herança, mas estão tentando regularizar a situação. A construção é de pau a pique, com telhado brasilite, composta de dois cômodos guarnecidos com poucos móveis e utensílios. A filha tem dificuldade de trabalhar, porque não pode deixar os pais sozinhos. A família não tem estrutura financeira e possui despesas com advogado, para conseguir os direitos na herança do sítio.

Novo laudo social, realizado em 09/01/2012, confirma as condições de moradia da autora, acrescentando que desde a cessação do benefício, a família contraiu várias dívidas, necessitando da ajuda de amigos, vizinhos e parentes para suprir as necessidades básicas. O imóvel situa-se em local de difícil acesso, em propriedade de dois alqueires, que pertence a 10 herdeiros e sem documentação. De acordo com a requerente possuem dívida com a advogada, no valor de R\$ 1.000,00, que ainda não conseguiram quitar. A renda familiar é proveniente dos benefícios recebidos pela autora (em razão de tutela) e seu marido, no valor de R\$ 1.090,00, sendo que as despesas giram em torno de R\$ 1.167,00.

O laudo pericial, produzido em 11/05/2012 afirma que a requerente foi operada de câncer de mama, apresenta inchaço, perda da força e limitação de movimentos do braço, encontrando-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

A hipossuficiência também está comprovada, eis que, neste caso, a autora não possui renda e os valores auferidos pelo esposo são insuficientes para cobrir as despesas, restando demonstrado que a família sobrevive com dificuldades.

Assim, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de deficiência/incapacidade e de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação do benefício na via administrativa, sendo possível concluir pelos elementos constantes dos autos, que desde então já estava demonstrada a incapacidade e a miserabilidade da autora.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nego seguimento à apelação do INSS, nos termos do art. 557 do CPC.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 01/11/2007 (data da cessação do benefício na via administrativa). Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003620-95.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003620-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
PARTE AUTORA : ADAO MARQUES PEREIRA  
ADVOGADO : SP062228 LUIZ CARLOS PRADO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP169581 RODRIGO DE BARROS GODOY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00036209520084036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 126/130 (proferida em 13/05/2013) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença a partir de 13/08/2007 e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez em 23/08/2007. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Primeiramente, insta destacar que não caracteriza julgamento extra ou ultra petita a decisão que concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido auxílio-doença, vez que os pressupostos para a concessão dos benefícios têm origem na mesma situação fática, distinguindo-se apenas quanto à irreversibilidade da lesão incapacitante.

Além do que, segundo o princípio consagrado nos brocardos *iura novit curia e mihi factum dabo tibi ius*, cumpre à parte autora precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes adequado enquadramento legal.

Neste sentido, a jurisprudência do E. STJ e desta C. Corte, que ora colaciono:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA.**

*Não há nulidade por julgamento extra petita na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença. Precedentes.*

*Recurso não conhecido.*

*(STJ - RESP - 293659 Processo: 200001351125 UF: SC Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 20/02/2001 Documento: STJ000384948 - DJ DATA:19/03/2001 PÁGINA:138 - Rel. FELIX FISCHER)*

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE ACIDENTÁRIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.**

*1. Em persistindo, na motivação do pedido e da decisão, um só e mesmo suporte fático, não há falar em julgamento extra petita, mas em observância do princípio *iura novit curia*, com maior força nos pleitos previdenciários, julgados pro misero. Precedentes.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ - RESP - 343664 Processo: 200101113642 UF: BA Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 02/03/2004 Documento: STJ000579179 DJ DATA:22/11/2004 PÁGINA:394 - Rel. HAMILTON CARVALHIDO)*  
**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONVERSÃO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROVA PERICIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ESPECÍFICA. REMESSA OFICIAL.**

*I - Remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no art. 10 da L. 9.469/97.*

*II - É cediço que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato,*

*distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento extra petita . Precedentes do STJ.*

*III - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92.*

*IV - As obrigações de fazer e não fazer constantes de título judicial, com o advento da L. 10.444/02, têm sua efetivação promovida nos termos do art. 461 do C. Pr. Civil.*

*V - Apelação desprovida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AC - 623275 Processo: 200003990525130 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 07/10/2003 Documento: TRF300107517 - DJU DATA:31/10/2003 PÁGINA: 423 - Rel. JUIZ CASTRO GUERRA)*

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/17.

A parte autora, mecânico, contando atualmente com 63 anos, submeteu-se à perícia médica judicial, realizada por dois especialistas, um da área de ortopedia (12/11/2012) e outro por médico em clínica médica e cardiologia (30/11/2012).

O laudo elaborado por médico ortopedista (fls. 92/97) atesta que o periciado encontra-se no status pós-cirúrgico de amputação transfemural direita por vasculopatia diabética, evidenciando comprometimento vascular no membro inferior esquerdo, comprovado pelo exame de Doppler de 28/09/2012, associado a osteoartrose de joelho esquerdo. Afirma que as patologias têm características progressivas e irreversíveis. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para o labor desde 23/08/2007 data da amputação do hálux esquerdo.

O laudo preparado por perito oficial (fls. 98/108) atesta que o periciado possui diabetes mellitus; assim como já foi internado com insuficiência arterial periférica e lesão no pé esquerdo, efetuando amputação do hálux; submeteu-se a amputação da perna direita e a revascularização do miocárdio, evoluindo com insuficiência cardíaca. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente desde 13/08/2007 (data da internação).

A fls. 118, a MM. juíza *a quo* determinou a juntada de extratos de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, constando vínculos empregatícios descontínuos desde 1975 até 2004, além de concessão de auxílio-doença de 13/10/2006 a 14/11/2007.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 14/11/2007 e ajuizou a demanda em 07/05/2008, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, os laudos periciais são claros ao descreverem as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.***

*1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

*2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.*

*3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).*

*(...)*

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº. 570.241.153-2 (14/11/2007), conforme pleiteado na inicial, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário apenas para fixar o termo inicial na data seguinte à cessação administrativa.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 15/11/2007 (data seguinte à cessação administrativa). Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028848-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028848-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 2184/5246

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : CLAUDETE CARDOSO BONVECHIO  
No. ORIG. : SP159844 CLÁUDIA CRISTINA BERTOLDO (Int.Pessoal)  
: 07.00.00002-7 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de seu auxílio-doença, cessado em 15.10.06

Documentos.

Assistência judiciária gratuita (fl. 22).

O INSS contestou o feito.

Laudo médico pericial (fls. 188/192).

A sentença, prolatada em 19.05.09, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (15.10.06), com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 153/156).

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da r. sentença, devendo ser o processo extinto sem julgamento do mérito, ante a perda superveniente do interesse de agir, já que foi concedida a aposentadoria por invalidez à demandante na esfera administrativa. Caso assim não se entenda, aduz que não há provas de que a incapacidade da autora existe desde a cessação de seu auxílio-doença, motivo pelo qual não se pode presumir que tenha ocorrido em data anterior à perícia administrativa que a reconheceu.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

*In casu*, a parte autora pleiteou o restabelecimento de auxílio-doença, desde sua cessação em 15.10.06.

Foi concedida a tutela antecipada em 11.01.07 (fl. 22) e o INSS informou que houve a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez a partir de 27.03.09, motivo pelo qual o processo deveria ser extinto sem julgamento de mérito (fls. 142/148).

A autora não se opôs à mencionada extinção, desde que não houvesse prejuízo aos honorários sucumbenciais (fl. 150).

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez à postulante, desde a cessação do auxílio-doença, antes mesmo da vinda do laudo pericial aos autos, o que ocorreu 13.10.09, quando o processo já se encontrava nesta Corte (fls. 186/192).

Anoto que o perito judicial, em exame realizado em 28.08.09, atestou que a autora é portadora de insuficiência cardíaca com cansaço aos esforços, estando, no entanto, apta ao exercício de sua atividade habitual de auxiliar de serviços gerais.

Assim, verifico que, no caso, a demandante não se desincumbiu do ônus probatório de demonstrar que a interrupção de seu auxílio-doença foi indevida.

Portanto, ausente a comprovação de incapacidade no período pleiteado, a autora não faz jus à aposentadoria por invalidez em momento anterior à concessão administrativa do benefício.

Ressalto, por fim, que esta decisão não tem o condão de suspender a aposentadoria recebida pela demandante, se a própria autarquia reconheceu a superveniência dos requisitos necessários à sua concessão. Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036555-55.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.036555-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : GILVANETE AURORA DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BA020571 HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00057-1 1 Vr MUNDO NOVO/MS

#### Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto em face da decisão que deu parcial provimento ao recurso do INSS, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da citação, a correção monetária e os juros moratórios na forma indicada, bem como reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor da condenação.

Sustenta a recorrente, em síntese, incorreção quanto à fixação do termo inicial do benefício que deveria ter sido fixado a partir da data do requerimento administrativo (fls. 187/190).

É o breve relatório. Decido.

Assiste razão à recorrente.

Ante o princípio da fungibilidade recebo o agravo regimental como agravo legal.

A presente discussão se faz em torno apenas e tão somente com relação à fixação do termo inicial do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado nesta data, qual seja, 14.02.2006 (fl. 36).

Diante do exposto e com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, dou provimento ao agravo legal para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data do requerimento administrativo (14.02.2006 - fl. 36).

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004539-50.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004539-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : RAIMUNDO PEREIRA DE SOUSA  
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214B LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00045395020094036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 121/123 (proferida em 25/09/2012) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde 09/02/2012 (data indicada no laudo pericial). Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a alteração do termo inicial do benefício, a partir do requerimento administrativo (12/04/2004).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, esclareço que não é caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº. 10.352/01 e o valor da condenação, considerando o valor do benefício, o termo inicial e a data da sentença, não excederá a 60 salários mínimos.

Ademais, não houve recurso da Autarquia e a parte autora se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Dessa forma, passo a analisar o apelo.

A parte autora, carpinteiro, contando atualmente com 58 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que o periciado é portador de osteoartrose de joelho esquerdo, tendinite de ombro esquerdo, espondilolistese e espondilodiscoartrose lombar. Afirma que as enfermidades são de natureza degenerativa e inflamatória. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária para o labor.

O autor pretende a concessão do benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo, no entanto verifica-se que percebeu tal benefício no período compreendido entre 12/04/2004 (data do requerimento administrativo) e 20/09/2008 (data da cessação do benefício).

Por outro lado, observa-se que as enfermidades incapacitantes à época da cessação do benefício foram as mesmas atestadas pelo laudo médico pericial, fazendo pressupor a existência de incapacidade já naquele momento.

Neste caso, o termo inicial do benefício de auxílio-doença deve corresponder à data seguinte à cessação do benefício nº. 134.243.659.5, ou seja, 21/09/2008, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº. 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que o requerente recolheu contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, bem como à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, não conheço da remessa oficial e nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da parte autora para alterar a data do termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 21/09/2008 (data seguinte à cessação administrativa), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº. 8.213/91. Mantida a tutela antecipada, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007814-07.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007814-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : LAURINDO TOPAN  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00078140720094036183 IV Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O pedido é de recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, fixando como data do início 02/07/1989, segundo legislação vigente a essa época, implantando-se a diferença da renda mensal decorrente dessa revisão, observando-se, na evolução da renda mensal, as seguintes premissas: recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992, pela atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram o PBC pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição e limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC (art. 144, da Lei 8.213/91).

A r. sentença (fls. 147/163), sujeita ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido para que seja processado o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/088.403.254-0), desde a data da propositura da ação (30/06/2009), na forma da fundamentação, se o novo cálculo se revelar quantitativamente mais favorável à parte autora, observando-se, no recálculo, o disposto no art. 144, da Lei nº 8.213/91 (redação original). Os juros moratórios são fixados à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN, contados da citação. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado conforme Resolução nº 134/2010 do Colendo Conselho da Justiça Federal. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Isentou de custas. Inconformadas, as partes apelam.

O autor requer o termo inicial da renda mensal revisada na data imediatamente anterior à vigência das Leis 7.787/89 e 7.789/89, implantando-se a diferença da renda mensal decorrente da revisão, observando-se, na evolução da renda mensal, as premissas estabelecidas na inicial.

A Autarquia Federal, por sua vez, sustenta, em síntese, a ocorrência da decadência do direito à revisão da RMI. Aduz, ainda, a inexistência de direito adquirido à aposentadoria sob regime legal anterior. Subsidiariamente, pleiteia a redução do percentual da verba honorária para 5%, além da aplicação dos juros de mora na forma da Lei

nº 11.960/09.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O prazo decadencial para a revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi introduzido pela Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios e dispôs o seguinte:

*"Art.103.É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

A questão que se coloca é a do **momento** de incidência do prazo decadencial relativamente aos benefícios concedidos antes de sua instituição, já que para aqueles concedidos **após** a edição da MP nº 1.523-9/97, não há dúvidas de que se aplica a novel legislação.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA pacificou seu entendimento no sentido de que para esses benefícios concedidos anteriormente à edição da MP nº 1.523-9/97, computa-se o prazo decadencial a partir da vigência da referida MP (28.06.97), conforme se verifica do seguinte julgado:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

Assim, para os benefícios concedidos **até 27/06/97**, data anterior à vigência da MP nº 1.523-9/1997, o prazo decenal de decadência tem início em 28/06/97 (data da publicação da MP) e se encerra em **28/06/2007**.

Para os benefícios concedidos **a partir de 28/06/97**, o prazo de 10 (dez) anos é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9/97 ao artigo 103 da Lei nº 8.212/91.

Na hipótese dos autos o benefício **foi concedido em 25/09/1991**, (anteriormente à MP 1523-9/97) e a ação foi ajuizada em **01/07/2009**, pelo que forçoso é o reconhecimento da decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial, pelo decurso do prazo decenal, nos termos do posicionamento do E. STJ, que adoto.

Acrescente-se que o E. STF julgou o mérito do RE 626.489, com repercussão geral quanto às questões que envolvem a aplicação do prazo decadencial aos benefícios concedidos antes da vigência da MP nº 1523/97, assentando que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997.

Prejudicado o apelo do autor.

Por essas razões, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS para reconhecer a decadência do direito de ação, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC. Isento o requerente de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Julgo prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022328-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022328-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : PEDRO LEME  
ADVOGADO : SP239243 RAFAEL FIGUEIREDO NUNES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00068-7 1 Vt BOITUVA/SP

Decisão

Cuida-se de Agravo Legal interposto pelo autor em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo e ao agravo retido.

Inconformado, requer a reforma do r. decisório.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido.

A decisão recorrida foi proferida em 07.12.2010 (fl. 130/131), tendo sido intimado o recorrente através da publicação no órgão oficial ocorrida em 12.01.2011 (fl. 132), passando a fluir daí o prazo recursal.

Nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do agravo é de 05 (cinco) dias.

Assim sendo, o *dies a quo* do prazo recursal foi aos 13.01.2011 e transcorridos 05 (cinco) dias desta data temos que o *dies ad quem* seria 17.01.2011, prazo fatal para a interposição do presente recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme se verifica do protocolo de fl. 133 o qual data de 18.01.2011.

Diante do exposto, deixo de receber o recurso por ser manifestamente intempestivo.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028743-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028743-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : MANOEL GARCIA DO PRADO  
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00204-4 2 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

O pedido é de revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Condenou o requerente no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50. Inconformada, apela a parte autora sustentando, em síntese, que não há que se falar em decadência do direito à revisão do benefício, considerando-se a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Do compulsar dos autos, verifica-se que o autor passou a receber a aposentadoria por tempo de serviço em 27/05/1998 (DIB), de acordo com o documento carreado a fls. 39.

De se observar, que embora pleiteie o reconhecimento de atividade especial para a majoração da renda mensal do seu benefício, necessário analisar a possibilidade de aplicação do prazo decadencial ao seu direito.

O prazo decadencial para a revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi introduzido pela Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios e dispôs o seguinte:

"Art.103.É de dez anos o prazo de **decadência** de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

A questão que se coloca é a do **momento** de incidência do prazo decadencial relativamente aos benefícios concedidos antes de sua instituição, já que para aqueles concedidos **após** a edição da MP nº 1.523-9/97, não há dúvidas de que se aplica a novel legislação.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA pacificou seu entendimento no sentido de que para esses benefícios concedidos anteriormente à edição da MP nº 1.523-9/97, computa-se o prazo decadencial a partir da vigência da referida MP (28.06.97), conforme se verifica do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

**DECADÊNCIA**. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de **decadência** do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de **decadência** de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de **decadência** do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Assim, para os benefícios concedidos **até 27/06/97**, data anterior à vigência da MP nº 1.523-9/1997, o prazo decenal de **decadência** tem início em 28/06/97 (data da publicação da MP) e se encerra em **28/06/2007**.

Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/97, o prazo de 10 (dez) anos é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com a redação dada pela Medida Provisória nº. 1.523-9/97 ao artigo 103 da Lei nº. 8.212/91.

Na hipótese dos autos o benefício **foi concedido em 27/05/1998** (após à MP 1523-9/97) e a ação foi ajuizada em **21/11/2008**, pelo que forçoso é o reconhecimento da **decadência** do direito à revisão da Renda Mensal Inicial, pelo decurso do prazo decenal, nos termos do posicionamento do E. STJ, que adoto.

Por essas razões, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da parte autora, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030730-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030730-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DULCINEIA DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP225625 CASSIO REINALDO RAMOS  
No. ORIG. : 06.00.00076-9 2 Vr POA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação do benefício (12/03/2007).

O INSS apelou, suscitando, preliminarmente, suspensão do cumprimento da tutela antecipada, ante a irreversibilidade dos efeitos. No mérito, requer a reversão do julgado.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

#### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Inicialmente, com relação à antecipação da tutela, *in casu*, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade,

reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Existindo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados, como foram, por meio de sentença. Considerando a confirmação desta, a tutela deve subsistir.

A sentença recorrida concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o extrato do CNIS, cuja juntada ora determino, aponta vínculos empregatícios, por períodos descontínuos, de 04/11/1985 a 03/2007, bem como, o recebimento de auxílios-doença de 14/10/2004 a 07/07/2005 e 27/09/2006 a 12/03/2007.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 18/04/2006.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a autora, portadora de síndrome do túnel do carpo no punho direito, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente.

Em resposta aos quesitos, o perito afirmou que a requerente está definitivamente incapacitada para sua atividade habitual, sendo possível a reabilitação para outra função.

A requerente acostou exames e documentos médicos que reforçam as conclusões periciais, em especial o relatório emitido em 02/03/2007, que comprova a patologia supracitada, o tratamento cirúrgico do nervo mediano, a persistência das limitações e a compressão no punho, sugerindo auxílio-doença.

Ademais, em consulta ao DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifica-se que o auxílio-doença anteriormente recebido tem como diagnóstico a sigla G56 (síndrome do túnel do carpo).

Não obstante tenha sido apontada a incapacidade parcial, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de retorno, no momento, à sua atividade habitual.

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a concessão do auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036677-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036677-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA SOUZA

ADVOGADO : SP213886 FABIANA PARADA MOREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 2193/5246

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00009-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

## DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo em 09/01/2007.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o indeferimento do requerimento administrativo (09/01/2007). Condenada a autarquia ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A parte autora apelou, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez e a majoração da verba honorária fixada.

O INSS apelou, requerendo a reversão do julgado e a suspensão do cumprimento da tutela antecipada, ante a irreversibilidade dos efeitos. Se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo médico pericial, bem como, a isenção das custas e despesas.

Com contrarrazões.

É o relatório.

### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Inicialmente, com relação à antecipação da tutela, *in casu*, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Existindo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados, como foram, por meio de sentença. Considerando a confirmação desta, a tutela deve subsistir.

A sentença recorrida concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o extrato do CNIS, cuja juntada ora determino, aponta recolhimentos mensais como contribuinte individual - empregado doméstico, em 12/1995, de 01/1996 a 07/1996 e 07/2000 a 09/2003, bem como o recebimento de auxílios-doença de 04/08/2003 a 28/09/2006, 29/11/2005 a 09/05/2006 e 05/11/2006 a 22/01/2007.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 13/01/2007.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a autora, portadora de hérnia discal lombar com radiculopatia, canal estreito L5-S1, calcâneo doloroso, tendinite do ombro esquerdo, hipertensão arterial primária e colelitíase, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente desde meados de 2005.

O perito ressaltou que "*são doenças de evolução crônica e caráter progressivo, que geram incapacidades para atividades que requerem esforços físicos e/ou longos períodos na posição ortostática (em pé).*"

A requerente acostou exames e documentos médicos que reforçam as conclusões periciais.

O extrato do CNIS e as anotações em CTPS comprovam que a autora exercia atividades de serviços gerais na agricultura e como empregada doméstica.

Ademais, em consulta ao DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifica-se que os auxílios-doença anteriormente recebidos tiveram como diagnóstico as siglas M51 (outros transtornos de discos intervertebrais) e I10 (hipertensão essencial).

Não obstante tenha sido apontada a incapacidade parcial, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de retorno, no momento, à sua atividade habitual.

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a concessão do auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser a data do indeferimento administrativo (09/01/2007), conforme requerido na inicial, porquanto comprovada a sua incapacidade desde então.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir da condenação as custas e despesas processuais.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046249-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046249-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AL009300 VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIAO TEIXEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP158941 LEANDRO ROGÉRIO BRANDANI  
No. ORIG. : 08.00.00078-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 25/08/2008.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer a atividade campesina de 03/02/1969 a 30/04/1986 e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação. Correção monetária, a contar do ajuizamento da demanda e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, excluindo-se as parcelas vencidas após a data da prolação da sentença.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia Federal alegando, em síntese, que não restou comprovado o labor rurícola, através de início de prova material, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal e a necessidade de indenização aos cofres previdenciários, não fazendo jus à aposentação. Pede, caso mantida a condenação, a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em atividade rural, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, os seguintes documentos que interessam na solução da lide:

- certificado de reservista de 21/06/1973, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 20);
- certidões de nascimento de filhos de 23/02/1977 e 07/01/1980, em que está qualificado como lavrador (fls. 21 e 23);
- certidão de casamento realizado em 20/10/1973, informando a sua profissão de lavrador (fls. 22);
- matrícula de imóvel rural (fls. 41 e 42); e
- registros de entrada de 1982/1985 (fls. 44/53).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 104/105. A primeira testemunha relata conhecer o autor desde 1970 e que morava e trabalhava na Fazenda Recreio, local em que permaneceu por 02 (dois) anos. Acrescenta que o requerente laborou na Fazenda São João, propriedade em que laborou por 05 (cinco) anos. A segunda testemunha informa que conheceu o autor no ano de 1976 e que trabalhava na Fazenda São João, local em que permaneceu até o ano de 1985, passando a laborar como diarista em várias propriedades rurais.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos carreados, com exceção da matrícula de imóvel, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

### RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

### VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
3. (...)
4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).
5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

A matrícula de imóvel rural não tem o condão de comprovar a atividade campesina, considerando-se que tal prova apenas aponta a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do requerente. Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1973 a 31/12/1985, esclarecendo que o marco inicial foi assim delimitado, tendo em vista que o documento mais antigo que comprova a atividade campesina é o certificado de reservista de 21/06/1973, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 20). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Ressalte-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1973, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Assentados esses aspectos, tem-se que a parte autora não perfez tempo de serviço suficiente para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1973 a 31/12/1985, com a ressalva de que o interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007832-43.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.007832-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : ELISA ALBINA BORGES  
ADVOGADO : SP161110 DANIELA VILELA PELOSO VASCONCELOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00078324320104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, bem como indenização por danos morais.

A r. sentença de fls. 210/215 (proferida em 30/04/2013) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela existência de incapacidade parcial e permanente para o labor habitual.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos

requisitos necessários à concessão do benefício, em especial a inaptidão laboral. Ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho ante a falta de qualificação profissional e a baixa escolaridade. Aduz a necessidade de análise dos fatores sociais.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 21/27, destacando-se extrato do sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios de forma descontínua desde 1975 até 2002, bem como concessão de benefício previdenciário, nos seguintes períodos: de 02/11/2001 a 05/02/2002; de 16/01/2003 a 30/06/2003; de 26/08/2003 a 21/12/2003; de 28/07/2004 a 22/03/2006; de 05/04/2006 a 08/04/2007; além de contribuições a previdência social de abril/2009 a julho/2009.

A fls. 42/48, a Autarquia juntou ofício com informações relativas ao resumo de benefício de auxílio-doença e prontuários médicos, em nome da autora.

A parte autora, costureira, contando atualmente com 58 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a periciada apresenta síndrome do túnel do carpo à esquerda, de discreta intensidade; proeminência osteofítica nas eminências intercondilíneas e no côndilo femoral medial, sem repercussão clínica no momento; quadro depressivo clinicamente estabilizado sob tratamento; diabetes mellitus e hipertensão arterial sob acompanhamento clínico. Afirma que, no momento da perícia médica, há restrições quanto ao exercício de serviços considerados pesados e a realização de grandes esforços físicos, porém suas condições clínicas atuais permitem realizar diversos tipos de atividades laborativas, inclusive a de costureira. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente para o labor.

Neste caso, o perito judicial informa a existência de incapacidade apenas parcial.

Observe-se que, o jurisperito aponta restrição somente para atividades que exijam grandes esforços físicos, o que permite concluir pela existência de capacidade residual suficiente para o exercício da atividade habitual declarada, de costureira.

Assim, no presente feito, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

*1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

*2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

*3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

*5. Recurso improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções*

laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007328-34.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007328-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO NICOLAU DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00073283420104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação da aposentadoria por invalidez em favor da parte autora.

A r. sentença de fls. 147/151 (proferida em 13/09/2012), confirmando a tutela antecipada, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data indicada pelo laudo pericial (15/10/2009).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09 no que diz respeito à correção monetária e aos juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/85, dos quais destaco:

- Consulta ao sistema Dataprev, informando diversos vínculos empregatícios em nome da parte autora, sendo o último de 01/12/1998 a 30/12/1998. Consta, ainda, o recebimento de auxílio-acidente, a partir de 08/11/2000 (benefício ativo).

A parte autora, soldador mecânico, contando atualmente com 74 anos, submeteu-se à perícia médica judicial. O laudo atesta que a parte autora apresenta perda da função cardíaca, que a incapacita total e definitivamente para o trabalho. A data do início da incapacidade é 15/10/2009.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebia auxílio-acidente quando ajuizou a demanda em 01/10/2010, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do indeferimento administrativo (04/08/2010), conforme requerido pela parte autora na petição inicial, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Observe-se, ainda, que o auxílio-acidente não pode ser cumulado com qualquer aposentadoria, conforme art. 86, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, razão pela qual deixa de ser devido, a partir da data de concessão da aposentadoria por invalidez.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da autarquia, para alterar o termo inicial, a correção monetária e os juros, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 04/08/2010 (data do indeferimento administrativo). Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009359-09.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009359-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CATARINA DAS DORES DONADELLI ZAMBUZI  
ADVOGADO : SP197082 FLAVIA ROSSI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00093590920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto CATARINA DAS DORES DONADELLI ZAMBUZI, contra a r.sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada em 04/10/2010 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando aposentadoria rural por idade, julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, uma vez que a prova material juntada aos autos se mostrou insuficiente para comprovar que a autora exerceu atividade rural durante o tempo de carência necessário.

Sustenta a autora, em suas razões, que comprovou o exercício de atividade rural nas condições exigidas em lei, por meio de prova documental e testemunhal, devendo a r.sentença ser reformada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Este recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, eis que além de manifestamente improcedente, colide com o entendimento consolidado na jurisprudência.

Vejamos.

#### 1. Requisitos legais para a concessão do benefício

Nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com redação e acréscimos dados pela Lei nº 9.032, de 28/04/95:

**Art. 48.** *A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

**§ 1º** *Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)*

**§ 2º** *Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de*

*atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11718, de 2008)*

Especificamente em relação aos segurados especiais, a referida lei estabelece:

**Art. 39.** *Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

Dispõe, ainda, a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

**Art. 143.** *O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

E o prazo de 15 (quinze) anos, previsto para a aplicação da regra foi prorrogado pela Lei nº 11.368/2006, artigo 1º, e pela Lei nº 11.718/2008, artigos 2º e 3º, aplicando-se tal prorrogação tanto aos empregados rurais quanto aos segurados enquadrados na categoria contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Como se vê, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

## **2. Requisito da idade mínima**

No caso, a parte autora implementou, em **20/08/2004**, o requisito da idade (artigo 48, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91), condição essencial para obtenção do benefício pleiteado, como se vê dos documentos de fls. 21, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, a autora já contava com aproximadamente 61 anos de idade.

## **3. Requisitos da condição de segurado e do cumprimento da carência**

Para os rurícolas, sejam eles empregados, diaristas (boias-frias) ou segurados especiais, a Lei nº 8.213/91 dispensa o cumprimento da carência de contribuições, exigindo, tão-somente, a comprovação do efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (artigos 39, 48, parágrafo 2º, e 143), observado o tempo igual ao da carência exigida para a concessão do benefício pretendido (artigos 25, inciso II, e 142).

E, na hipótese dos autos, tendo a parte autora implementado a idade mínima no ano de **2004**, para fazer jus ao benefício de aposentadoria rural por idade, deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, pelo menos, **138 meses (11 anos e 06 meses)**.

Não se admite, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal, em face do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, o que está em conformidade com a Súmula nº 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário").

Por outro lado, aquela Egrégia Corte Superior, no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, adotou entendimento no sentido de que o efetivo exercício da atividade rural pode ser demonstrado por meio de início de prova material, ainda que não abranja todo o período que se quer comprovar, desde que corroborada por robusta prova testemunhal:

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHO RURAL. INFORMALIDADE. BOIAS-FRIAS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. SÚMULA 149/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PROVA MATERIAL QUE NÃO ABRANGE TODO O PERÍODO PRETENDIDO. IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA. NÃO VIOLAÇÃO DA PRECITADA SÚMULA.**

**1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de combater o abrandamento da exigência de produção de prova material, adotado pelo acórdão recorrido, para os denominados trabalhadores rurais boias-frias.**

**2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.**

**3. Aplica-se a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário") aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material.**

**4. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, o STJ sedimentou o entendimento de que a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova**

**material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal.**

**5. No caso concreto, o Tribunal a quo, não obstante tenha pressuposto o afastamento da Súmula 149/STJ para os "boias-frias", apontou diminuta prova material e assentou a produção de robusta prova testemunhal para configurar a recorrida como segurada especial, o que está em consonância com os parâmetros aqui fixados.**

**6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.**

*(REsp nº 1321493/PR, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).*

E, como início de prova material, a Egrégia Corte Superior vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, por entender que o rol de documentos contido no mencionado dispositivo é meramente exemplificativo, e não taxativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Entre os documentos aceitos pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça estão os documentos que atestam a condição de rurícola do cônjuge, cuja qualificação pode estender-se a esposa, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp nº 272.248/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/04/2013; AgRg no REsp nº 1342162/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 27/09/2013).

Pois bem, no presente caso, como início de prova material, a autora juntou aos autos sua certidão de casamento, realizado no dia 20/07/1974, na qual seu marido (Pedro Zambuzi) foi qualificado como lavrador (fls. 46); certidão de nascimento de seu filho Helcio Zambuzi, ocorrido em 31/03/1975, na qual o marido da autora foi qualificado como lavrador (fls. 47); DIRPF em nome de Pedro Zambuzi, exercício de 1975, tendo como ocupação principal, lavrador; notas fiscais em nome de Pedro Zambuzi referente à compra de pneus e câmaras, datadas de 1979 (fls. 83/84).

A autora também juntou grande quantidade de documentos, ora em nome de seu genitor (Orlando Donatelli), ora em nome de seus irmãos, ora em nome de seu sogro (Joaquim Zambuzi), tais como, escritura de compra e venda de imóvel rural, certidão de casamento, certidão de nascimento, contribuição sindical, título de eleitor, DIRPF, notas fiscais, etc (fls. 24/45, 50, 53, 56/78, 79/80, 85/110).

De outro lado, o CNIS de Pedro Zambuzi informa que o mesmo era motorista de caminhão, tendo trabalhado para a empresa Comércio Terraplenagem e Pavimentação Garcia Ltda, de 15/03/1983 a 29/02/1996, e de 02/09/1996 a 21/09/2007, aposentando-se por tempo de contribuição em 05/12/2006 (fls. 131/133).

Analisando as provas, observo que embora a autora tenha colacionado provas de que seu marido era lavrador até o ano de 1975, condição que lhe poderia ser estendida, fato é que Pedro Zambuzi passou a exercer atividade urbana, como motorista, aposentando-se nessa condição.

A autora não trouxe nenhuma prova em nome próprio, não podendo ser aproveitada a condição de lavrador de seu genitor e irmãos, uma vez que tal condição somente poderia lhe ser estendida caso fosse solteira. Ao se casar, a presunção é de que deixa de acompanhar os pais e passa a acompanhar o marido, a não ser que houvesse provas idôneas contrárias, o que não há.

O único documento em nome da autora, além da certidão de casamento e nascimento de seu filho, nos quais é qualificada como "do lar", é o documento de fls. 53, que demonstra ter a autora estudado em escola situada em zona rural, o que também não lhe aproveita, visto que se refere ao ano de 1960 (fls. 53).

Como se vê, as provas materiais não são robustas. Embora haja um pequeno início de prova material em nome da autora, por extensão, esta foi afastada pelo ininterrupto vínculo urbano apresentado por seu marido, a partir de 1983.

Insta salientar, que embora as testemunhas afirmem que a autora trabalhou no meio rural, tal prova se mostra insuficiente para demonstrar a atividade alegada, nos termos da Súmula 149 do C. STJ.

Desse modo, não havendo prova material cabal do efetivo exercício da atividade rural por período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (artigo 143 da Lei 8.213/91), correspondente à carência prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, sendo inadmissível provar o alegado exclusivamente por prova testemunhal, a improcedência do pedido em comento é de rigor.

Nesse sentido:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. VÍNCULO URBANO EM NOME DO ESPOSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.** - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é

insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - O requisito etário restou preenchido em 2009 (fls. 06), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. - A parte autora apresentou certidão de casamento celebrado em 1972 (fls. 07) na qual consta a ocupação do marido como lavrador e recibos de pagamento de mensalidades do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Assis, nos anos de 1988, 1989 e 1991 (fls. 08). - Anexou, ainda, cópia da carteira de trabalho do marido na qual constam vínculos rurais nos períodos de 1974/1982 e 1985/1989 (fls. 09/11). Porém, importa afirmar que a CTPS constitui documento de natureza personalíssima, sendo inviável estender para a esposa os registros de contrato de trabalho do marido. - O início de prova material se resume apenas a documentos no qual o marido empresta a condição de rurícola à parte autora, inexistindo demais provas nos autos que indiquem o labor campesino exercido por ela pelo tempo de carência necessário. - Frisa-se que, embora as testemunhas afirmem que a autora trabalhou no meio rural, tal prova se mostra insuficiente para demonstrar a atividade agrícola, nos termos da Súmula 149 do C. STJ. - Ainda, cumpre observar que quem empresta a prova de atividade rural à autora afastou-se do labor campesino no ano de 1992 para exercer atividades urbanas. Assim, no interregno 1992/2009 não há nada que indique o labor rural da autora. - Desse modo, em face do frágil conjunto probatório que não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. - Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido. - Agravo legal improvido. (AC 00009029820094036116, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2013 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. SENTENÇA LASTREADA EM PROVA FALSA. AÇÃO PROCEDENTE.** 1. O biênio à propositura da ação não foi excedido, haja vista seu ajuizamento em 30/03/2001 e o trânsito em julgado do acórdão rescindendo ocorrido em 16/09/1999 (fl. 142). 2. A questão da efetivação da citação após o decurso do biênio já se encontra sumulada, conforme o enunciado 106, do Superior Tribunal de Justiça. 3. Verifica-se que a sentença rescindenda está lastreada em prova inidônea, ensejando o cabimento da rescisória com fulcro no art. 485, VI, do Código de Processo Civil. 4. No feito originário, a ora requerida apresentou cópias de sua carteira de Trabalho e Previdência Social de nº 017020, série 00168-SP, emitida em 16/02/93 pela DRT de Lençóis Paulista - SP, na qual se encontra anotado contrato de trabalho com a Fazenda Verde Vale, no período de 10/03/1979 a 23/10/1987, correspondente a 08 (oito) anos, 07 (sete) meses e 13 (treze) dias de atividade rurícola. 5. Com base neste documento, bem como na certidão de casamento, na qual o cônjuge está qualificado como lavrador, em 08 de maio de 1997 foi proferida sentença que julgou procedente o pedido de Margarida Vieira Zechel, reconhecendo-a como trabalhadora rural durante o período mencionado e condenou o instituto ao pagamento de aposentadoria por idade desde a data do ajuizamento da ação, ou seja, 25 de novembro de 1996. A decisão foi confirmada por esta Corte em sede de apelação e transitou em julgado no dia 16 de setembro de 1999. 6. As investigações acerca da inautenticidade das anotações na citada CTPS se iniciaram por meio de auditoria implementada pelo INSS (Autos nº 06/2000, citado à fl. 497), e as informações então obtidas serviram de base à instauração do Inquérito Policial nº 7-0147/2004 (Relatório às fls. 494/496). 7. Paralelamente, a autarquia previdenciária ajuizou a presente ação rescisória, por meio da qual restou efetivamente comprovada a falsidade do contrato de trabalho rural em questão. 8. Ouvidas em juízo, a requerida e as testemunhas por ela arroladas, nenhuma delas confirmou qualquer vínculo com a fazenda ou sítio Verde Vale. A própria ré declarou desconhecer a propriedade, bem como as anotações em sua CTPS. 9. De se frisar que a tese sustentada pelo defensor da ré, quando do depoimento acima transcrito, de que trabalhava desde os sete anos com o pai, não pode ser considerada, vez que os depoimentos testemunhais e todo o esforço probatório não versaram acerca deste trabalho supostamente exercido em data anterior ao casamento. 10. Nos autos do IP 7-0147/2004, muito embora o órgão ministerial tenha solicitado o arquivamento do inquérito por falta de indícios suficientes de autoria, a falsidade do registro trabalhista (materialidade do delito) foi reconhecida. 11. Fartamente demonstrada a inautenticidade da prova em que está fundada a decisão rescindenda, desconstituo o acórdão proferido nos autos originários desta ação rescisória, e passo a proferir novo julgamento da lide. 12. Busca-se a concessão do benefício de aposentadoria por idade à trabalhadora rural, qualificada como segurada obrigatória a partir da Lei 8.213/91. Aplica-se à hipótese dos autos a legislação vigente à época em que foram preenchidos os pressupostos necessários à concessão do benefício, com assento constitucional no art. 201, § 7º, II, da CF, e regulamentação na Lei 8.213/91, cujo art. 48, § 1º, em consonância com a Constituição Federal, estabelece idade mínima de 55 anos à mulher e 60 anos ao homem, e na qual o art. 143 exige a demonstração do efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. 13. Nascida aos 17/03/1931 (fl. 21), a autora completou o requisito etário antes do advento da Lei 8.213/91. Porém, de acordo com a legislação anterior,

*ainda não havia alcançado o direito adquirido à aposentadoria, pois, nos termos do art. 297, do Decreto 83.080/79, a aposentadoria por velhice era devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade e fosse chefe ou arrimo de unidade familiar. 14. O pedido de aposentadoria por idade tem por fundamento a regra de transição inserta no art. 143, da Lei 8.213/91, a qual exige o implemento de três requisitos: idade mínima de 55 anos, se mulher; efetivo exercício de atividade rural por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência; e demonstração da atividade em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. 15. Se a respeito do cumprimento do requisito etário não pairam dúvidas, sobre a demonstração da atividade rural existem controvérsias. Excluída a prova correspondente às anotações na CTPS da autora, ante a sua demonstrada inautenticidade, do exame das demais provas produzidas nos autos não se deduz o efetivo labor como rurícola pelo período equivalente à carência. 16. Em seu depoimento, a autora afirma haver trabalhado na fazenda de nome Floresta e, após, em outras fazendas, como diarista, o que restou confirmado pelas testemunhas Helena Gabriel Sanches (fl. 472) e Manoel dos Santos (fl. 474), vizinhos da autora. No entanto, tais informações não foram corroboradas pelo responsável pela propriedade, Luiz Romualdo da Silva (fl. 473), segundo o qual apenas o marido da autora era seu empregado. 17. Ainda que se aponte para a existência da certidão de casamento juntada aos autos (fl. 21), que indica o cônjuge da autora como lavrador, tal qualidade se estende à esposa apenas nos casos em que o documento encontra respaldo em depoimentos testemunhais incontroversos, conforme o disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e na Súmula 149, do STJ, o que não ocorre no caso concreto. 18. A fragilidade da prova testemunhal não autoriza a concessão do benefício pleiteado, razão pela qual a ação há de ser declarada improcedente, vez que não restou comprovado que a autora exerceu atividade rural pelo período equivalente à carência. 19. Ação rescisória julgada procedente. Sem condenação nos ônus da sucumbência, vez que a parte ré é beneficiária da assistência judiciária gratuita. (AR 00095904520014030000, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2010 PÁGINA: 75 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000832-78.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000832-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : SEDRAC MARTINS TAVARES  
ADVOGADO : SP150556 CLERIO FALEIROS DE LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008327820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos contra decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

Sustenta, o embargante, que existe omissão na decisão agravada, porquanto não apreciou o pedido alternativo de amparo social, restando assim, o acórdão omissivo em relação a um dos pedidos.

Requer, desse modo, o acolhimento dos embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados.

**É o relatório.**

**Decido.**

Os embargos de declaração são cabíveis tão-somente para completar a decisão omissiva, aclarar a decisão obscura

ou ambígua ou suprir a contradição presente na fundamentação.

O acórdão é omissivo se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa. É obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível. Contraditório, quando as suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si. Os embargos declaratórios têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida pelo Estado-Juiz, ou, conforme Dinamarco, valendo-se dos ensinamentos de Liebman, "*a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo*" (*Instituições de Direito Processual Civil*, Malheiros, 4ª edição, p. 688.). Não se prestam, destarte, a uma nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, o provimento dos embargos se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, Forense, 11ª edição, p. 556).

Não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado. Nem sequer corrigir eventual injustiça da decisão proferida. As exceções apontadas pelos que entendem comportar reparos a afirmação de que a decisão sobre os embargos se limita, sem inovações, a revelar o verdadeiro conteúdo do acórdão atacado, referem-se a erros graves e perceptíveis a uma análise direta, objetiva, casos em que o órgão julgador, v. g., dera por intempestivo recurso interposto dentro do prazo; saltara por sobre alguma preliminar, concernente a qualquer circunstância que impedisse o ingresso no mérito da causa, ou mesmo a aspecto desse (prescrição, decadência); ou, ainda, ocasiões em que deixara de apreciar matéria tal que, fosse objeto de exame, poderia conduzir a decisão distinta da proferida.

Verdadeiramente, exceções, que se prestam a confirmar a regra, mas que não se ajustam à hipótese destes autos. Ventila-se, *in casu*, a existência de omissão no julgado, mas os argumentos apresentados não impressionam, em nada recomendando o reparo da decisão.

O acórdão recorrido traz, com clareza, a indicação dos fundamentos jurídicos para a improcedência do pedido, bem como a apreciação de seu pedido alternativo de amparo social. Vejamos:

*"Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.*

*Nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada (mais de 65 anos) ou incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.*

*In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.*

*O exame médico pericial atestou que o autor apresenta amputação do segundo e terceiro dedos da mão esquerda devido a acidente ocorrido em 1992, estando incapacitado parcial e definitivamente para o trabalho. Asseverou, o perito, que "a seqüela impede o autor de fazer atividade laborativa que necessite de movimentos finos da mão esquerda."*

*Verifica-se pelo extrato do CNIS juntado aos autos, que o requerente, após o acidente no ano de 1992, exerceu a função de "gerente de produção e operações em empresa da indústria extrativa, de transformação e de serviços de utilidade pública" (código 1412), de 01/09/2005 a 22/08/2006.*

*Ademais, em consulta ao sistema DATAPREV, cuja juntada ora determino, há vínculo recente como "montador de equipamento industrial" (código 7252), no período de 01/06/2010 a 29/02/2012.*

*Portanto, constata-se que, embora apresentasse incapacidade parcial para o trabalho, nos termos do laudo pericial supra referido, o apelante conseguiu reabilitar-se e manter vínculos empregatícios posteriores ao acidente, à data do ajuizamento da ação e à constatação de sua incapacidade.*

*Ainda que assim não fosse, verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, também foi exacerbado, configurando-se a perda da qualidade de segurado no momento do início da incapacidade (em 1992), conforme comprova o extrato do CNIS acostados à fl. 46, o qual demonstra vínculos empregatícios como trabalhador urbano, em períodos descontínuos, de 01/06/1985 a 02/12/1988, retornando ao sistema apenas em 01/06/2005, treze anos após o acidente, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.*

*Ad argumentandum tantum, se fossemos analisar a qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação, esta também não restaria comprovada, vez que o último vínculo empregatício encerrou-se em 22/08/2006 e a ação foi proposta em 14/08/2009.*

*Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto não comprovada a sua impossibilidade econômica de continuar a contribuir em virtude de incapacidade que o acometia desde então, como restou demonstrado.*

*Destarte, não estando presentes os pressupostos legais para a concessão dos benefícios, a improcedência dos*

*pedidos é de rigor, devendo ser mantida a sentença.*

*Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.*

*Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.*

*I."*

Verifica-se, portanto, que todos os pontos suscitados foram debatidos e decididos no acórdão embargado, e que os vícios apontados referem-se às diferenças de posicionamentos e não a incongruências existentes no próprio julgado, estas sim, passíveis de serem retificadas por meio de embargos de declaração.

Incabível a utilização dos embargos de declaração como recurso integrativo, quando a pretensão anseia reapreciar o feito, para que a prestação jurisdicional seja substituída a fim de atender o pedido da embargante. Omissão não se confunde com descontentamento.

O julgador não é obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos relacionados.

Inexistente, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.*

*1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto incorrentes as hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.*

*2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos. Precedentes.*

*4. Embargos de declaração REJEITADOS.*

*(STF, AI-AgR-ED 769514, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, 27.9.2011).*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. QUINTOS. INCORPORAÇÃO.*

*1. A pretensão de reexame da matéria que constitui objeto do decisum, à luz dos dispositivos constitucionais invocados para fins de prequestionamento, é estranha ao âmbito de cabimento dos Embargos Declaratórios, consoante definidos no art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Hipótese em que a Embargante pede o prequestionamento dos arts. 2º, 37, caput, 61, § 1º, II, "a", 62, parágrafo único, 63, I e 105 da Constituição Federal "de modo a subsidiar futura interposição de Recurso Extraordinário".*

*3. Conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal: "O prequestionamento para o RE não reclama que o preceito constitucional invocado pelo recorrente tenha sido explicitamente referido pelo acórdão, mas, sim, que este tenha versado inequivocamente a matéria objeto da norma que nele se contenha." (RE 141.788/CE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/6/1993).*

*Precedentes do STJ.*

*4. Embargos de Declaração rejeitados.*

*(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1367572 / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 09/06/2011)*

O que pretende o embargante é rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos seus embargos ao desviá-los da destinação jurídico-processual própria.

O Superior Tribunal de Justiça tem, pacificamente, assentado que esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado, conforme se depreende da decisão abaixo:

*"PROCESSUAL CIVIL - DECLARATORIOS - REEXAME DA MATERIA.*

*I - Incabíveis são os declaratórios, quando se pretende rediscutir a matéria objeto de discussão no aresto embargado, ao escopo de nova solução jurídica.*

*II - Embargos rejeitados."*

*(EADRES 30357/SP, 2ª S., rel. Min. Waldemar Zveiter, v.u., j. 13/12/95, DJ 18/03/96, p. 7505)*

*No mesmo sentido: EDRESP 235455/SP, rel. Waldemar Zveiter, DJ 04/06/01, p. 170; EDRESP 93849/RN, rel. Aldir Passarinho Júnior, DJ 28/09/98, p. 28; EERESP 156184/PE, rel. Fernando Gonçalves, DJ 28/09/98, p.*

122; REsp 9233/SP, rel. Nilson Naves, RSTJ 30/412; EDRESP 38344/PR, rel. Milton Luiz Pereira, DJ 12/12/94, p. 34323.

Posto isso, nego provimento aos embargos de declaração.

I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000657-81.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000657-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : LEOVIL GOMES BENFICA  
ADVOGADO : SP232246 LUCIANE TIEMI MENDES MAEDA LANZOTTI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006578120104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 16.08.2010 (fls. 16).

A r. sentença, proferida em 08.04.2013 (fls. 50/51, verso), julgou a ação improcedente, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 07/15 e 43, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 28.08.1946) em 08.02.1964 (fls. 43);
- CTPS, com vínculos empregatícios, de 11.09.1986 a 10.03.1988, em atividade rural (fls. 11/14);
- certidão de casamento dos pais em 14.02.1942, qualificando o pai como lavrador (fls. 15);

A Autarquia juntou, a fls. 46/49, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido possui vínculos empregatícios, de forma descontínua, em 01.03.1969, sem data de saída, de 02.04.1979 a 01.11.1982, de 01.10.1984 a 01.09.1986, de 21.08.1986 a 25.06.1988, de 19.12.1988 a 22.02.1990, e de 08.03.1991 a 01.04.1997, em atividade urbana e que recebe aposentadoria por tempo de serviço, comerciário, desde 23.08.1995.

Os depoimentos das testemunhas, mídia - fls.37, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19.07.2006, convertida na Lei nº 11.368, de 09 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2001, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 120 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é antiga, datada na década de 80, e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.***

*1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*

*2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

*4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*

*5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*

*6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (ERESP 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*

*7. Recurso não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).*

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002668-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002668-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PR043349 PATRICIA SANCHES GARCIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURA FUZZI FADIN  
ADVOGADO : SP128929 JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA  
No. ORIG. : 09.00.00226-1 1 Vt PIRAPOZINHO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 100/101, proferida em 26/07/2010, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo (14/08/2009 - fls. 21). Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 18/32.

Extrato do CNIS, de fls. 85, informa recolhimentos de contribuições à Previdência Social, relativamente às competências de 08/2004 a 10/2005, bem como percepção de benefício de 27/10/2005 a 30/11/2008.

A parte autora, faxineira, contando atualmente com 69 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de "osteoartrite em coluna vertebral e hérnias discais em diferentes alturas da coluna", com "quadro de dor intensa e limitações para seus afazeres de rotina".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que a requerente apresenta incapacidade total e definitiva para o labor, desde "aproximadamente" 2005.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que percebeu benefício no período de 27/10/2005 a 30/11/2008 e ajuizou a demanda em 20/11/2009, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.***

*1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

*2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.*

*3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).*

*(...)*

*4. Recurso provido. Sentença reformada.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).*

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado em sentença, à míngua de apelo das partes para sua alteração.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em (14/08/2009 - fls. 21). Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007856-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007856-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JOSE DA PAZ SANTOS  
ADVOGADO : SP225097 ROGÉRIO ROCHA DE FREITAS  
No. ORIG. : 09.00.00196-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 20/21).

A r. sentença de fls. 76/82, proferida em 18/10/2010, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que a autora não faz jus à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data do laudo médico, a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária, bem como a redução da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições

reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/19.

Extrato do CNIS, de fls. 36, informa vínculos empregatícios de 01/03/1989 a 29/02/2000, de forma descontínua, bem como recolhimentos de contribuições, relativamente às competências de 03/2006 a 04/2006 e de 05/2009 a 10/2009, além de percepção de benefício de 18/11/2009 a 02/2010

A parte autora, faxineira, contando atualmente com 64 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de "tenosinovite e artrose coxo femoral bilateral", concluindo que "não foi constatada incapacidade para o trabalho", pois "possui exame físico normal para a idade".

Assim, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº. 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser reformada, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Logo, com fulcro no art. 557 do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014856-37.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILMAR SOUZA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP137673 LUCIMARA DE FATIMA BUZZATTO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 08.00.00066-6 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 85/87 e 90, proferida em 23/07/2010, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 14/03/2008. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença por julgamento "extra petita", já que concedida aposentadoria por invalidez em pedido de auxílio-doença. No mérito, sustenta, em síntese, que não restaram demonstrados nos autos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Subsidiariamente, requer a conversão do benefício em auxílio-doença e a fixação do termo inicial na data do laudo.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Primeiramente, insta destacar que não caracteriza julgamento *extra* ou *ultra petita* a decisão que concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido auxílio-doença, vez que os pressupostos para a concessão dos benefícios têm origem na mesma situação fática, distinguindo-se apenas quanto à irreversibilidade da lesão incapacitante.

Além do que, segundo o princípio consagrado nos brocardos *iura novit curia* e *mihi factum dabo tibi ius*, cumpre à parte autora precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes adequado enquadramento legal.

Neste sentido, a jurisprudência do E. STJ e desta C. Corte, que ora colaciono:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA.**

*Não há nulidade por julgamento extra petita na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença. Precedentes.*

*Recurso não conhecido.*

(STJ - RESP - 293659 Processo: 200001351125 UF: SC Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 20/02/2001 Documento: STJ000384948 - DJ DATA:19/03/2001 PÁGINA:138 - Rel. FELIX FISCHER)

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE ACIDENTÁRIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA . INOCORRÊNCIA.**

*1. Em persistindo, na motivação do pedido e da decisão, um só e mesmo suporte fático, não há falar em julgamento extra petita , mas em observância do princípio iura novit curia, com maior força nos pleitos previdenciários, julgados pro misero. Precedentes.*

*2. Recurso improvido.*

(STJ - RESP - 343664 Processo: 200101113642 UF: BA Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 02/03/2004 Documento: STJ000579179 DJ DATA:22/11/2004 PÁGINA:394 - Rel. HAMILTON CARVALHIDO)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONVERSÃO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROVA PERICIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA . NÃO OCORRÊNCIA. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ESPECÍFICA. REMESSA OFICIAL.**

*I - Remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no art. 10 da L. 9.469/97.*

*II - É cediço que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento extra petita. Precedentes do STJ.*

III - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92.

IV - As obrigações de fazer e não fazer constantes de título judicial, com o advento da L. 10.444/02, têm sua efetivação promovida nos termos do art. 461 do C. Pr. Civil.

V - Apelação desprovida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AC - 623275 Processo: 200003990525130 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 07/10/2003 Documento: TRF300107517 - DJU DATA:31/10/2003 PÁGINA: 423 - Rel. JUIZ CASTRO GUERRA)

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/18, dos quais destaco:

- CTPS, constando vínculo empregatício de 01/01/2007 a 31/12/2007 (fls. 11).

Extrato do CNIS, de fls. 44, informa vínculos empregatícios dos anos de 1978 a 1992, de forma descontínua.

A parte autora, pedreiro, contando atualmente com 56 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de "cardiopatia isquêmica", com "incapacidade definitiva para atividades de média e elevada carga". O experto informa, em resposta aos quesitos, que a moléstia teve início em "março de 2008".

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que manteve vínculo de trabalho até 31/12/2007, e ajuizou a demanda em 29/05/2008, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas para atividades "de média e elevada carga", desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o retorno às atividades que habitualmente desempenhava, como pedreiro.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, tendo em vista que o conjunto probatório revela a presença da enfermidade incapacitante desde aquela época.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar veiculada e, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 14/03/2008. Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044124-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044124-2/SP

|           |   |
|-----------|---|
| RELATORA  | : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI      |
| APELANTE  | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  |
| ADVOGADO  | : SP281788 ELIANA COELHO                      |
|           | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR              |
| APELADO   | : DOLORES FERNANDES                           |
| ADVOGADO  | : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO             |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP |
| No. ORIG. | : 07.00.00245-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP            |

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A fls. 57 foi deferida a tutela antecipada, determinando o restabelecimento do auxílio-doença.

O INSS interpôs agravo de instrumento contra decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ao qual foi dado provimento por este E. Tribunal (fls. 126/127).

A r. sentença de fls. 137/142 (proferida em 06/12/2010), após rejeitar embargos de declaração, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 06/06/2007 (data do requerimento administrativo). Concedeu a tutela antecipada.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração do termo inicial, dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Primeiramente, esclareça-se que, não é caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação, considerando o valor do benefício, o termo inicial e a data da sentença, não excederá a 60 salários mínimos.

Insta também destacar, de início, que não caracteriza julgamento *extra petita* a decisão que concede auxílio-doença ao segurado que havia requerido aposentadoria por invalidez, vez que os pressupostos para a concessão de ambos os benefícios tem origem na mesma situação fática, distinguindo-se apenas quanto à irreversibilidade da lesão incapacitante.

Além do que, segundo o princípio consagrado nos brocardos *iura novit curia* e *mihi factum dabo tibi ius*, cumpre à parte autora precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes adequado enquadramento legal.

Neste sentido:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". INEXISTÊNCIA.**

*1- Verificada nos autos a condição de doença do segurado, caracterizada pela totalidade e temporariedade da incapacidade para o exercício da atividade laboral, não configura julgamento "extra petita" a concessão de auxílio-doença em vez da aposentadoria por invalidez inicialmente requerida.*

*2- Precedentes jurisprudenciais.*

*3- Recurso não conhecido.*

*(STJ, RESP nº 105003; UF: SP; Quinta Turma; Data da decisão: 15.12.1998; Data da publicação: 22.02.1999; Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).*

O pedido é de aposentadoria por invalidez, o benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

O auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/22, destacando-se: atestados médicos datados de 04/10/2006 e 12/04/2007, demonstrando a presença das enfermidades incapacitantes; comunicações de decisões do INSS, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença apresentados em 10/04/2007 e 06/06/2007, em razão de não constatação de incapacidade para o trabalho e atividade habitual, em exame realizado pela perícia médica da Autarquia.

A parte autora, empregada doméstica, contando atualmente com 57 anos, submeteu-se à perícia médica judicial. Refere dor cervical e nos ombros irradiada para os membros superiores.

O laudo atesta que a periciada apresenta lesão do supraespinhoso em ambos os ombros. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária para suas atividades habituais.

A fls. 156/160, a Autarquia juntou consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, constando recolhimentos à previdência social, além de concessão de benefícios previdenciários.

Em consulta ao sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, observa-se que a parte autora recebeu auxílio-doença, na via administrativa, a partir de 10/01/2007 com data limite em 10/03/2007.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 10/03/2007 e ajuizou a demanda em 29/11/2007, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidade que impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE**

**SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.
2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.
3. Não ocorre a perda da qualidade de segurada, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.
4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.
5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.
6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.
7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.  
(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que o requerente recolheu contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, bem como à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia para alterar a correção monetária, os juros e a verba honorária, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 06/06/2007 (data do requerimento administrativo), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº. 8.213/91. Mantida a tutela antecipada, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012985-17.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.012985-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RUBENS CELSO SALGADO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP204950 KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro  
No. ORIG. : 00129851720114036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

O pedido é de revisão da renda mensal do benefício do autor, adequando-a aos novos tetos previstos pelas ECs 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 71/75) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a revisar o benefício do autor mediante a adequação da média dos salários-de-contribuição ao limite máximo (teto) estabelecidos pelas Ementas nº 20/98 e 41/2003, na seguinte forma: cálculo da renda mensal inicial sem limitação ao teto e seu desenvolvimento regular (ainda sem o teto) até a data da EC nº 20/98, sujeitando-se ao limite de R\$ 1.200,00. Com base nesse novo valor, será calculada a renda mensal vigente em 12/98, pelos mesmos critérios utilizados na época da concessão, a ser atualizada com incidência dos reajustes anuais posteriores. O recálculo da Emenda 41/2003 seguirá a mesma sistemática da EC 20/98, limitando-se ao teto de R\$ 2.400,00. O pagamento das parcelas em atraso, respeitada a prescrição quinquenal, dar-se-á nos termos da Resolução nº 134/2010 do CJF, mais juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e, a partir de julho de 2009, 0,5% ao mês (Lei nº 11.960/09). Sem custas. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente e não incidentes sobre parcelas posteriores à sentença (Súmula 111 do STJ).

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, a ocorrência da decadência, além da improcedência do pedido, posto que somente tem direito à revisão os segurados cujos benefícios em manutenção tiveram as suas rendas mensais limitadas aos tetos dos salários-de-contribuição, respectivamente, nos valores de R\$ 1.081,50, de 06/98 a 12/98, e de R\$ 1.869,34, de 06/2003 a 01/2004, pois estes benefícios não teriam qualquer reflexo do novo teto, por já se encontrarem em valores inferiores ao teto substituído, conforme tabela elaborada pelo Núcleo de Contadoria da JFRS. Argumenta a necessidade de aplicação do fator previdenciário no cálculo da RMI, inclusive para os benefícios limitados ao teto. Sustenta que os benefícios concedidos antes de 05/04/1991 não têm direito à revisão, pleiteando a incidência dos juros de mora e correção monetária na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não há que se falar na ocorrência da decadência na matéria em análise, pois não se trata de revisão do ato de concessão do benefício, mas de reajuste do benefício, com DIB em 23/01/1995, revisto por força do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 (com limitação ao teto), pelos novos valores dos tetos fixados pelas ECs nº 20/98 e 41/03.

Quanto ao mérito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 03/05/2008, o Recurso Extraordinário nº 564.354, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais

aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, REDUZIDOS AO TETO LEGAL, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

A ementa do v. acórdão, publicada em 15/02/2011, e transitado em julgado em 28.02.2011 assim foi lavrada:

**DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

E, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Portanto, como o benefício do autor foi limitado ao teto por ocasião da concessão em 23/01/1995 (fls. 17), ele faz jus à revisão pretendida, e ao pagamento das diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal.

Acrescente-se que apenas em sede de liquidação há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros a favor da autora.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do artigo 557 do CPC, apenas para fixar as verbas de sucumbência, na forma acima explicitada. Mantida, no mais, a sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004909-77.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : TEREZINHA ANTONIA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP232988 HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049097720114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial (fls. 46-57) afirma que a autora é portadora de espondiloartrose lombar degenerativa associado a espondilolise com listese do grau I e tendinose de supra espinhal, estando assintomática no exame pericial, não tendo sido constatada incapacidade laborativa. A parte autora não está incapacitada para exercer suas atividades laborais.

Cumprasse asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a autora apresentou-se andando normalmente, sem auxílio, com movimentos articulares preservados em membros inferiores e membros superiores, sem contraturas e resposta negativas aos testes Lasague, Jobe, Neer, Spurling, Tinnel e Phalen bilateral, motivo pelo qual não há incapacidade, sequer, temporária ou parcial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis.*

II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001725-68.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001725-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDVINIRA BELIZARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI e outro  
No. ORIG. : 00017256820114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 68/70 (proferida em 14/02/2012) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 05/04/2011 (data do requerimento administrativo). Concedeu a tutela antecipada, para a implantação do benefício. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

A fls. 77, o INSS informou o cumprimento da determinação judicial, com a implantação do benefício nº. 550.263.900-9.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, inicialmente, a suspensão do cumprimento da decisão *a quo*, ante a impossibilidade de concessão da tutela antecipada. Alega, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Sustenta a desnecessidade de submeter a requerente à reabilitação profissional. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração do termo inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha

essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/33.

A parte autora, costureira, contando atualmente com 71 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a periciada é portadora de "*tendinite no ombro direito, bursite no quadril direito, osteopenia e hipertensão arterial*". Afirma que a requerente necessita de afastamento laboral para o tratamento. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária para o labor, desde a data da perícia.

A fls. 60/61, consta parecer do assistente técnico autárquico, concluindo que a parte autora não apresenta incapacidade para o labor.

Consulta ao Sistema Dataprev, a fls. 87, informa os recolhimentos, em nome da requerente de 01/2007 a 07/2011. Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recolhia contribuições quando a demanda foi ajuizada em 09/05/2011, mantendo, pois, a qualidade de segurada.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº. 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica judicial, em 28/07/2011, conforme estabelecido pelo perito judicial.

É o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Observe-se que, neste caso, o laudo pericial é claro ao apontar a possibilidade de recuperação e retorno à função habitual, sendo desnecessária a reabilitação profissional.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em

função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS apenas para fixar o termo inicial em 28/07/2011.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 28/07/2011 (data da perícia médica judicial), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91. Mantenho a tutela antecipada, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008386-30.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.008386-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
PARTE AUTORA : CELSO ALVES DA ROCHA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP258350 GUSTAVO AMARO STUQUE e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00083863020114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação Cível cujo dispositivo é o seguinte: "Posto isso, nego seguimento ao reexame necessário, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, mantendo a r. sentença. Mantenho a tutela antecipada."

Sustenta o embargante, em síntese, erro material no julgado, no que diz respeito ao termo inicial do benefício.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, os embargos merecem prosperar, considerando a ocorrência de erro material no julgado.

Cuida-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 09.03.2012 (fl. 78).

A r. sentença, proferida em 17.09.2012 (fls. 119/120), julgou procedente o pedido condenando o INSS à obrigação de fazer consistente na implantação do benefício de aposentadoria por idade ao autor no prazo de trinta dias, mediante a averbação do tempo trabalhado e ora reconhecido (desde os 14 anos até a data da sentença), **com DIB na DER (15.01.2010 -fls. 72)** (grifei) e DIP na data da sentença. Condenou o INSS ao pagamento das prestações em atraso, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos. Juros de mora de 01% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 460 do CC c.c. o artigo 161, §1º, do CTN, contados a partir da citação, incidem até a apresentação dos cálculos voltados à execução do julgado. A partir de 01.07.2009, os juros e correção monetária devem seguir as mesmas regras aplicáveis à remuneração das cadernetas de poupança (TR + juros de 0,5% ao mês), ao teor do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação que lhe foi dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Tais determinações estão em concordância com o disposto na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o manual de orientação de procedimentos para cálculos na Justiça Federal. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios à parte autora, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença, na forma dos artigos 20, §§3º e 4º, do CPC e da Súmula 111 do C. STJ. Isentou de custas. Concedeu a antecipação da tutela.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Considerando que não houve apelo da Autarquia, no que diz respeito ao termo inicial do benefício, esse deve ser

mantido conforme fixado na r. sentença, ou seja, na data do requerimento administrativo.

Diante de tal elemento, retifico erro material constante na decisão, no que diz respeito ao termo inicial do benefício.

Pelas razões expostas, acolho os presentes embargos de declaração, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para sanar o erro material e, ainda, retificar o dispositivo do *decisum* de fls. 136, que passa a ter a seguinte redação: "Posto isso, nego seguimento ao reexame necessário, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, mantendo a r. sentença. Mantenho a tutela antecipada.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 15/01/2010 (data do requerimento administrativo - fls. 72)."

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005451-14.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005451-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : IDEVAR DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054511420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A r. sentença de fls. 156/160, de 18/06/2010, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, a partir da data de citação. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada apela o Autor, quanto ao pagamento dos juros de mora e a fixação dos honorários a razão de 20% sobre o valor da condenação. A Autarquia, apela sustentando a necessidade de submeter a sentença ao reexame necessário.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e declarou "incidenter tantum" a*

***inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.*** Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."

Proposta a demanda em 07/01/2004, o autor, nascido em 14/07/1949, instrui a inicial com os documentos de fls.13/21.

Laudo Pericial de fls. 65/70, em 13/01/2006, trabalhador rural, portador de hipertensão arterial sistêmica, com repercussão miocárdica, diabete mellitus do tipo II e obesidade. Conclui que a situação é de incapacidade total e temporária para exercer trabalho formal remunerado com finalidade da manutenção do sustento.

Relatório Social de fls. 89, em 25/01/2007, diz que o grupo familiar é composto de 05 pessoas, o requerente de 58 anos, trabalhador rural, esposa e três filhos (32, 31 e 15 anos). A casa é de alvenaria com 04 quartos, sala, cozinha e banheiro. A renda da família é de R\$ 350,00 do trabalho de um dos filhos.

Novo Laudo Pericial de fls. 124/129, em 06/10/2009, conclui que o autor é portador de hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas como miocardiopatia hipertensiva, arritmia cardíaca e insuficiência coronariana (angina pectoris), já tendo sido submetido a cateterismo cardíaco e é diabético de difícil controle. Apresenta-se incapacitado de forma total e temporária para o trabalho. Que faz jus ao benefício enquanto perdurar o tratamento especializado e proposto. Somente após a alta poderá ser aposentado por invalidez ou então retornar ao trabalho após submeter-se a nova perícia.

As fls.195/202, vem aos autos sentença proferida em 25/04/2012 pelo Juizado Especial Federal de Sorocaba onde houve a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural com DIB em 20/03/2010.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

O termo inicial do benefício deve ser a data da citação (24/09/2004) momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora até 20/03/2010 (data da concessão da aposentadoria por idade - fls.195/202)

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação e até a data de 20/03/2010 (data da concessão da aposentadoria por idade)

A verba honorária que deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, de acordo como entendimento desta E. 8ª Turma.

Considerando que o Autor está recebendo a aposentadoria por idade a partir de 20/03/2010, deixo de conceder a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego provimento ao apelo do Autor e ao apelo do INSS afastando o reexame necessário.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005586-26.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005586-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA VILELA incapaz  
ADVOGADO : SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro  
REPRESENTANTE : MARIA DORACINDA DA SILVA VILELA  
ADVOGADO : SP135233 MARLON AUGUSTO FERRAZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00055862620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A r. sentença de fls. 85/93, proferida em 14/09/2012, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo, concedendo a tutela antecipada.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício e na hipótese de não ser reformada a sentença requer seja considerada a data inicial do benefício a partir da realização da perícia médica.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 127/130, opinando pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93**. Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Proposta a demanda em 25/03/2011, a autora, incapaz, nascida em 03/06/1966, instrui a inicial com os documentos de fls. 07/22, dentre os quais destaco receiptuário do SUS do Município de Itapeva sobre o estado de saúde da requerente.

Laudo Pericial de fls. 53/62, em 24/02/2010, concluindo que a requerente é portadora desde o nascimento de paralisia cerebral e atualmente em condições precárias de saúde, estando com incapacidade total e permanente para o trabalho. Necessita de cuidados de terceiros para simples atos como alimentar-se. Que não há possibilidade

de reversão do quadro e também amenização, sendo o quadro irreversível.

Veio o estudo social, juntado em 14/09/2010(fl.s.68/69), informando que a autora (44 anos), reside com a mãe (64 anos), irmão (26 anos) e sobrinhos (17 e 15 anos). Residem em casa própria, de alvenaria, sem forro. A Renda Familiar é composta de R\$ 510,00 recebidos pela mãe à título de aposentadoria e R\$ 250,00 recebidos de trabalhos esporádicos do irmão. Que devido ao problema de saúde da requerente há muitos gastos com fraldas geriátricas e medicamentos contínuos.

A miserabilidade está demonstrada, não obstante a renda eventual auferida pela mãe, deve-se ser levado em conta outros fatores, especialmente os problemas de saúde da autora, as condições de moradia, enfim, o contexto em que vive o núcleo familiar

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (15/09/2006), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, de acordo como entendimento desta E. 8ª Turma.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e conheço do reexame necessário.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 15/09/2006(data do requerimento administrativo). Mantida a antecipação da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005721-38.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005721-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : ELISANGELA SILVA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÊ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057213820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 89/91, proferida em 16/03/2010, julgou improcedente o pedido, por considerar ausente o

requisito da qualidade de segurado.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer o retorno dos autos ao Juízo de origem para oitiva de testemunhas.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/25, dos quais destaco:

- CTPS, constando vínculo como rurícola, de 20/06/2003 a 17/12/2003 (fls. 11).

A parte autora, contando atualmente com 31 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de "hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas e com alterações na semiologia cardíaca com aumento da área cardíaca", além de "sopro cardíaco com limitações para atividades corriqueiras".

Assevera o experto, em discussão e conclusão do laudo, que a autora apresenta incapacidade total e temporária para o labor, informando não ser possível determinar se o início da incapacidade se deu em momento anterior.

Ora, neste caso, as provas acostadas aos autos, que indicam exercício da profissão de lavrador pela parte autora, analisadas em conjunto com a prova testemunhal, poderiam levar ao enquadramento da requerente como segurada especial, nos termos do art. 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91 e comprovar o exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência legalmente exigido, conforme disposto nos arts. 25, I e 39, I do mesmo diploma legal.

O MM. Juiz *a quo*, sem promover a regular instrução processual, julgou improcedente o pedido por considerar ausente a qualidade de segurado.

Ocorre que, a instrução do processo, com a oitiva das testemunhas, é crucial para que, em conformidade com as provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício pleiteado, uma vez que a comprovação da condição de trabalhadora rural é essencial para a verificação da alegada condição de segurada especial, requisito da aposentadoria por invalidez.

Portanto, a anulação da sentença é medida que se impõe.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

**PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA. IMPRESCINDIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

*-A comprovação do exercício da atividade rural, a amparar a concessão de aposentadoria por invalidez, dá-se à vista de início de prova documental, corroborado e ampliado por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rurícola, pelo lapso, legalmente, exigido.*

*-Na espécie, a sentença frustrou a concretização do conjunto probatório, em decorrência da denegação da oitiva de testemunhas, impondo-se sua anulação, de ofício.*

*-Sentença anulada, de ofício, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com vistas à produção de prova oral, e prossecução do feito em seus ulteriores termos. Apelação, da parte autora, prejudicada.*

*(TRF 3ª REGIÃO; AC 1029528 - Proc. 200503990218954 UF - SP; órgão julgador: DÉCIMA TURMA; data da decisão: 07.11.2006; RELATOR: DES. FED. ANNAMARIA PIMENTEL)*

Na hipótese dos autos, não é possível se aplicar o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557 do CPC, de ofício, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à vara de origem, para regular instrução do feito com a oitiva de testemunhas.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005946-23.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005946-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
PARTE AUTORA : VITALINO DIAS FERREIRA  
ADVOGADO : SP281836 JOSÉ WELLINGTON UCHOA DE LIMA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00059462320114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 139/141 (proferida em 26/10/2012) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 10/04/2007 (data do requerimento administrativo). Honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 14/69, destacando-se: comunicação de decisão do INSS, informando o indeferimento de pedido de auxílio-doença, apresentado em 10/04/2007, tendo em vista que não foi constatada a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual.

Consulta ao sistema Dataprev, a fls. 84/102, informa os vínculos e recolhimentos em nome do requerente, bem como a concessão de auxílio-doença, de 12/12/2007 a 07/07/2008, de 30/09/2009 a 24/02/2010 e de 13/04/2010 a 30/10/2010.

A parte autora, motorista de caminhão, contando atualmente com 71 anos, submeteu-se à perícia médica judicial. O laudo atesta que o periciado "encontra-se em status pós-operatório de artroplastia total dos joelhos". Informa a existência de limitação de amplitude de movimentos. Conclui pela incapacidade total e permanente para o labor desde 07/03/2007 - data do exame de Raios-X apresentado.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 30/10/2010 e ajuizou a demanda em 30/05/2011, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever a patologia da qual a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos administrativamente ou por força da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade e cumulação, e ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora recolheu contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao reexame necessário.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 10/04/2007 (data do requerimento administrativo). Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007955-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007955-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DIVINA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : SP123247 CILENE FELIPE  
No. ORIG. : 08.00.00093-6 1 Vt PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou concessão de auxílio-doença, com tutela antecipada. A fls. 72/73, foram antecipados os efeitos da tutela, determinando-se a implantação do auxílio-doença. A r. sentença de fls. 137/139 (proferida em 19/07/2011) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e a determinação para que sejam descontados do benefício os meses em que a parte autora manteve a condição de contribuinte individual.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/71.

A parte autora, trabalhadora rural/caseira, contando atualmente com 61 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a periciada é portadora de *"espondiloartrose com estenose do canal vertebral, tendinopatia crônica do manguito rotador e rotura do supraespinhal"*. Afirma que as enfermidades impedem a realização de todo tipo de trabalho, definitivamente.

Realizada proposta de acordo pelo INSS (fls. 118/119), manifestou-se contrariamente a patrona da autora.

A fls. 121, há consulta ao sistema Dataprev, datada de 19/10/2010, informando o vínculo empregatício, em nome da requerente, de 01/02/1991 a 20/01/1993, bem como os recolhimentos de 09/2002 a 10/2007 e de 12/2007 a 06/2008. Consta, ainda, a implantação de benefício, em razão da tutela deferida nestes autos.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recolheu contribuições até 06/2008 e ajuizou a demanda em 14/08/2008, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação, e ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora recolheu contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para determinar o desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora recolheu contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 26/02/2008 (data do requerimento administrativo). Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : INES BRESSAN FABRICIO  
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.04513-4 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

### DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela a fls. 32/35.

A r. sentença de fls. 94/100, proferida em 18/11/2011, revogou a tutela e julgou improcedente o pedido, por considerar ausente a qualidade de segurado.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/31, dos quais destaco:

- extrato do CNIS, que informa vínculo empregatício de 01/04/2003 a 04/02/2004, bem como recolhimentos de contribuições à Previdência Social, relativamente às competências de 04/2007 a 05/2007, 07/2007 e de 10/2009 a 06/2010.

A parte autora, faxineira, contando atualmente com 50 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta histórico de "pós-operatório (quadrantectomia) de neoplasia maligna de mama direita, com seqüela permanente", concluindo pela "redução definitiva da capacidade laborativa, com restrição para atividades com esforço físico do membro superior direito", desde 28/08/2008.

Como visto, a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com a documentação juntada aos autos.

Manteve vínculo de emprego de 01/04/2003 a 04/02/2004, deixou de contribuir por longo período e voltou a filiar-se à Previdência Social, com novos recolhimentos de 10/2009 a 06/2010, ajuizando a demanda em 03/08/2010, pelo que então mantinha a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, a perícia médica judicial é clara ao indicar que a incapacidade laborativa da autora se iniciou em 28/08/2008 (parte 6 - fls. 85).

Portanto, a incapacidade já existia antes mesmo da sua nova filiação junto à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que o quadro apresentado progrediu ou agravou-se, após seu reingresso no RGPS, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Assim, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.

4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Logo, impossível a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010515-31.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.010515-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP237323 FAUSTO OZI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EVA FRANCISCO RAMOS  
ADVOGADO : SP163748 RENATA MOCO  
No. ORIG. : 09.00.01009-9 2 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir da data do requerimento administrativo, com juros moratórios a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas.

Apela a autarquia sustentando que não há início de prova material, que a prova exclusivamente testemunhal não

basta à comprovação da atividade rural. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros e da correção monetária e a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)"*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido:

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

*Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rústico, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições

do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora implementou o requisito etário em 06.02.2007, devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por 150 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No caso em questão, a requerente apresentou o seguinte documento: cópia da sua certidão de casamento, realizado em 15.04.1968, em que consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador (fls. 16), cópia da CTPS do seu cônjuge em que consta registro de vínculos empregatícios de natureza rural no período de 29.05.1980 a 01.03.2007 (fls. 23-24).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador, constitui início de prova material do labor rural.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls.84-89).

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.**

*- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.*

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.
- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.
- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.
- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

O fato de a autora ter trabalhado como cozinheira na Fazenda Cerro Corá, de propriedade do mesmo empregador do seu cônjuge, não obsta a concessão da aposentadoria rural por idade, vez que ela trabalhou ao longo de sua vida em atividade preponderantemente rural.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, - Quanto à verba honorária, deve ser mantida em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015972-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015972-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OTAVIANO TENORIO  
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI  
No. ORIG. : 08.00.00005-3 1 Vr MARACAI/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 93/97, proferida em 07/10/2010, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus à concessão do benefício. Subsidiariamente requer a anulação da sentença, por ter sido o laudo realizado por fisioterapeuta ou, ao menos, a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária e redução da verba honorária. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento jurisprudencial pacificado, decido:

Neste caso, razão assiste à autarquia.

Para apuração de eventual presença e grau de incapacidade laborativa, faz-se necessária, em regra, avaliação com profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente. A perícia a cargo de fisioterapeuta deve ficar adstrita a casos excepcionais, como, por exemplo, falta de profissional habilitado na cidade ou região, informação que inexiste nos autos.

Em vista de exame pericial executado por fisioterapeuta, nos presentes autos, a anulação da sentença, com a consequente realização de nova perícia, é medida que se impõe.

Neste sentido, confira-se:

### **"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NULIDADE DE LAUDO PERICIAL ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA.**

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- Em se tratando de demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário por incapacidade, há de se observar o disposto no artigo 42, §1º, da Lei n.º 8.213/91, em que o reconhecimento da incapacidade depende de exame médico-pericial.

- Ainda que assim não fosse, o laudo pericial juntado aos autos não é esclarecedor da situação do agravado, sendo contraditório em alguns momentos, devendo ser anulado para evitar eventuais prejuízos às partes.

Necessária a elaboração de novo laudo, por profissional médico habilitado para tanto.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AI 0012314-07.2010.4.03.0000, Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, TRF3º - OITAVA TURMA, DJE DATA:24/03/2011. PJI. Pág. 872)

### **"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO.**

Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação".

(TRF 4ª Região, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, j. 24.02.10, D.E 04.03.10)

### **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO.**

1. Nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento por meio da prova pericial, a qual deve ser realizada por médico, preferencialmente da especialidade que o caso requerer.

2. Tratando de doença de natureza ortopédica, nula é a sentença que teve por suporte laudo pericial subscrito por profissional fisioterapeuta, o qual não tem atribuição para a realização de diagnóstico médico a ensejar conclusão no sentido da incapacidade laboral da parte autora, mas de sim aplicar as técnicas terapêuticas prescritas por médico.

3. Sentença anulada e determinada a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico especialista. Prejudicado o exame da remessa oficial."

(TRF 4ª Região, REOAC 200872990025920, Turma Suplementar, Relator Fernando Quadros da Silva, j. 15.04.09, D.E 27.04.09)

Logo, nos termos do art. 557 do CPC, dou provimento ao recurso do INSS, para anular a r. sentença, devendo os autos retornar à origem para realização de perícia médica a cargo de profissional da área de medicina. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017598-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017598-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : DILMA DE JESUS  
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SC017686 LORIS BAENA CUNHA NETO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00037-3 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

A parte autora propôs a presente ação objetivando expressamente a concessão de auxílio-doença acidentário. Processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância (fls. 91/92), por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 96).

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

#### **CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO.**

*Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Acidentes do Trabalho de Santos, SP.*

*(CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)*

#### **CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".**

*1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).*

*2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).*

*3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.*

(CC 121352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012)

**AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.**

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 117.486/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 19/12/2011)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. EXCEÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/1988.**

1. Em se tratando de benefício de natureza acidentária (auxílio-doença), não há como afastar a regra excepcional do inciso I do art. 109 da Lei Maior, a qual estabeleceu a competência do Juízo Estadual para processar e julgar os feitos relativos a acidente de trabalho. Incidência da Súmula n. 15/STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC 113.187/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 05/04/2011)

Logo, com fundamento no inciso XII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciação do recurso. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017810-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017810-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA VIEIRA MARTINS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 10.00.00089-5 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 96/98, proferida em 25/08/2011, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (13/04/2010).

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data do laudo, bem como a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária, além da redução da honorária.

Interpôs a requerente recurso adesivo, em que pleiteia a majoração dos honorários advocatícios, além da fixação da DIB em 10/05/2006, primeiro requerimento na via administrativa.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/33.

A parte autora, autônoma, contando atualmente com 69 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de "espondiloartrose lombar e gonartrose primária bilateral, incipiente", concluindo que "não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados (...) que impeçam o desempenho do trabalho doméstico habitual da periciada".

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

Logo, a sentença deve ser reformada, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. *O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

3. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

4. *Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados demais pontos do recurso do INSS e o recurso adesivo da autora.

Logo, com fulcro no art. 557 do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017838-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017838-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : AMINTAS SOBRAL  
ADVOGADO : SP133046 JEFERSON ALBERTINO TAMPELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00210-8 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 163/166, proferida em 19/01/2012, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de inaptidão para o labor.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/64.

A parte autora, torneiro ferramenteiro, contando atualmente com 66 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de "escoliose dorso-lombar associada a discreta espondiloartrose da coluna vertebral", concluindo que "o autor não apresenta no momento incapacidade total e definitiva para o trabalho que justifique a concessão de aposentadoria por invalidez previdenciária ou auxílio-doença".

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018007-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018007-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSA MARIA DE ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : SP066356 NELIDE GRECCO AVANCO  
REPRESENTANTE : BENEDITO ESPEDITO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP066356 NELIDE GRECCO AVANCO  
No. ORIG. : 10.00.00037-9 2 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O INSS foi citado em 05/03/2010 (fls. 29).

A r. sentença de fls. 84/86, proferida em 17/10/2011, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante o indeferimento de pedido de esclarecimentos ao perito. No mérito, sustenta, em síntese, que não restaram demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação do INSS.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar veiculada pela Autarquia Federal será apreciada juntamente com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/26, dos quais destaco:

- extrato do CNIS, constando recolhimentos de contribuições de 01/2006 a 02/2009 (fls. 17).

A parte autora, contando atualmente com 63 anos, representada por seu curador (fls. 08), submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de "esquizofrenia paranóide CID F20", com incapacidade total e definitiva, "há aproximadamente 1 ano e meio".

No que concerne à alegação de cerceamento de defesa, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder

instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Acrescente-se, ainda, que a Autarquia Federal não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Assim, não há que se falar em nulidade.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recolheu contribuições de 01/2006 a 02/2009, e ajuizou a demanda em 18/02/2010, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo é claro, ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, à míngua de apelo das partes para sua alteração.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar veiculada e, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da Autarquia Federal.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 05/03/2010 (data da citação - fls. 29), no valor a ser apurado com fulcro no art. 44, da Lei nº. 8.213/91. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018372-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018372-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP079879 MAURO BUENO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCOS SIMAO SANCASSANI  
ADVOGADO : SP144663 PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA  
No. ORIG. : 10.00.00172-6 2 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do acréscimo de 25%, previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, ao segurado aposentado por invalidez.

A sentença de fls. 114/116, proferida em 20/12/2011, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o acréscimo pleiteado ao valor da aposentadoria por invalidez.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, pleiteando a anulação da sentença para realização de prova pericial.

Sucessivamente requer a reforma da sentença, ou, ao menos, a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido refere-se ao abono especial, previsto no art. 45, da Lei nº 8.213/91, devido ao segurado que, aposentado por invalidez, apresentar uma das situações previstas no anexo I, do Decreto nº 3.048/99.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/60.

Testemunhas ouvidas em audiência relataram que o autor depende do auxílio constante de sua esposa em função dos problemas de saúde que o acometem.

Observa-se da análise dos autos que o MM. Juiz *a quo* julgou procedente a demanda, sem determinar a realização de perícia judicial para apuração da condição médica da parte autora.

Tal solução, contudo, não merece prosperar, uma vez que a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para a real verificação da incapacidade laboral da requerente e desde quando se encontra incapacitada, para que, em conformidade com as provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado, que aplico por analogia:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO E PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.***

*1. A falta de cabal instrução probatória, com audiência de instrução e julgamento e prova pericial, por se tratar de pedido de invalidez ou auxílio-doença, patenteia descumprimento do primado constitucional da ampla defesa, quando a parte demonstra sua filiação à Previdência Social e cumprimento do período de carência.*

*2. Recurso de apelação provido, anulando a sentença de primeiro grau.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 95030458080 - Órgão Julgador: Terceira Turma, DJ Data: 27/05/1997  
Página: 37928 - Rel. Juiz GILBERTO JORDAN).*

Observa-se, portanto, o cerceamento de defesa, motivado por decisão precipitada, de fundamentação insuficiente, com irreparáveis prejuízos também à parte autora, à vista do aparente sucesso de sua pretensão, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557 do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular instrução e prosseguimento do feito. Prejudicados demais pedidos do apelo do INSS.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

2012.03.99.022361-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : CLAUDIO PORFIRIO DA COSTA  
ADVOGADO : SP100266 NEUSA PEDRINHA MARIANO DE LIMA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00126-3 1 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 110/112, proferida em 28/03/2012, julgou improcedente o pedido, por considerar que a incapacidade é preexistente à refiliação ao RGPS.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/42.

Extrato do CNIS, de fls. 56/57, informa vínculos empregatícios de 05/05/1981 a 03/03/1998, de forma descontínua, além de recolhimentos de contribuições, relativamente às competências de 12/2009 a 10/2010 e de 12/2010 a 06/2011.

A parte autora, borracheiro, contando atualmente com 47 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo, datado de 13/01/2012, atesta diagnóstico de "retinopatia diabética", concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que "a incapacidade teve início há aproximadamente 2 anos".

Como visto, a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com a documentação juntada aos autos, além do que recolheu contribuições de 12/2010 a 06/2011, e ajuizou a demanda em 22/06/2011, pelo que mantinha a qualidade de segurado.

Entretanto, a perícia médica judicial é clara ao indicar que a incapacidade laborativa da autora se verifica justamente no período em que o requerente retoma suas contribuições.

Portanto, a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação junto à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que o quadro apresentado progrediu ou agravou-se após seu ingresso no RGPS, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº. 8.213/91. Assim, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por

*motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.*

*4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).*

Logo, impossível a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022500-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022500-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : FATIMA MORENO CANO  
ADVOGADO : SP140057 ALESSANDRO CARMONA DA SILVA  
CODINOME : FATIMA MORENO CANO DINIZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00052-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 135/138, proferida em 18/11/2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade total para o labor.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando, preliminarmente, a antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/25.

A parte autora, salgadeira, contando atualmente com 53 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de "hérnia discal" e "degeneração discal", concluindo pela incapacidade "parcial e permanente" para o trabalho.

Assim, o conjunto probatório revela que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Ante a manutenção da improcedência, prejudicada a preliminar veiculada.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026150-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026150-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : ADELZENI RODRIGUES GUEDES  
ADVOGADO : SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00140-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (fl. 77)

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a

incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Por primeiro, no tocante à qualidade de segurada e à carência, comprovou-se que a parte autora manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 07.05.90 a 25.09.90, 19.06.95 a 02.08.95, 01.04.03 a 07.06.05 e de 11.12.06 a 15.05.07, bem como, recebeu auxílio-doença, no interregno de 06.02.08 a 16.05.08 (fls. 08-11 e 68). Ingressou com a presente ação em 21.08.07. Portanto, possui qualidade de segurado e carência, nos termos do art. 15, inc. II, § 2º, c.c art. 24, § 4º, todos da Lei 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado aos 13.10.09, atestou que a parte autora sofre de transtorno de personalidade com instabilidade emocional grave e ansiedade generalizada, estando incapacitada para o labor de maneira total e temporária (fls. 55-58).

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de auxílio-doença à parte autora.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data do requerimento administrativo junto ao INSS, pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação às custas processuais, o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, assim dispõe:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*.

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

As despesas processuais são devidas, consoante o previsto no art. 11 da Lei 1.060/50 c/c o art. 27 do CPC.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); incidirão na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, consoante os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder auxílio-doença, nos termos do art. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data da incapacidade fixada na perícia médica e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028806-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028806-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252417 RIVALDO FERREIRA DE BRITO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JANICE TEIXEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00278-4 4 Vt DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 125/126 (proferida em 11/08/2011), após embargos de declaração, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte ao da cessação administrativa do auxílio-doença (14/05/2008). Honorários advocatícios fixados em 12 prestações mensais, atualizadas. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução da verba honorária. Requer, ainda, a suspensão do cumprimento da decisão *a quo*, ante a impossibilidade de concessão da tutela antecipada.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Realizada proposta de acordo pelo INSS (fls. 169/184), manifestou-se contrariamente a patrona da autora.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 15/49.

Consulta ao sistema Dataprev, a fls. 64/68, informa a concessão de auxílio-doença, de 21/09/2006 a 14/05/2008.

A parte autora, auxiliar de limpeza, contando atualmente com 60 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a periciada é portadora de "espondilodiscoartrose degenerativa lombossacral, discopatia degenerativa de L4-L5 e de L5-S1, estenose foraminal bilateral de L5-S1, tendinopatia do quadríceps direito, derrame articular direito, derrame supratelar direito e artropatia em fenda medial direita, hipertensão arterial e diabetes". Afirma que as patologias impedem a requerente de exercer suas atividades laborativas. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para o trabalho desde 06/09/2006.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recebeu auxílio-doença

até 14/05/2008 e ajuizou a demanda em 11/12/2009.

Nesse caso, o perito judicial atesta a incapacidade desde 06/09/2006, época em que a parte autora mantinha vínculo empregatício.

Além disso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.**

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA).

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia apenas para alterar a verba honorária, correção monetária e juros nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 15/05/2008 (data seguinte à cessação administrativa). Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030735-50.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.030735-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : CLEIA ANGELA DOS SANTOS CARVALHO  
ADVOGADO : MS012192B KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULA GONCALVES CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08003385220118120031 1 Vr CAARAPO/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 29/30).

A r. sentença de fls. 121/128, proferida em 17/05/2012, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (03/02/2011 - fls. 18), mantendo-o por seis meses a partir do laudo médico.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a extensão do período concessivo para dois anos, bem como a majoração da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, não houve recurso da Autarquia Federal e autora se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Dessa forma, passo a analisar os pleitos contidos no apelo da requerente.

Com relação ao termo final, neste caso, entendo que não se justifica a sua fixação em seis meses após a data da

perícia, como determinado na decisão *a quo*, cabendo ao INSS designar nova perícia a fim de avaliar a persistência ou não da incapacidade para o trabalho, observando-se o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

Nesse sentido a jurisprudência desta Colenda Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO.**

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida

- é de rigor a concessão do auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez. Entendimento do STJ.

- O benefício deve ser mantido indefinidamente, até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Considerada não recuperável, deve ser aposentada por invalidez.

- O termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, porquanto comprovada a sua incapacidade desde então. -Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Honorários de advogado mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. - Agravo ao qual se nega provimento. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 1703425 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 08/02/2013 - Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta).

Quanto à verba honorária, deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao apelo da requerente, apenas para afastar a fixação de termo final ao benefício.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 03/02/2011 (data do requerimento administrativo), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91. Mantida a tutela antecipada, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031237-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031237-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : IRENE DE SOUZA PEREIRA  
ADVOGADO : SP292832 NADIA OLIVEIRA VICENTE  
No. ORIG. : 10.00.00190-2 5 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 113/116 (proferida em 25/01/2012) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (03/08/2009).

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Informa que a parte autora concluiu programa de reabilitação profissional. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/21, dos quais destaco:

- CTPS da parte autora, constando vínculo empregatício de 02/08/2004 a 15/03/2005, como trabalhadora rural;
- nota fiscal de produtor rural, expedida em 31/01/2011, em nome de seu cônjuge.

A fls. 32/33, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando, além do vínculo empregatício mencionado, o recolhimento de contribuição previdenciária em 06/2009, bem como o recebimento de auxílio-doença de 19/01/2006 a 10/07/2009. Observe-se que a parte autora recebeu tal benefício na qualidade de segurada especial.

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 60/67), que informaram conhecer a parte autora há muitos anos e que laborou como rurícola. Afirmam que parou de trabalhar em razão dos problemas de saúde.

A parte autora, lavradora, contando atualmente com 50 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora é portadora de lúpus eritematoso cutâneo crônico, encontrando-se incapacitada definitivamente para toda e qualquer atividade onde haja necessidade de se manter exposta à luz solar. Informa que a incapacidade teve início em 1996.

Como visto, a parte autora trouxe aos autos início de prova material da sua condição de rurícola, o que foi corroborado pelas testemunhas, permitindo o reconhecimento de atividade rural e a sua condição de segurado especial, tendo deixado de laborar em razão da doença, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado.

Além do que, já restou confirmada pelo INSS a condição de segurada especial da parte autora, com a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas para atividades que exijam exposição à luz solar desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidade que impede o exercício de atividades que envolvam exposição à luz solar, comuns àquela que habitualmente desempenhava.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).  
(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Oportuno ressaltar que o fato de ter a parte autora realizado reabilitação profissional para exercer a função de corte e costura não significa que ela tenha condições de trabalhar profissionalmente como costureira, provendo sua subsistência através de tal atividade. Observe-se que se trata de pessoa que sempre trabalhou como lavradora e que já possui 50 anos de idade.

Assim, neste caso, a parte autora comprovou o cumprimento da carência, com o exercício de atividade campesina, e que está incapacitada total e permanentemente para a atividade habitual, justificando a concessão da aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo da autarquia.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 03/08/2009 (data do requerimento administrativo). Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034724-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034724-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARCIA MARIA SILVA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP199034 LUIZ CLÁUDIO DAS NEVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00097-8 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de agravo interposto pelo INSS de decisão proferida às fls. 135/137 que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deu parcial provimento à apelação do INSS para estabelecer correção monetária e juros de mora e reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, bem como, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício em 09/10/2007 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença nº 519.945.356-0), compensando-se eventuais valores recebidos no período a título de aposentadoria por idade e para que os juros de mora incidam a partir da citação, com fulcro no artigo 557 do CPC. O agravante aduz a impossibilidade de cumulação de benefício, nos termos do art. 124, II c.c. art. 18, §2º da Lei nº 8.213/91, bem como, a necessidade de compensação dos valores, ante a proibição de enriquecimento sem causa. Requer a reconsideração da decisão agravada ou, sendo mantida, que o feito seja levado em mesa para julgamento do agravo.

#### É o relatório.

De início, cumpre esclarecer que, ante o princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo ora interposto como embargos de declaração, pois as razões recursais apresentam nítido caráter declaratório/integrativo.

O parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil permite que o relator, no exercício do juízo de retratação, reconsidere a decisão agravada, sem que, para tanto, submeta o recurso ao julgamento do órgão colegiado. Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. ARTS. 258 E 259, RISTJ. ART. 557, §1º, CPC. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. SÚMULA N. 306/STJ. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA NO TÍTULO JUDICIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. A legislação de regência possibilita que o relator, exercendo juízo de retratação, reconsidere decisão unipessoal em sede de agravo regimental. Somente na hipótese de pretender confirmá-la, levará o feito em mesa para submetê-la ao Colegiado.*

(...)

*4. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AgRg no Ag 767.087/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 28/10/2008)*

Feita essa consideração preliminar, se faz necessário analisar as alegações do agravo.

Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois da decisão recorrida constou apenas o trecho referente à possibilidade de opção pelo benefício mais vantajoso ao autor, nestes termos:

*"Com a concessão da aposentadoria por invalidez, em razão do impedimento de cumulação com a aposentadoria*

*por idade, implantada desde 29/11/2010, deverá a requerente optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. Devem ser compensados eventuais valores recebidos no período a título de aposentadoria por idade."*

Assim, retifica-se, em juízo de retratação, parcialmente a decisão, para que conste da decisão à fl. 137, o seguinte parágrafo:

*"Caso opte pela aposentadoria por invalidez, seus efeitos financeiros não serão devidos entre 29/11/2010 até a data desta decisão, voltando a ser observados a partir da competência setembro/2012, cessando-se a aposentadoria por idade na véspera da data de início do benefício previdenciário decorrente de incapacidade laborativa. Eventuais diferenças de valores dos benefícios deverão ser compensadas."*

Dito isso, reconsidero, em parte, a decisão embargada, nos termos acima preconizados.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037561-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037561-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : RENATA MENDES DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP311763 RICARDO DA SILVA SERRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUY MOURA JR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00149-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou concessão de auxílio-doença.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença de fls. 75/77, proferida em 16/11/2011, com alteração a fls. 82, por acolhimento de embargos de declaração, revogou a tutela e julgou improcedente o pedido, em face da não comprovação da alegada incapacidade laborativa, uma vez que, dada oportunidade para realização de perícia médica, não compareceu, restando preclusa a prova.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando, preliminarmente, a anulação da sentença, determinando-se o retorno dos autos à origem para designação de nova data para avaliação pericial, por não ter sido intimada pessoalmente para a realização da perícia judicial. Requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais

(art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/44.

A fls. 45/46, determinou-se a realização de perícia médica, que foi agendada para o dia 27/09/2011.

Procedeu-se à intimação da requerente através de seu patrono (fls. 82).

Declarada preclusa a prova técnica, a r. sentença, ante a escassez do conjunto probatório, concluiu pela improcedência do pedido.

Tal solução, contudo, não merece prosperar.

Da análise dos autos, verifica-se não haver informações quanto à intimação pessoal da autora para a realização do exame médico-pericial agendado para o dia 27/09/2011.

Observo, pois, que o MM. Juíz *a quo*, sem promover a regular instrução processual, julgou improcedente a ação, considerando preclusa a prova pericial, mesmo sem ter sido procedida a devida intimação pessoal da autora para a realização da perícia médica judicial.

Ocorre que tal comunicação é imprescindível ao ato.

Nesse sentido, destaco:

**PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REALIZAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE.**

*1- Via de regra, a intimação da parte na pessoa de seu patrono, mediante publicação na imprensa dos órgãos oficiais, em relação aos atos que exijam capacidade postulatória, destina-se ao advogado ou procurador habilitado a tanto (arts. 236 e 237, caput, 1ª parte, do CPC). 2- Cuidando-se de ato pessoal acometido à parte, conquanto indelegável, está deverá ser intimada por meio de oficial de justiça, na forma estabelecida pelo art. 239 do CPC, como é o caso do exame médico pericial, notadamente nas ações de natureza previdenciária, cujos autores, em sua grande maioria, são pessoas necessitadas e de pouca instrução. Precedentes do C. STJ.*

*3- Agravo provido.*

*(TRF - 3ª Região - AG 200403000228634 - AG - Agravo de Instrumento - 206434 - Nona Turma - DJU Data: 27/07/2006, pág.: 773 - rel. Juiz Nelson Bernardes)*

**CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PERÍCIA MÉDICA. COMPARECIMENTO. ATO PERSONALÍSSIMO. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. PROVIMENTO.**

*-Agravo de instrumento tirado de decisão, exarada em ação de benefício assistencial, indeferitória de intimação pessoal da demandante, ao fito de comparecer à perícia médica designada.*

*-Cuidando-se de ato personalíssimo, cuja realização fica a cargo da própria parte, a intimação deve ser procedida, pessoalmente, à autora. Precedentes.*

*-Agravo de instrumento provido.*

*(TRF - 3ª Região - AG 200403000181629 - AG - Agravo de Instrumento - 204258 - Décima Turma - DJU Data: 12/07/2006, pág.: 729 - rel. Juíza Anna Maria Pimentel)*

Note-se que a ausência de intimação pessoal trouxe gravame à instrução do processo, uma vez que a realização de prova pericial é crucial para a verificação da real incapacidade laboral da autora e desde quando se encontra incapacitada para que, em conformidade com as provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício previdenciário.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO E PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. A falta de cabal instrução probatória, com audiência de instrução e julgamento e prova pericial, por se tratar de pedido de invalidez ou auxílio-doença, patenteia descumprimento do primado constitucional da ampla defesa, quando a parte demonstra sua filiação à Previdência Social e cumprimento do período de carência.*

*2. Recurso de apelação provido, anulando a sentença de primeiro grau.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 95030458080 - Órgão Julgador: Terceira Turma, DJ Data: 27/05/1997 Página: 37928 - Rel. Juiz GILBERTO JORDAN).*

**DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. AMPARO SOCIAL. PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.**

*- Agravo retido. Desistência tácita do recurso. Ausência de reiteração em razões de apelação*

*- Artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.*

*- A falta de concessão de oportunidade para a realização da prova necessária importa em cerceamento de defesa e impõe a nulidade do processo, a partir da eiva verificada.*

*- Agravo retido não conhecido. Apelação do autor provida. Sentença anulada, com o retorno dos autos à vara de*

origem, para realização de perícia médica judicial.

(TRF - 3ª Região - AC 200903990095618 - AC - Apelação Cível - 1408787 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 Data: 21/07/2009, pág.: 446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA DEFICIÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.**

(...).

- São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no caso, a prova de deficiência e da miserabilidade.

- É indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da deficiência de quem requer o benefício assistencial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

- Não tendo sido determinada a produção de perícia médica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à comprovação da deficiência da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

- Inexistindo nos autos elementos hábeis a nortear o exame pertinente à situação de deficiência da parte autora, impõe-se a decretação da nulidade da sentença, a fim de se possibilitar a realização da perícia médica, prova essencial ao julgamento da demanda.

- Sentença anulada.

- Apelação da parte autora e embargos de declaração prejudicados.

(TRF - 3ª Região - AC 200503990521468 - AC - Apelação Cível - 1076877 - Nona Turma - DJF3 Data: 16/07/2008 - rel. Juíza Diva Malerbi).

Assim, ao julgar o feito sem possibilitar a efetiva realização da perícia médica, o MM. Juízo *a quo* cerceou o direito de defesa da parte, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Por essa razão, o processo deverá ter o seu regular trâmite, para que o desfecho se encaminhe favoravelmente ou não à pretensão formulada.

Por fim, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda, mesma razão pela qual impossível o deferimento da tutela antecipada.

Logo, dou parcial provimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557 do CPC, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular instrução do feito, com a produção de prova pericial.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038475-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038475-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NEIDE MARIA SCARABE BRAGA  
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
No. ORIG. : 11.00.00022-5 1 Vr CASA BRANCA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada. A r. sentença de fls. 52/54 (proferida em 11/05/2012) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do indeferimento na via administrativa. Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pede, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/11, destacando-se: comunicações do INSS, informando os indeferimentos dos pedidos de auxílio-doença, apresentados em 24/08/2010 e 27/08/2010, tendo em vista que não foi constatada a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual; atestados médicos.

A Autarquia juntou, a fls. 19/20, laudos médicos periciais elaborados na via administrativa, concluindo pela ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora, doméstica/faxineira, contando atualmente com 62 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a periciada apresenta quadro clínico de diabetes mellitus, hipertensão arterial e hipotireoidismo controlados. Apresenta, ainda, obesidade, hérnia umbilical e varizes de membros inferiores sem sinais de complicações. Afirma que as doenças da requerente não impedem o exercício de suas atividades habituais.

Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

Compulsando os autos, verifica-se que, por ocasião da perícia médica judicial, a parte autora era portadora de enfermidades que não a impediam de exercer suas funções habituais.

Assim, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser reformada, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, com fulcro no art. 557, do CPC dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042765-20.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
PARTE AUTORA : LUIZ ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP068133 BENEDITO MACHADO FERREIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 06.00.00166-2 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada aos 24.11.11, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do auxílio-doença, desde a citação, calculado na forma da legislação em vigor, ficando autorizada a realização de perícias periódicas, prestações em atraso pagas de uma só vez, correção monetária desde os vencimentos e juros de mora calculados nos termos da Lei 11.960/09, além de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a publicação da sentença. Foi determinada a remessa oficial.

Por força do reexame *ex officio*, Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que tange à qualidade de segurado e cumprimento do período de carência, a parte demonstrou que recebeu auxílio-doença no período de 10.10.05 a 31.01.06 (fl. 50). Ingressou com a presente ação em 04.10.06, portanto, em consonância com a regra estabelecida no art. 15, incs. I e II da Lei 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora sofre de hérnia de disco da coluna lombar, em L4-L5, estando incapacitado de forma parcial e temporária para o trabalho (fls. 125-128).

A invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso *sub exame*, não obstante o perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, neste momento, pela parte autora de seu labor habitual como trabalhador rural.

Assim, considerando que o autor está incapacitado temporariamente e precisa de tratamento médico, configurada está a incapacidade total e temporária, que gera o direito ao auxílio-doença.

Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL*

**CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

**3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.**

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Recurso Especial não conhecido".

(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355 - g.n.).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.**

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a manutenção do auxílio-doença à parte autora.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da citação, pois, apesar de ser devido desde a data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, em virtude da lesão constatada pelo perito judicial, além de

totalmente incapacitante, ser a mesma que motivou a concessão do auxílio-doença pela autarquia, a parte autora não apresento irresignação.

Quanto à verba honorária, deve ser mantida em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, determinada sua incidência sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050186-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050186-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GLEILDES BARBOZA DOS ANJOS  
ADVOGADO : SP235852 KATIA CRISTINA GUEVARA DENOFRIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 10.00.00013-9 3 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A fls. 23, foram antecipados os efeitos da tutela, determinando-se o restabelecimento do auxílio-doença.

O INSS interpôs agravo de instrumento contra decisão que concedeu a tutela antecipada, ao qual foi dado provimento por este E. Tribunal (fls. 79).

A r. sentença de fls. 139/141 (proferida em 17/09/2012) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento na via administrativa. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação até a sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, esclareça-se que, não é caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº. 10.352/01 e o valor da condenação, considerando o valor do benefício, o termo inicial e a data

da sentença, não excederá a 60 salários mínimos.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/22, destacando-se: CTPS da requerente, informando vínculo empregatício, a partir de 22/01/2007, sem data de saída, como auxiliar de limpeza; relatórios médicos; comunicação de decisão do INSS, de 18/01/2010, informando o indeferimento de pedido de auxílio-doença, apresentado em 12/01/2010, tendo em vista que não foi constatada a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual.

A parte autora, faxineira, contando atualmente com 52 anos, submeteu-se à perícia médica judicial (13/08/2010). O laudo atesta que a periciada é portadora de "*síndrome de Arnold-Chiari e reumatismo não especificado*". Afirma que as enfermidades causam repercussões sobre as atividades habituais da requerente e que ela pode exercer funções que não exijam esforço físico. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente para o labor.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que mantinha empregatício quando ajuizou a demanda em 01/02/2010, mantendo, pois, a qualidade de segurada.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o retorno às suas funções habituais, bem como o exercício daquelas que demandam esforço físico, conforme atestado pelo perito.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.***

*1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

*2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.*

*3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).*

*(...)*

*4. Recurso provido. Sentença reformada.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).*

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a

presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos por força da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade e cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao apelo do INSS apenas para alterar a verba honorária nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 18/01/2010 (data do indeferimento administrativo). Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007655-96.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007655-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPARGAS MUNHOZ e conjugue  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IVANI RODRIGUES XAVIER  
ADVOGADO : SP255080 CAROLINA SANTOS DE SANTANA MALUF e outro  
No. ORIG. : 00076559620124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou concessão de auxílio-doença, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 162/165 (proferida em 23/04/2013) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (25/01/2013). Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sem custas. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, a redução da verba honorária e a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 31/67.

Consulta ao sistema Dataprev, a fls. 110/123, informa os vínculos e recolhimentos em nome do requerente, bem como a concessão de auxílio-doença, de 01/02/2007 a 17/03/2007, de 28/12/2011 a 31/07/2012 e de 05/12/2012 a 19/01/2013.

A Autarquia juntou, a fls. 141/144, laudos médicos periciais elaborados na via administrativa, concluindo pela existência de incapacidade laborativa.

A parte autora, doméstica/auxiliar de acabamento, contando atualmente com 48 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a periciada apresenta "*depressão e pós-operatório de mastectomia com seqüela motora de membro superior direito*". Informa que a requerente foi submetida à mastectomia radical com colocação de prótese. Faz quimioterapia a cada três meses e usa tamoxifeno. Afirma que as enfermidades impedem o exercício de atividades que exijam esforço físico com o membro superior direito. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente para o labor.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 31/07/2012 e ajuizou a demanda em 13/11/2012, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, II, da Lei nº. 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o retorno às atividades que habitualmente desempenhava, ligadas ao labor braçal e ao esforço físico.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.***

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, à míngua de apelo para sua alteração. A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso. Por oportuno, observo que a r. sentença já isentou o INSS do pagamento das custas.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos por força da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS apenas para alterar a verba honorária, correção monetária e juros nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 25/01/2013 (data do laudo médico judicial). Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004827-12.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004827-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : JOSE DONIZETE ANDRADE  
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048271220124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 79/81, proferida em 11/04/2013, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a indevida a cessação (19/05/2012).

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a majoração da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens

prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/33.

A parte autora, motorista, contando atualmente com 54 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de "lombociatalgia decorrente de espondilolistese e espondilólise e sinais de artrose em joelho direito", concluindo pela inaptidão total e permanente para atividades que "exijam médios e grandes esforços físicos", mas que pode vir a exercer atividades leves que lhe garantam a subsistência.

Neste caso, o conjunto probatório revela que a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº. 8.213/91.

Logo, deve ser mantida a sentença que concedeu o auxílio-doença, face à constatação da possibilidade de reabilitação para o labor, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

*1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*

*2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

*3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

*4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*

*5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

*6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*(...)*

*7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 19/05/2012, no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

2012.61.12.008304-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCIANO EVANGELISTA  
ADVOGADO : SP119667 MARIA INEZ MOMBERGUE e outro  
No. ORIG. : 00083044320124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença do autor, desde 31.07.12 (data da cessação), devendo submeter-se a perícias periódicas, atrasados com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença. Custas *ex lege*. Não foi determinada a remessa oficial. Deferida a antecipação de tutela para implantação do benefício, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária correspondente a 10% (dez por cento) do valor mensal devido.

O INSS apelou. Alegou que o autor voltou a trabalhar, desde 05.02.13. Em caso de manutenção da procedência, pede o desconto dos valores dos meses em que exerceu atividade remunerada, o afastamento da multa diária ou sua redução.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Por primeiro, no tocante à qualidade de segurada e à carência, comprovou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora recebeu auxílio-doença, no período de 28.02.12 a 30.07.12 (fls. 40). Ingressou com a presente ação aos 06.09.12, portanto, em consonância com a regra estabelecida no art. 15, incs. I e II da Lei 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado aos 17.10.12, atestou que a parte autora sofre de artrose lombar com protusões discais, hipertensão arterial, diabetes mellitus, alcoolismo e está totalmente incapacitada para a atividade de servente de pedreiro, por tempo indeterminado, devendo ser reavaliado em 180 dias (fls. 50-56).

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do

perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso em exame, a total incapacidade foi adstrita ao trabalho que exige esforços físicos. Porém, a parte autora sempre exerceu trabalhos braçais, atividades nas quais não se pode prescindir de grandes esforços físicos, para as quais a sua incapacidade é total.

Ademais, não é exigível a adaptação em outra função, uma vez que a parte autora somente trabalhou em atividades braçais, durante toda a sua vida, e, ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a trabalhos mais leves. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra função.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CIRCUNSTÂNCIAS ECONÔMICAS, SOCIAIS E CULTURAIS QUE DEMONSTRAM A IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PARA ATIVIDADE QUE GARANTA A SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O STJ flexibiliza a norma do art. 42 da Lei 8.213/1991, admitindo a concessão da aposentadoria por invalidez quando constatada a incapacidade parcial, desde que aliada a outras circunstâncias que evidenciem a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência do segurado.*

*2. O reexame dos fatos, provas ou circunstâncias, tendentes a influir no convencimento do juiz quanto à viabilidade de regresso ao trabalho, é inexequível em Recurso Especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 312719/SC, 2013/0070499-8, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJe 12.09.13).*

*"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*2. O Tribunal a quo entendeu existir comprovação de que a ora agravada ficou incapacitada de maneira permanente e definitiva para exercer suas atividades laborativas, nada obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ.*

*3. A revisão das premissas fáticas de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 318761/PR, 2013/0084587-7, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJe 28.05.13).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Verifica-se não ter sido demonstrada ofensa ao artigo 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.*

*2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.*

*4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no AREsp 308378/RS, 2013/0062180-4, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, v.u., DJe 21.05.13).*

Assim, deve ser considerada total a incapacidade restrita apontada pelo laudo, levando-se em conta as características pessoais da parte autora, razão pela qual não merece reforma a r. sentença.

A informação acerca de trabalho não afasta o direito ao auxílio-doença, dado que, efetivamente, demonstrada a incapacitação total, ensejadora da concessão do benefício.

Tal fato reflete, tão-somente, a realidade do segurado brasileiro que, mesmo incapacitado, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu labor, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício que o INSS insiste em lhe negar.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao examinar hipótese semelhante, assim decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA PELO FATOS DO AUTOR CONTINUAR TRABALHANDO.*

1- Muito embora o laudo mencione que o autor pode desempenhar tarefas que exijam esforços de natureza extremamente leves, a decretação da improcedência da ação, no caso presente, não atende os ditames da Justiça, devendo ser observados outros elementos que afetam diretamente o segurado e capazes de modificar sua situação fática.

2- O fato de poder realizar algum trabalho, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, porque a idade do segurado, suas condições sócio-econômicas e culturais, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.

3 - Com efeito, o segurado é pessoa de poucas letras e exerceu sempre a profissão de trabalhador braçal, tanto no campo, quanto na cidade. Assim, não é viável se lhe exigir, agora que teve a fatalidade de adoecer gravemente, que se adapte a outro mister qualquer para poder sobreviver.

4 - O fato do autor ter trabalhado na última safra agrícola de sua região apenas reflete a triste realidade do trabalhador brasileiro, que se não pode dar ao luxo de parar de trabalhar enquanto espera por sua aposentadoria. Ver nesse fato a presunção de capacidade laborativa é fechar os olhos para o problema mais grave da penúria que atinge o segurado, o qual, sem dinheiro para uma simples e curta viagem rodoviária, necessária para que fosse examinado pelo médico, não poderia mesmo enjeitar qualquer oportunidade de ganhar honestamente trocados nas colheitas agrícolas sazonais, mesmo sentindo-se doente ou suportando dores.

5 - *Apelação a que se dá provimento.* (AC 96.03.075346-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 09.05.2000, DJU 22.08.2000, p.512).

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de auxílio-doença à parte autora.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido conforme requerido fixado na r. sentença, isto é, desde a data da cessação do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

Não se há falar em fixação de termo final, vez que o laudo sugeriu a reavaliação em 180 (cento e oitenta) dias, e a r. sentença garantiu ao INSS o direito de realização de perícias periódicas, nos termos do art. 102 da Lei 8.213/91. Consigno, ainda, que os meses em que exerceu trabalho remunerado devem ser descontados, dada a inacumulabilidade do auxílio-doença com salários, bem como, eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa. A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); incidirão na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, consoante os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Finalmente, quanto à imposição de multa pecuniária, demanda obediência a determinados parâmetros, *verba gratia*, relacionados à função meramente intimidatória da *astreinte*, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo. A par destes não se pode olvidar o princípio da razoabilidade.

Na hipótese vertente, o cabimento da multa pecuniária justifica-se, dada obrigação de fazer. Entretanto, reza o § 6º, do artigo 461, do CPC, *in verbis*: "O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso se verifique que se tornou insuficiente ou excessiva" (g.n)

Comentando o dispositivo acima, Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, prelecionam:

*"A multa poderá, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, ser modificada, para mais ou para menos, conforme seja insuficiente ou excessiva. O dispositivo indica que o valor da astreinte não faz coisa julgada material, pois pode ser revista mediante a verificação de insuficiência ou excessividade. O excesso a que chegou a multa aplicada justifica a redução. (STJ, 3ª T., Resp 705.914, rel. Min. Gomes de Barros, j. 15.12.05, negaram provimento, v.u., DJU 6.3.06, p. 378). No mesmo sentido: STJ-5ª T., Resp 708.290. Min. Arnaldo Esteves, j. 26.6.07, DJU 6.8.07" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto F. Código de processo civil e legislação processual em vigor, 40ª Ed. Comemorativa, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 563. )*

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. ASTREINTES. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1 - A multa decorrente de desatendimento à proibição judicial de inscrição do nome do devedor em órgão de proteção ao crédito, enquanto pendente discussão acerca do real valor da dívida, quando exorbitante ou insuficiente pode, conforme o caso, ser reduzida ou aumentada.*

*2 - Nestes casos, não há trânsito em julgado da sentença, a teor do disposto no art. 461, § 6º, do Código de Processo Civil, e para evitar, como na espécie, o enriquecimento sem causa.*

*3 - Precedente do Superior Tribunal de Justiça.*

*4 - Recurso especial não conhecido." (STJ, 4ª Turma, RESP 785053/BA, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 18.10.07, v. u., DJ 29.10.07, p. 248)*

Na mesma esteira tem decidido esta E. Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR. TUTELA ANTECIPADA. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DA MULTA. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*I - Ante o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo retido se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.*

*II - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório.*

*III - O reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.*

*IV - Como a autora é portadora de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos artigos n. 42, 47 e 48 do Decreto n. 6.214/07.*

*V - Devem ser excluídas do cálculo dos honorários advocatícios as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação).*

*VI - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.*

*VII - No que concerne à multa diária imposta à entidade autárquica (um salário mínimo por dia de atraso), impõe-se a sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois ante o princípio da razoabilidade, não se justifica que o beneficiário receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso.*

*VIII - Agravo retido de fl. 69/70 não conhecido. Preliminar argüida pelo INSS rejeitada. Apelação do réu parcialmente provida. Multa diária reduzida de ofício" (TRF, 3ª Região, 10ª Turma, AC n.º 2007.03.99.017951-9/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06.05.2008, v.u., DJF3 21.05.2008). (g.n)*

No caso concreto, verifico que a multa aplicada é excessiva. Assim, para que não se configure enriquecimento sem causa, reduzo a multa aplicada para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para determinar o desconto dos eventuais valores recebidos na via administrativa, bem como dos meses em que exerceu trabalho remunerado, dada a inacumulabilidade do auxílio-doença com salários, e reduzir a multa diária para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003827-68.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003827-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : RICARDO COSTA LIMA  
ADVOGADO : SP211787 JOSE ANTONIO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038276820124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por RICARDO COSTA LIMA contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada, em 06/06/2012, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para conceder o auxílio-doença desde 09/11/2012, determinando que as prestações atrasadas deverão ser acrescidas de juros de mora e corrigidas, com aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, e condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados e.

Requer a apelante, em suas razões, a fixação do termo "a quo" do auxílio-doença à data da indevida cessação do benefício NB 546.195.571-8 (09/10/2011).

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com o entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Não tendo sido reiterado, expressamente, nas razões de apelo, considera-se renunciado o agravo retido em apenso, a teor do disposto no parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Passo, assim, ao exame do mérito do pedido.

O termo inicial da auxílio-doença deve, em regra, ser fixado à data do requerimento administrativo ou da indevida cessação do auxílio-doença. E, na ausência de prévia postulação administrativa ou de concessão anterior do auxílio-doença, o termo "a quo" do benefício deve ser a data da citação, ocasião em que o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Quanto ao laudo pericial, deve servir como motivação para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados pelas partes (art. 131, CPC), não podendo ser tomado como parâmetro para a fixação do termo inicial do benefício.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

*(EDcl no REsp nº 1.349.703/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 10/05/2013)*

*Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo "a quo" do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial nortearia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

*(AgRg no AREsp nº 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012)*

NO CASO DOS AUTOS, o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da cessação do auxílio-doença (09/10/2011, fl. 55), até porque o conjunto probatório dos autos está a demonstrar que, nessa época, a parte autora ainda era portadora da doença incapacitante, razão pela qual é de se concluir que foi indevida a cessação do benefício.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido e DOU PROVIMENTO ao apelo do autor**, para fixar o termo inicial do benefício à data da indevida cessação do auxílio-doença (09/10/2011, fl. 55). Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : SONIA MARIA LOPES MIRANDA  
ADVOGADO : SP222542 HELIO BELISARIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071967020124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com tutela antecipada, bem como indenização por danos morais.

A r. sentença de fls. 158 (proferida em 15/04/2013) acolheu parcialmente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o auxílio-doença, no período de 31/07/2012 a 02/01/2013. Em face da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios serão de responsabilidade das partes.

Inconformada, apela a autora, requerendo a indenização por danos morais, bem como a condenação da Autarquia ao pagamento da verba honorária.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, não houve recurso da Autarquia e a autora se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº. 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Dessa forma, passo a analisar o apelo.

No tocante ao pedido de indenização por danos morais, verifico que a Autarquia, ao indeferir o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, deu ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente, diante do direito controvertido apresentado. Logo, não é devida a indenização por danos morais, tendo em vista que não há qualquer comprovação do alegado dano extrapatrimonial sofrido pelo segurado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.***

(...)

*- Incabível indenização por danos morais, vez que o ressarcimento do dano patrimonial se dará com o pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, não havendo amparo para a condenação da autarquia a um plus, que caracterizaria bis in idem.*

*- Ocorrência de dano moral não comprovada pelo autor, não lhe sendo devida indenização alguma a esse título. A cessação de benefício recebido administrativamente não basta, por si, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem do autor, principalmente quando decorrente de conclusão apontada por laudo médico pericial.*

(...)

*(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)*

Quanto à verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

Confira-se:

***PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

*O termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, deve ser*

*fixado na data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou. - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença. - Agravo legal a que se nega provimento.*

*Apelação Cível - 1617075. Processo: 00127630420114039999; UF: SP; Órgão Julgador: Oitava Turma; Data do Julgamento: 15/10/2012; Fonte: DJF3 DATA: 26/10/2012; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA.*

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial ao apelo da parte autora para alterar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 31/07/2012 (data seguinte à cessação administrativa) e DCB em 02/01/2013, no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº. 8.213/91.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000169-09.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000169-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : BIANCA MARIA EUFROSINO  
ADVOGADO : SP303818 THAIS SEGATTO SAMPAIO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001690920124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A sentença, fls. 90/92, proferida em 20/02/2013, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a incapacidade para o trabalho.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.** Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Proposta a demanda em 25/01/2012, a autora, nascida em 21/09/1993, instrui a inicial com os documentos de fls. 18/165.

Veio o estudo social, datado de 19/03/2012, narrando que a requerente reside com a mãe e irmã em imóvel rural, alugado. A renda é produto do trabalho da mãe (faxina), sem vínculo empregatício no valor de R\$ 300,00 e a requerente e sua irmã (14 anos) recebem pensão alimentícia no valor de R\$ 200,00.

O laudo médico pericial, de 18/10/2012, informa que a autora apresenta exame físico compatível com a idade atual de dezenove anos. A pericianda não apresenta ao exame físico repercussões funcionais incapacitantes que a impeçam de realizar suas atividades laborais habituais. Concluindo, que não foi constatada incapacidade laborativa para as atividades laborais habituais.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários, eis que não comprovou a incapacidade e/ou deficiência, essencial à concessão do benefício assistencial.

Logo, não há reparos a fazer na decisão recorrida, que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000192-31.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.000192-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GABRIEL HENRIQUE SANTOS SAVERO incapaz e outro  
ADVOGADO : SP086006 MARIA RITA EVANGELISTA DA CRUZ SILVA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA SANTOS  
ADVOGADO : SP086006 MARIA RITA EVANGELISTA DA CRUZ SILVA  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA SANTOS  
ADVOGADO : SP086006 MARIA RITA EVANGELISTA DA CRUZ SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00001923120124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores eram dependentes de seu falecido companheiro e pai que, ao tempo do óbito (17.07.2000), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 24.05.2005 (fls. 45).

A r. sentença de fls. 343/347, proferida em 03.10.2012, julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução

de mérito, nos termos do art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a implantação do benefício de pensão por morte de Gilberto Savero, a partir de 17/07/2000, em favor do autor Gabriel Henrique Santos Savero, e a partir de 24/05/2005, em favor da autora Maria Aparecida Santos. Concedeu antecipação de tutela. Condenou a Autarquia Previdenciária ao pagamento de todas as parcelas vencidas, as quais devem ser corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, nos termos das Súmulas 8 do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região e 148 do C. Superior Tribunal de Justiça. Aplicam-se, ainda, os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Os juros moratórios são devidos a partir da citação, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, sendo que, após 10.01.2003, eles devem ser aplicados em 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, (Novo Código Civil) e 161, 1.º, do Código Tributário Nacional, e após 30.06.2009, incidirão os índices oficiais dos juros aplicados à caderneta de poupança, a teor do disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação determinada pela Lei nº 11.960/09. Após a expedição do precatório, e até seu efetivo pagamento, a correção monetária e os juros moratórios obedecerão ao índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 100, 12, da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 62, de 09/12/2009. A verba honorária de sucumbência fica arbitrada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, de acordo com o disposto no artigo 20, 3º, do Código de Processo Civil, devendo ser aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra a Autarquia Previdenciária, incidem sobre o valor das prestações vencidas, entendidas estas como sendo as devidas até a data da sentença. Nos termos dos artigos 4º, I, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3.º da Medida Provisória nº 2.180-35/01, e 8º, I, da Lei nº 8.620/93, o INSS é isento das custas processuais, devendo arcar com as demais despesas judiciais, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não for beneficiária da gratuidade da justiça, consoante determina o parágrafo único do mesmo artigo. Assim, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não há que se falar em reembolso de custas e despesas processuais pela Autarquia Previdenciária. Inconformada, apela a Autarquia, argüindo, preliminarmente, a necessidade de sustação dos efeitos da decisão que concedeu antecipação de tutela ou a fixação de caução a ser prestada pela parte autora. No mérito sustenta, em síntese, que o falecido não ostentava a qualidade de segurado. Afirma que óbito e incapacidade não são premissas necessariamente conexas e que os documentos que embasaram a realização de perícia indireta não devem ser considerados, por serem extemporâneos. Alega, ainda, que não foi comprovada a união estável da co-autora com o *de cujus*.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria preliminar confunde-se com o mérito.

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido até trinta dias do evento; do pedido, quando requerido após esse prazo e da decisão judicial no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, alterada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda eram contemplados a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Pressupõe ainda o parágrafo 4º do dispositivo acima referido que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de nascimento do co-autor Gabriel Henrique dos Santos Savero, em 05.07.1996; certidão de óbito de Gilberto Savero, companheiro e pai dos autores, ocorrido em 17.07.2000, em razão de parada cardiorrespiratória, infarto agudo do miocárdio, hipertensão arterial; o falecido foi qualificado como motociclista, viúvo, com 58 anos de idade, residente na Av. General Florêncio, n. 316, Quitauna, Osasco, deixando seis filhos maiores, que teve com a falecida esposa; consta, ainda, que conviveu maritalmente com a co-autora Maria Aparecida dos Santos, deixando um filho; declaração médica prestada em 13.07.2004, informando que o falecido sofreu um acidente vascular cerebral em 1996, ficando com seqüelas, e, como consequência, apresenta dificuldade para deambular, atraso de memória e modificações na fala; CID 164-0; hipertenso medicado, CID I-10; consta, ainda, que ele apresentou crise hipertensiva com fortes dores (... ilegível ...), acabando por falecer em seguida.

Posteriormente, os autores apresentaram: certidão de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte do falecido, emitida em 27.10.2004; CTPS do falecido (fls. 64, em envelope), comunicados de oito exames médicos a que se submeteu o falecido entre 1990 e 1992, junto ao INSS, sendo que quatro deles resultaram na existência de incapacidade temporária (fls. 65/72); receituários médicos em nome do falecido; ficha de atendimento ambulatorial do falecido no Hospital Regional Dr. Vivaldo Martins Simões, em 09.05.1996; as causas do atendimento são quase totalmente ilegíveis, sendo possível apenas ler o termo "neuro"; o *de cujus* se recusou a ser internado; em seguida, consta guia de remoção do *de cujus*, sem data, com hipótese diagnóstica de AVC; exames médicos em nome do *de cujus*; recibo em nome da co-autora Maria Aparecida, referente ao pagamento de despesas com o funeral do falecido.

O INSS trouxe aos autos processos administrativos referentes a pedidos de auxílio-doença formulados pelo falecido em 01.08.1991 e 12.11.1991.

Foram ouvidas duas testemunhas, que confirmaram a união estável da co-autora com o *de cujus* e mencionaram ser proprietárias de uma Casa de Repouso, na qual trabalha a autora. Afirmou-se que o falecido foi atendido alguma vez por médicos do estabelecimento, mas nunca ficou internado.

Constam dos autos extratos do sistema Dataprev, verificando-se que o *de cujus* possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos, compreendidos entre 20.02.1975 e 16.08.1996.

Foi realizada perícia médica indireta, que concluiu que o falecido apresentou incapacidade para o trabalho desde 09.05.1996, devido a acidente vascular cerebral e hipertensão arterial (fls. 270). O laudo foi complementado a fls. 287/290, e a perita mencionou que o falecido apresentava incapacidade total e temporária para o trabalho atual (vigia), até a data do óbito.

O co-autor Gabriel comprova ser filho do *de cujus* através da certidão de nascimento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

A co-autora Maria Aparecida Santos, por sua vez, apresentou início de prova material da condição de companheira do *de cujus* (certidão de nascimento de filho em comum e menção à convivência na certidão de óbito do companheiro). O início de prova material foi corroborado pela prova testemunhal, que confirmou a união estável do casal. Assim, sua dependência é igualmente presumida.

De outro lado, incumbe verificar se, por ter falecido em 17.07.2000, após quase quatro anos da cessação de seu último vínculo empregatício, em 16.08.1996, o falecido teria perdido a qualidade de segurado.

Nesse caso, deve-se ter em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da Previdência.

Confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.**

*A Egrégia 3ª Seção desta Corte, firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;*

*Impossibilidade conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;*

*Agravo não provido.*

*(STJ, Sexta Turma, AgResp nº 494.190/PE, Relator Min. PAULO MEDINA, DJ 22.09.2003, pág. 402).*

Com efeito, a perícia médica realizada nestes autos concluiu que o falecido apresentou incapacidade para o trabalho desde 09.05.1996, devido a acidente vascular cerebral e hipertensão arterial. Acrescentou, ainda, tratar-se de incapacidade total e temporária para o trabalho que exercia (vigia), que perdurou até a data do óbito. Também

consta dos autos um atestado médico informando que ele ficou com seqüelas após o AVC, e, como consequência, apresentou dificuldade para deambular, atraso de memória e modificações na fala. É razoável concluir, portanto, que o falecido esteve realmente impedido de trabalhar no período decorrido entre a cessação do último vínculo empregatício e a morte.

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que perseguem os autores merece ser reconhecido.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao reexame necessário, apenas para fixar a correção monetária e os juros nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo. No mais, com fulcro no mesmo dispositivo legal, nego seguimento ao apelo da Autarquia.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 17.07.2000 (data do óbito), com relação ao menor Gabriel Henrique Santos Savero, representado pela genitora, Maria Aparecida Santos, e com DIB em 24.05.2005 (data da citação), com relação à co-autora Maria Aparecida Santos. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001001-94.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.001001-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : EMILCE JOSE BORGES  
ADVOGADO : SP287256 SIMONE GIRARDI DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010019420124036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 36/37).

A r. sentença de fls. 85/87, proferida em 28/01/2013, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo, em 20/09/2011 (fls. 41).

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo

diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/18.

A parte autora, doméstica, contando atualmente com 50 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de "transtorno psicótico agudo polimorfo com sintomas esquizofrênicos", concluindo pela incapacidade total e temporária, desde "setembro de 2011".

Extrato do CNIS, de fls. 56, informa vínculo empregatício de 01/08/1983 a 08/12/1983, bem como recolhimentos de contribuições de 07/2009 a 07/2012.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que manteve recolhimentos de contribuições até 07/2012, e ajuizou a demanda em 19/04/2012, pelo que não há que se falar em perda da qualidade de segurada.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividades laborativas.

Assim, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, deve ser mantida a sentença que concedeu o auxílio-doença, face à constatação da existência de incapacidade apenas temporária, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

*1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*

*2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

*3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

*4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*

*5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

*6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*(...)*

*7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na r. sentença à míngua de apelo das partes para sua alteração.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos administrativamente ou por força da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é

possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

O benefício é de auxílio-doença, no valor a ser apurado de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, desde 20/09/2011 (data do indeferimento administrativo - fls. 41). Mantenho a tutela antecipada, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00070 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001463-13.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001463-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
PARTE AUTORA : JOHANN GERVAI  
ADVOGADO : SP184221 SIMONE PIRES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00014631320124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 29/02/2012, em que o impetrante pleiteia seja localizado seu processo administrativo, bem como seja determinada sua análise e seu encerramento, no prazo de trinta dias.

A liminar foi deferida parcialmente a fls. 81/81-verso, tão somente para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de trinta dias, concluisse a análise do pedido administrativo nº 68/138.211.181-6, desde que não houvesse por parte do impetrante qualquer providência a ser cumprida.

Notificado o impetrado, esse informou que a solicitação de pecúlio formulada em 20/10/2005 e concedida em 19/12/2007, encontrava-se em fase de auditoria de pagamentos. Acrescentou ter enviado correspondência para a parte impetrante a fim de sanar divergências quantos aos salários informados pela empresa LAMEDID COML E SERVIÇOS LTDA. (fls. 88/91).

Manifestação do MPF a fls. 102/104.

A sentença, prolatada em 26/02/2013 (fls. 120/121), sujeita ao reexame necessário, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, quanto ao pleito de localização do pedido de pecúlio, denegando a segurança, e julgou procedente o mandamus com relação ao mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

As partes não recorreram.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 15/07/2013.

Manifestação do MPF a fls. 132/133.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado por Johann Gervai, objetivando a localização e conclusão do processo administrativo de concessão do pecúlio, no prazo de trinta dias.

Primeiramente cumpre observar que não há notícia nos autos de que o procedimento administrativo de concessão do pecúlio estivesse desaparecido, de forma que não há interesse de agir do impetrante quanto a essa parte do pedido.

Ao contrário, extrai-se dos autos que a autoridade coatora somente deu andamento à análise do processo administrativo após sua notificação.

Apesar de não haver na legislação previdenciária prazo específico para encerramento na via administrativa, por analogia utiliza-se o prazo fixado para pagamento da primeira renda mensal do benefício (45 dias), vide artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91 e art. 174, do Decreto nº 3.048/99).

Confira-e:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO EM SEDE ADMINISTRATIVA. PRAZO.**

1 - A posterior revisão do benefício, em sede administrativa, não importa em ausência superveniente de interesse processual. Decisão agravada reformada.

2 - A Autarquia Previdenciária possui 45 dias de prazo para a análise do processo administrativo de requerimento ou revisão da renda mensal inicial do benefício, desde que devidamente instruído com a documentação necessária, conforme previsão estampada no art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91 e art. 174 do Decreto nº 3.048/99.

3 - Agravo provido.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 273294 200361830092215, Órgão Julgador: NONA TURMA; Fonte: DJF3 CJI; DATA:24/09/2010; PÁGINA: 846)

Cumpra ainda mencionar a Lei nº 9.784/99, que regula o procedimento administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em especial os artigos 48 e 49, *in verbis*:

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trintadias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Dessa forma, restou evidenciada a necessidade do autor em buscar a tutela jurisdicional, em vista da inércia do impetrado, posto que a análise do PAB encontrava-se pendente desde 2007.

Assim, mantenho a sentença, *in totum*.

Por essas razões, nego seguimento ao reexame necessário, nos termos do artigo 557 do CPC.

P.I., baixando-se, oportunamente, os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012726-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012726-0/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI     |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO   | : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS              |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : ERNESTA ARSSENE TORRECILHA                 |
| ADVOGADO   | : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  |
| No. ORIG.  | : 09.00.00088-5 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP       |

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

O INSS foi citado em 02/10/2009 (fls. 51).

A fls. 105/106, foi deferido o pedido de antecipação de tutela, determinando-se a implantação do auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 137/141 (proferida em 02/10/2012) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a

conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação.  
Inconformada, apela a Autarquia, pleiteando a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 154/165, o INSS juntou proposta de acordo, sobre a qual o autor informou sua discordância.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, a Autarquia se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº. 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Dessa forma, passo a analisar o apelo.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia para alterar a correção monetária e os juros nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 02/10/2009 (data da citação). Mantida a tutela antecipada.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019955-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019955-5/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI     |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO   | : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES            |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : ANA APARECIDA DE CASTRO                    |
| ADVOGADO   | : SP168970 SILVIA FONTANA FRANCO             |
| No. ORIG.  | : 09.00.00050-7 1 Vr RANCHARIA/SP            |

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou concessão de auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 104/108 (proferida em 04/07/2012) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (19/02/2008).

Honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais).

A fls. 116, o INSS informou a reativação do benefício, em cumprimento à determinação judicial.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, vale ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão

descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/18.

Consulta ao sistema Dataprev, a fls. 38/46 e 99/100, informa vínculo e recolhimentos em nome do requerente, bem como a concessão de auxílio-doença, de 08/09/2000 a 30/11/2001, de 13/04/2006 a 31/05/2006, de 11/09/2006 a 25/09/2006 e de 31/01/2007 a 19/02/2008.

A parte autora, empregada doméstica, contando atualmente com 53 anos, submeteu-se à perícia médica judicial. O laudo atesta que a periciada é portadora de cervicobraquialgia, lombociatalgia e síndrome do túnel do carpo. Afirma que a requerente necessita de tratamento medicamentoso e fisioterápico, devendo evitar atividades que exijam movimentos repetitivos com os membros superiores. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente para o labor.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 19/02/2008 e ajuizou a demanda em 04/06/2008, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, a iso II, da Lei nº. 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, no período de tratamento e reabilitação a outra função. Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº. 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial deve ser mantido conforme fixado pela sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO**

**DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença. No entanto, mantenho conforme fixada pela r. sentença, tendo em vista que se adotado o entendimento desta E. Turma, seria prejudicial à Autarquia.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em razão da tutela antecipada, face ao impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº. 8.213/91 e 71, da Lei nº. 8.212/91.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS apenas para alterar a correção monetária e juros nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 19/02/2008 (data da cessação administrativa), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº. 8.213/91. Mantida a tutela antecipada, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021176-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021176-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA CANDIDA DE JESUS ALMEIDA CREMONINI  
ADVOGADO : SP092562 EMIL MIKHAIL JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 11.00.00115-8 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 134/137 (proferida em 05/12/2012) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a

restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (20/05/2011). Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a sentença. Concedeu a tutela antecipada, para a implantação do benefício.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração do termo inicial.

A parte autora interpôs recurso adesivo, alegando o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. Pleiteou, ainda, a majoração dos honorários advocatícios. O recurso não foi recebido, em razão de sua intempestividade (fls. 161).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, esclareça-se que, não é caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº. 10.352/01 e o valor da condenação, considerando o valor do benefício, o termo inicial e a data da sentença, não excederá a 60 salários mínimos.

O pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/47.

Consulta ao sistema Dataprev, a fls. 61/64, informa os vínculos empregatícios em nome da requerente, bem como a concessão de auxílio-doença, de 26/03/2009 a 20/05/2011.

A parte autora, merendeira, contando atualmente com 50 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a periciada é portadora de "*transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos*". Conclui pela existência de incapacidade total e temporária para o labor. Sugere reavaliação no prazo de 01 (um) ano.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 20/05/2011 e ajuizou a demanda em 28/07/2011, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever a patologia da qual a autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº. 8.213/91, devendo corresponder a

91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação da Autarquia.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 20/05/2011 (data da cessação administrativa), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91. Mantenho a tutela antecipada, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021228-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021228-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALICIO PEREIRA DE MORAES  
ADVOGADO : SP156582 ELSON KLEBER CARRAVIERI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACUPIRANGA SP  
No. ORIG. : 10.00.00010-8 2 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 104/107 (proferida em 28/09/2012) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico judicial. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do somatório das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução da verba honorária e a determinação para que sejam descontados os períodos em que o requerente recebeu remuneração.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/52, destacando-se: comunicação de decisão do INSS, de 31/03/2008, informando o indeferimento de pedido de auxílio-doença, apresentado em 27/03/2008, tendo em vista que não foi constatada a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual.

Consulta ao sistema Dataprev, a fls. 26/29, informa os vínculos empregatícios, descontínuos, em nome do requerente, desde 15/09/1980, sendo o último de 02/01/2001 a 18/12/2009, bem como a concessão de auxílio-doença, 04/11/2002 a 06/01/2003 e de 10/02/2003 a 14/01/2008.

A parte autora, operador de máquinas, contando atualmente com 55 anos, submeteu-se à perícia médica judicial. O laudo atesta que o periciado é portador de atrofia da região lateral da coxa direita e medial da perna direita em decorrência de trauma da coluna toracolombar, com espondilolistese de corpos vertebrais e osteoartrose avançada, além de escoliose da coluna vertebral e doenças secundárias, como obesidade e hipertensão arterial. Afirma que houve piora da deformidade do quadril e perna direita, o que impede o autor de executar quaisquer atividades laborais que exijam esforços físicos, longas locomoções ou permanência em pé. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente para o labor, desde o ano de 2002.

Realizada proposta de acordo pelo INSS, manifestou-se contrariamente o patrono do autor (fls. 96).

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que manteve vínculo empregatício até 18/12/2009 e ajuizou a demanda em 11/02/2010, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidade que impede o retorno às atividades que habitualmente desempenhava, ligadas ao labor braçal e ao esforço físico.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).  
(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Os termos iniciais dos benefícios devem ser mantidos conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade, e ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora efetivamente trabalhou, recolhendo contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, apenas para alterar a verba honorária, correção monetária e juros nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo, e determinar o desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora efetivamente trabalhou, recolhendo contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

Os benefícios são de auxílio-doença, com DIB em 27/03/2008 (data do requerimento administrativo) e DCB em 29/05/2011, no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº. 8.213/91, e de aposentadoria por invalidez, com DIB em 30/05/2011 (data do laudo médico judicial), no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023498-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023498-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : BENEDITA NANJI DE OLIVEIRA RUI  
ADVOGADO : SP267361 MAURO CÉSAR COLOZI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00015-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 96/97 (proferida em 20/08/2012) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu que as doenças que acometem a autora não a incapacitam para o exercício de sua atividade laborativa habitual.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, em especial a inaptidão laboral.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/41, destacando-se: carteira profissional com anotações de contratos de trabalho, de forma descontínua, desde 1972 até 1981.

A fls. 58/60, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, de 11/03/2011, constando vínculo empregatício de 20/07/1976 a 12/06/1981, além de recolhimento de contribuições nos períodos de outubro/2007 a novembro/2010 e em janeiro/2011, bem como indeferimento de pedido de auxílio-doença (DER: 17/03/2009), por parecer contrário da perícia médica.

A parte autora, lavadeira/costureira, contando atualmente com 58 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a periciada apresenta diagnóstico de neoplasia maligna de mama esquerda, tratada cirurgicamente; transtorno depressivo estabilizado e hipertensão arterial sistêmica. Aduz que o exame físico mostrou limitação para elevar o braço esquerdo até a cabeça. Afirma que as doenças de natureza crônica (hipertensão arterial e transtorno depressivo) podem ser controladas com o uso de medicações específicas. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente para o labor, com limitações para a realização de atividades que exijam grandes esforços com o membro superior esquerdo, entretanto apresenta capacidade laborativa residual para realizar outras atividades que não exijam este esforço como é o caso da atividade de costureira.

Neste caso, o laudo judicial informa a existência de incapacidade apenas parcial.

Observe-se que, o jurisperito aponta restrição somente para atividades que exijam grandes esforços com o membro superior esquerdo, o que permite concluir pela existência de capacidade residual suficiente para o exercício da atividade habitual declarada, de costureira.

Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos

do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024614-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024614-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA MARTINS JACOMELLI  
ADVOGADO : SP108580 JOAO NUNES NETO  
No. ORIG. : 12.00.00059-6 2 Vt PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 84/89, proferida em 01/04/2013, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação na via administrativa. Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, não fazer a parte autora jus ao benefício concedido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/35.

A parte autora, do lar, contando atualmente com 58 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta o diagnóstico de "espondiloartrose cervical e lombar, abaulamentos discais difusos, artrose na coluna, gonartrose de joelho, hipertensão arterial sistêmica e depressão", concluindo pela incapacidade parcial e permanente, que impossibilita o exercício das "atividades habituais e outras que envolvam esforços físicos".

Extrato do CNIS, de fls. 102, informa vínculos empregatícios de 01/06/1976 a 01/04/1988, de forma descontínua, bem como recolhimentos de contribuições ao RGPS, relativamente às competências de 08/2010 a 11/2011, além de percepção de benefício de 15/12/2011 a 21/02/2012 e de 20/03/2012 a 29/05/2012.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que manteve a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, uma vez que percebeu benefício de auxílio-doença de 20/03/2012 a 29/05/2012, e ajuizou a presente demanda em 05/07/2012.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade permanente para o exercício do labor habitual, bem como de outras atividades que demandem esforços físicos desautorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o retorno às atividades que habitualmente desempenhava.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91). (...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, à míngua de apelo das partes para sua alteração.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 29/05/2012 (cessação na via administrativa - fls. 16), no valor a ser apurado com fulcro no art. 44, da Lei nº. 8.213/91. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027015-41.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.027015-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JONAS GIRARDI RABELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IZOMILDA RODRIGUES RIBEIRO  
ADVOGADO : MS010197 MAIZA DOS SANTOS QUEIROZ BERTHO  
No. ORIG. : 11.00.00027-9 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir da data do requerimento administrativo, com juros moratórios a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas. Custas na forma da lei.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Apela a autarquia sustentando que não há início de prova material, que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural. Subsidiariamente, requer a isenção de custas.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

*Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já estar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora implementou o requisito etário em 02.04.2011, devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No caso em questão, o requerente apresentou os seguintes documentos: cópia da certidão de casamento, realizado em 08.09.1973, em que consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador (fls. 17), cópia da CTPS do seu cônjuge em que constam anotações de vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos não contínuos entre 01.10.1984 a 04.05.2009, bem como anotação em folha para uso do extinto INPS de que é trabalhador rural (19-23).

Tais documentos constituem início de prova material.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos e gravados em mídia digital confirmam o labor rural da autora (fls. 89-90).

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.**

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA

FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Com relação às custas processuais, o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, assim dispõe:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*.

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para isentá-lo do pagamento de custas processuais, conforme explicitado acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029828-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029828-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : NOEME DOS SANTOS OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 10.00.00016-7 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A r. sentença de fls. 135/142, de 13/05/2013, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, a partir da juntada do último laudo pericial.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício e do valor arbitrado à título de honorários advocatícios. O Autor apela pugnando a concessão do benefício seja da data do ajuizamento da ação ou da citação.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93**. Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Proposta a demanda em 04/02/2010 (11/12/2007-autos em apenso), a autora, idosa, nascida em 30/01/1945, instrui a inicial com os documentos de fls. 10/11.

Veio o estudo social, juntado em 13/07/2012, informando que a autora com 67 anos, não exerce função remunerada, com seis filhos. Recebe pensão do ex-marido no valor de R\$ 200,00. Reside em imóvel próprio, tratando-se uma casa simples, com poucos móveis e eletrodomésticos. O filhos da autora são casados e não moram com a requerente.

Novo Estudo Social realizado em 04/03/2013 (fls.170/178 - Proc.1940/07-apenso), descreve as condições de saúde da autora, a qual vive com a renda da pensão do marido em torno de R\$ 200,00. Que os filhos da autora são casados e comprometidos com as suas respectivas famílias, quando podem ajudam, pois também se encontram em dificuldades financeiras. Conclui que a autora não dispõe de recursos financeiros para suprir todas necessidades básicas, que a saúde é debilitada, não permite uma vida sem ajuda e apoio de terceiros, sobrevivendo da ajuda de familiares e conhecidos.

Depoimento de testemunhas as fls. 117/126, afirmam ser a autora carente de recursos, que a auxiliam dentro dos limites de possibilidades.

Laudo Pericial em 09/11/2011 -fls.131(Proc.1940/07-apenso), conclui que a autora tem um quadro degenerativo em joelhos já com indicação de prótese total e com limitação funcional e dor crônica. Apresenta incapacidade laborativa total e definitiva.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

O termo inicial do benefício deve ser a data da citação (20/06/2008), fls.34- Proc.1940/07 apenso) momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93). A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, e provimento ao apelo do Autor. Dou parcial provimento ao reexame necessário para reduzir a verba honorária que deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, de acordo como entendimento desta E.8ª Turma.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 20/06/2008 (data da citação). Mantida a antecipação da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034550-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034550-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : LUIZ FELIPE ALVES DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : SP140057 ALESSANDRO CARMONA DA SILVA  
REPRESENTANTE : SIMONE ZACARIAS ALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00011-9 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A sentença, fls. 90/95, proferida em 06/11/2012, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência da parte autora, representada pela mãe.

Inconformado apela o autor, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Manifestação do Ministério Público Federal de fls. 168/169, com parecer pelo parcial provimento do recurso de apelação para que seja concedido o benefício assistencial ao menor - incapaz.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993.

Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei

nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.** Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Na demanda ajuizada em 25/01/2012, o autor, nascido em 06/03/2011, representado pela sua mãe, instrui a inicial com os documentos de fls. 17/60.

Veio estudo social, datado de 30/07/2012, informando que o requerente reside com a mãe e o pai, em casa própria adquirida há cinco anos, modesta com 04 cômodos, possuindo poucos móveis e eletrodomésticos. Possuem um veículo VW-Gol, do ano de 1996. A renda familiar é de R\$ 778,90, do salário advindo de seu genitor, a mãe sempre trabalhou até o nascimento do requerente.

O laudo pericial (fls. 125/126) relata que o requerente é portador de Síndrome de Down, doença irreversível e com incapacidade para os atos de vida independente.

O INSS apresenta CNIS fls.99/102, demonstrando que a mãe do menor cessou vínculo empregatício em 16/05/2011 e a remuneração do pai é de R\$ 841,00 (02/2012).

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

Verifico que o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por três integrantes, não ostenta as características de hipossuficiência, considerando que possuem imóvel próprio e possui remuneração superior ao salário-mínimo.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036237-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036237-5/SP

|               |  |
|---------------|--|
| RELATORA      | : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI     |
| APELANTE      | : TIAGO ANTONIO MARTINS incapaz              |
| ADVOGADO      | : SP124603 MARCOS HENRIQUE DE FARIA          |
| REPRESENTANTE | : APARECIDO ANTONIO DAS GRACAS MARTINS       |
| APELADO(A)    | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR    | : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS    |
| ADVOGADO      | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| No. ORIG.     | : 11.00.00163-2 1 Vr CACONDE/SP              |

## DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A sentença, fls. 79/80, proferida em 19/03/2013, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência da parte autora.

Inconformado apela o requerente, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93**. Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Proposta a demanda em 10/10/2011, o autor, incapaz, nascido em 24/03/1981, representado por seu pai, instrui a inicial com os documentos de fls.08/20.

Às fls.09, encontra-se certidão de breve relatório de Interdição do requerente por sentença proferida em 18/04/2006.

Veio o estudo social, realizado em 24/06/2012, indicando que o requerente, com deficiência mental, reside com os pais, uma irmã (34 anos) e um sobrinho (5 anos), em imóvel próprio, composto por seis cômodos, com TV, DVD, antena parabólica, eletrodomésticos. A renda familiar é de um salário mínimo (R\$ 622) proveniente da aposentadoria do pai.

O INSS juntou documentos e o CNIS (fls.59/64), em 07/11/2012, onde reconheceu a incapacidade da parte autora e demonstra que a genitora do requerente atualmente goza de aposentadoria por invalidez no valor de R\$ 694,97, que somados com o valor de aposentadoria do pai (R\$ 622) totalizam uma renda de R\$ 1.316,97.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está entre o rol dos beneficiários.

Verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família não ostenta as características de hipossuficiência, considerando que possuem remuneração superior ao salário mínimo.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036252-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036252-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : LUCINEIA ROQUE DE PAULA  
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00025-6 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

#### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou ser, a autora, portadora de espondilolistese de L5 e concluiu pela ausência de incapacidade ao labor habitual.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.**

*I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.*

*II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.*

*III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.*

*IV - Recurso improvido."*

(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036883-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036883-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA DE JESUS LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00138-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido esposo, que, na época do óbito (30.01.1979), possuía a qualidade de segurado. Afirma que já recebeu pensão por morte, que foi cessada, e que em 2009 pleiteou novamente o benefício, que foi negado em razão da falta de qualidade de dependente.

A fls. 57, consta certidão informando que a autora contraiu novas núpcias em 12.03.1988

Intimadas as partes a especificarem as provas que desejavam produzir, a autora manifestou-se a fls. 69, requerendo a oitiva de testemunhas pra comprovar sua dependência com relação ao falecido e para demonstrar que não houve melhora de sua situação econômica após o novo casamento.

A r. sentença de fls. 75/77, proferida em 25.04.2013, em julgamento antecipado da lide, reconheceu a ausência de demonstração de dependência econômica da autora com relação ao *de cujus*. Acrescentou-se, ainda, que como a autora contraiu novas núpcias, não havia fundamento legal ou lógico para conceder o benefício, pois ela reside e, presume-se, depende do novo cônjuge. Julgou improcedente o pedido formulado, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados, por equidade, com fulcro no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 1000,00 (um mil reais), ressaltando tratar-se beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apela a autora, argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença em razão do cerceamento de defesa, pois desejava produzir prova testemunhal. No mérito sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da pensão.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, o MM. Juízo sentenciou o feito a fls. 75/77, dispensando a produção de prova oral.

Ocorre que a instrução do processo, com concessão de oportunidade à autora para a oitiva de testemunhas, é crucial para que, em conformidade com as provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício pleiteado, avaliando-se a real situação econômica da autora, bem como se há dependência com relação ao falecido e se houve melhora da situação após o novo casamento.

Assim, ao julgar o feito prematuramente, sem franquear à requerente a oportunidade de comprovar o alegado, o MM. Juízo *a quo* efetivamente cerceou seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEGUINTE DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL NÃO COLHIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Caracteriza cerceamento ao direito de defesa da parte autora, a não produção de prova testemunhal requerida na inicial, de forma a evidenciar o cumprimento ou não dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

2. A sentença deve ser anulada e os autos devolvidos à Vara de origem, cabendo ao Magistrado de 1ª Instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização da oitiva das testemunhas.

3. Apelação da parte autora provida para anular a sentença. Agravo retido do INSS prejudicado.

(TRF - 3ª Região - AC - Apelação Cível - 1031045 - Processo: 200503990229344 - UF: SP - Órgão Julgador: Décima Turma - Data da decisão: 28/06/2005 - DJU data: 20/07/2005, pág.: 370 - rel. Juiz Galvão Miranda)

Nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Logo, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo da autora, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular instrução do feito, com produção de prova testemunhal.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037204-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037204-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCINEI MACHADO  
ADVOGADO : SP194876 SERGIO MARQUES DE SOUZA  
No. ORIG. : 11.00.00024-4 1 Vr MOCOCA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A r. sentença proferida em 25/10/2012, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à autora o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, a partir da data de citação, concedendo a tutela antecipada.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de

subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.** Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Proposta a demanda em 09/03/2011, o autor nascido em 27/05/1980, instrui a inicial com os documentos de fls. 09/21.

O laudo médico pericial, produzido em 01/12/2011, informou que o autor apresenta coréia de sydenham, dependendo de ajuda de terceiros para sua vida pessoal e independente, coadunando com a exuberância dos sintomas e queixas apresentadas durante a realização da perícia. Conclui que o autor tem incapacidade laborativa total e permanente.

Estudo social em 18/07/2012, o autor reside com sua genitora em residência dos avós, com dois cômodos, em situação bastante precária. A renda provém da pensão por morte recebida pela genitora no valor de um mínimo, não exercendo atividade trabalhista.

Neste caso, não obstante a renda familiar seja composta pelo recebimento da pensão por morte recebida pela genitora do autor, outros fatores devem ser levados em conta, especialmente os problemas de saúde do requerente, as condições de moradia, despesas com medicamentos, enfim, o contexto em que vive o núcleo familiar.

Logo, a decisão deve ser mantida, a fim de que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação em 11/04/2011 (fls.60v).

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, de acordo como entendimento desta E.8ª Turma.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao apelo do INSS.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 11/04/2011 (data da citação). Mantida a antecipação da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

2013.03.99.038001-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : CLARICE SOARES GARCIA  
ADVOGADO : SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00084-2 4 V<sub>r</sub> VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A parte autora apresentou agravo de instrumento em face da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao qual foi negado seguimento por esta E. Corte (fls. 68/68v).

A r. sentença de fls. 98/99v (proferida em 03/06/2013) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data seguinte à cessação administrativa (11/05/2011). Concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício.

Inconformadas, apelam as partes.

A parte autora, alegando o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

A autarquia, requerendo a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/28.

A fls. 42, a autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando vínculos empregatícios em nome da parte autora, sendo o último a partir de 01/03/2009, com última remuneração recebida em 01/2011. Consta, ainda, o recebimento de auxílio-doença de 28/01/2011 a 10/05/2011.

A parte autora, auxiliar de limpeza, contando atualmente com 62 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora é portadora de escoliose dorso lombar, espondilose, tenopatias do ombro esquerdo, esporão de calcâneos, artrose de joelhos e fibromialgia. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária ao labor. Sugere prazo de 12 meses para reavaliação.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 10/05/2011 e ajuizou a demanda em 20/06/2011, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas temporária, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe

formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Neste caso, a parte autora sempre exerceu atividades braçais e é portadora de diversas patologias de natureza crônica, que possuem caráter progressivo e impedem o exercício de atividades laborativas, conforme atestado pelo laudo judicial.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da autarquia e dou parcial provimento ao recurso da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 11/05/2011, nos termos do artigo 44 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 11/05/2011 (data seguinte à cessação do auxílio-doença). Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040751-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040751-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : MARTA ALVES BATISTA MENDES  
ADVOGADO : SP233292 ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00069-0 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 12.07.2013 (fls.17, verso).

A r. sentença, proferida em 08.08.2013 (fls. 23/24), julgou improcedente o pedido, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a requerente, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de (fls.05/14), dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 07.03.1958) em 31.07.1976, qualificando o marido como lavrador (fls.06);

- Certidão de óbito em 01.03.1997, qualificado como lavrador e residência Fazenda Copacabana;

- certidões de nascimento dos filhos em 09.09.1979 e 01.05.1977, qualificando o marido como lavrador;

- CTPS do cônjuge com registros, de 20.04.1971 a 24.04.1971, em atividade urbana, e, de forma descontínua, de 03.09.1986 a 31.12.1996, em atividade rural;

- extrato da concessão de pensão por morte de 01.03.1997.

A Autarquia juntou, a fls. 37/69, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a requerente possui cadastro como contribuinte individual/empregado doméstico de 11.2001 a 09.2004, tendo efetuado recolhimentos entre 2001 e 2004, recebe pensão por morte, rural, desde 01.03.1997, recebeu auxílio doença, empregado doméstico, de 15.03.2005 a 14.04.2005 e que o marido tem vínculos empregatícios que confirmam, em sua

maioria, as anotações constantes em sua carteira de trabalho.

Em depoimento pessoal (fls.71/74) afirma que exerce atividade rural e chegou a desenvolver atividade como diarista, "cuidava de uma senhora doente", mas não se adaptou e voltou ao labor rural.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 75/84, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19.07.2006, convertida na Lei nº 11.368, de 09 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2013, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 192 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que embora o marido tenha exercido atividade rural, falecendo em 1997, não comprova a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, não há um documento sequer qualificando a requerente como lavradora.

Por fim, seu próprio depoimento e o extrato do sistema Dataprev demonstram que a requerente exerceu atividade urbana, como empregada doméstica, em período imediatamente anterior ao pedido do benefício, afastando a alegada condição de rurícola.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.***

*1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*

*2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

*4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*

*5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*

*6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (ERESP 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*

*7. Recurso não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).*

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042938-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042938-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : MARIA CLEIDE DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : SP275743 MARIA ANGELICA OLIVEIRA CORSI NOGUEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP340230 JOSE RICARDO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00251-5 2 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 60/61 (proferida em 14/05/2013) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela existência de incapacidade parcial e permanente para o labor habitual.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, em especial a inaptidão laboral. Ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho ante a falta de qualificação profissional. Aduz a necessidade de análise dos fatores sociais.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/27, destacando-se extrato do sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios de forma descontínua desde 1996 até 2012, além de concessão de auxílio-doença, no período de 12/11/2008 a 17/05/2009.

A fls. 43/46, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, corroborando as informações trazidas pela autora.

A parte autora, professora, diarista e ascensorista, contando atualmente com 50 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a periciada apresenta artrose do tornozelo esquerdo, obesidade, diabetes, hipertensão arterial e labirintite. Afirma que a autora sofreu acidente doméstico com fratura de tornozelo esquerdo, em decorrência desta e da cirurgia realizada para correção, a requerente evoluiu com artrose da articulação do tornozelo. Além disso, a autora está obesa, a obesidade aumenta a carga sobre a articulação do tornozelo. Aduz que a perda de peso juntamente com um trabalho de fisioterapia com fortalecimento muscular melhorariam consideravelmente as dores suportadas pela requerente. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente para o labor. Neste caso, o perito judicial informa a existência de incapacidade apenas parcial.

Além disso, a autora possui boa escolaridade e segundo suas próprias informações, conseguiu trabalhar como

ascensorista após o acidente e a fratura.

Observa-se que as enfermidades que acometem a parte autora, pessoa relativamente jovem (possuía 49 anos de idade quando ajuizou a ação), não a impedem de trabalhar. Há restrições relativamente a algumas atividades que exijam esforço físico, o que permite concluir pela existência de capacidade suficiente para o exercício de outras ocupações.

Assim, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044215-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044215-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SALOME JOSEFA DE JESUS PEREIRA SILVA (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 2312/5246

ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
CODINOME : SALOME JOSEFA DE JESUS PEREIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 11.00.00020-5 2 Vr RIO CLARO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à autora o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, com incidência de juros e correção monetária, desde os vencimentos das parcelas. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor do débito até a sentença.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício. Pugna pela modificação do termo inicial para a data da juntada do laudo social.

A parte autora interpõe recurso adesivo, visando a alteração do termo inicial, para que seja fixado na data do ajuizamento da ação, pela modificação nos critérios de incidência de juros de mora e pela majoração da honorária. Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.** Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Proposta a demanda em 04/02/2011, a autora, nascida em 10/10/1935, instrui a inicial com os documentos de fls. 22/43, dentre os quais destaco o Detalhamento de Crédito, indicando que o marido recebe aposentadoria por invalidez, no valor de R\$ 764,81, em 11/2010.

Veio o estudo social, realizado em 01/11/2011, informando que a requerente reside com o marido, de 75 anos e uma neta, de 17, em imóvel próprio, com 6 cômodos, em estado de conservação regular, guarnecido com móveis e eletrodomésticos simples. O marido sofreu AVC e encontra-se totalmente dependente de terceiros para se alimentar, higienizar-se e locomover-se. Os filhos ajudam com uma cesta básica mensal e na compra de medicamentos. A renda familiar é proveniente da aposentadoria do cônjuge, no valor de R\$ 545,00.

A hipossuficiência está comprovada, eis que, neste caso, a autora não possui renda e os valores auferidos pelo genitor, bem como a pequena ajuda que recebem dos filhos, são insuficientes para cobrir as despesas existentes, restando demonstrado que a autora sobrevive com dificuldades.

Neste caso, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, momento que a Autarquia tomou ciência da

pretensão da parte autora.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo do INSS e dou provimento parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, apenas para estabelecer os critérios de juros de mora, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 25/04/2011 (data da citação). Mantida a antecipação da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002293-55.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.002293-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : CICERA LIMA MACIEL  
ADVOGADO : SP198578 ROSENILDA DE SOUSA SABARIEGO ALVES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022935520134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

#### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e

seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O auxílio-acidente, por sua vez, nos termos do artigo 86, da Lei nº 8.213/91, "*será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*".

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou ser, a autora, portadora de tumor de parede abdominal, hérnia incisional, hipertensão arterial sistêmica e mioma uterino. O perito concluiu que "*não foi constatada incapacidade laborativa para as atividades laborais habituais*."

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Não há que se falar na concessão do benefício de auxílio-acidente, uma vez que não comprovada redução da capacidade laborativa da postulante em razão de qualquer tipo de acidente, para o trabalho que habitualmente exercia.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.*

*I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.*

*II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.*

*III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.*

*IV - Recurso improvido."*

*(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003842-03.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.003842-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : FRANCISCA FRANCELI ALVES STAVESKI  
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038420320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 96/97, proferida em 11/11/2013, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a

perícia médica judicial concluiu pela inexistência de inaptidão para o labor.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando, preliminarmente, o retorno dos autos ao Juízo de origem para complementação da prova pericial. No mérito, sustenta, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar veiculada será apreciada juntamente com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/50.

A parte autora, doméstica, contando atualmente com 58 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de "perda auditiva unilateral", "visão subnormal em olho esquerdo", "encurtamento de membro inferior esquerdo sem prejuízo de locomoção" e "transtorno da coluna lombar (...) sem quadro agudo".

Assevera a experta, em resposta aos quesitos, que "a requerente não tem incapacidade laborativa no momento".

Quanto ao pedido de complementação do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, a perita foi clara ao afirmar que a parte autora não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade da profissional indicada pelo Juízo a quo, apta a diagnosticar as enfermidades alegadas, que atestou a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de novo laudo.

Observe-se que a experta respondeu aos quesitos formulados e não há uma única pergunta de cunho médico que já não esteja respondida no laudo.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade da profissional indicada para este mister.

Desnecessária, portanto, a complementação da perícia médica, pelo que rejeito a preliminar arguida.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

### ***PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

*1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

*2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

*3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

*5. Recurso improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004865-81.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004865-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : MARIA CONCEICAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP198578 ROSENILDA DE SOUSA SABARIEGO ALVES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048658120134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 53/53v (proferida em 22/11/2013) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a alegada incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/16.

A parte autora, faxineira, contando atualmente com 60 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora é portadora de osteoartrose nas mãos e poliartralgia. Pode continuar a exercer suas atividades habituais. Conclui pela inexistência de incapacidade ao labor.

A fls. 54, há consulta ao sistema Dataprev, informando o recolhimento de contribuições previdenciárias de 04/2012 a 04/2013.

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002067-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002067-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : ODETE GONCALVES DEMORI  
ADVOGADO : SP096839 LUIZ CARLOS MARTINS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 00064217020128260168 3 Vr DRACENA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Odete Gonçalves Demori, da decisão reproduzida a fls. 61, que, em ação previdenciária, pretendendo a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, indeferiu a participação de assistente técnico que não seja médico, na realização da perícia judicial. O agravante, em suas razões, sustenta que a decisão da Juíza *a quo*, que não admitiu a indicação de assistente técnico para acompanhamento da perícia judicial caracteriza evidente cerceamento do seu direito de defesa.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte, decido.

Do compulsar dos autos verifico que na data designada para a realização da perícia médica, necessária à demonstração da incapacidade laborativa que a autora pretende comprovar, a perita médica indicada comunicou ao Juízo que não autorizou o acompanhamento do ato pericial por profissional que não seja médico.

Diante disso, o MM.º Juiz *a quo* acolheu a manifestação da *expert*, não admitindo a participação do assistente técnico da autora e determinando a designação de nova data para realização da perícia médica.

Dessa decisão foi interposto o presente instrumento.

Dispõe o art. 421, §1º, inc. I do CPC, que incumbe às partes, dentro do prazo de 5 dias, contados da intimação do despacho de nomeação de perito, indicar o assistente técnico. Na condição de auxiliar da parte, o assistente poderá participar dos atos periciais, bem como apresentar parecer, se entender necessário.

O E. STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo previsto no dispositivo citado, dispondo acerca da indicação do assistente técnico não é preclusivo, de modo que a parte pode proceder à indicação até o momento anterior à realização da perícia.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DEMARCATÓRIA. INCABÍVEL NA ESPÉCIE. PERÍCIA. QUESITOS E ASSISTENTE TÉCNICO. PRAZO. ARTS. 421, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO.**

1 - (...)

2 - *É possível a indicação de assistente técnico e a formulação de quesitos de perícia, além do quinquídio previsto no art. 421, § 1º, do Código de Processo Civil (prazo não-preclusivo), desde que não dado início aos trabalhos da prova pericial. Precedentes.*

3 - *Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

(REsp 796.960/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 26/04/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL. INDICAÇÃO DE ASSISTENTE TÉCNICO.**

**EXTEMPORANEIDADE. ART. 421, § 1º, CPC. PRAZO NÃO-PRECLUSIVO. PERMISSÃO DE JUNTADA DE PARECER. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO.**

1. *Recurso Especial com o escopo de manter parecer técnico emitido por assistente não indicado e anexado após o início da realização da perícia.*

2. *Acórdão a quo que anulou o decisum calcado dentre outros elementos, na referida peça técnica, determinando o rejuízo da causa.*

3. *É cediço na Corte que: "A corrente dominante nos tribunais firmou-se no sentido de que é possível a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos, para a realização da perícia, além do quinquídio do artigo 421, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, desde que não haja principiado a diligência nem prestado compromisso o louvado do juízo." (REsp 19.282-0/SP, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, DJ 18.05.1992); "Não é peremptório o prazo de que trata o § 1º do art. 421 do CPC, permitida a sua ampliação desde que o processo continue na mesma fase (...)" (REsp 6.269-0/CE, Rel. Min. César Rocha, DJ 16.08.1993)*

4. *In casu, o parecer do técnico do INCRA, não indicado anteriormente nos autos, foi apresentado posteriormente ao início da produção da prova pericial, em confronto com a jurisprudência do Tribunal.*

5. *Precedentes: RESP 229.201/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 11.02.2000; REsp 148.204/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 09.12.1997; EREsp 39.749/SP, Rel. Min. José de Jesus Filho, DJ 29.10.1996.*

6. *Recurso Especial desprovido.*

(REsp 639.257/MT, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2005, DJ 13/02/2006, p. 667)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ARTS. 125, I, 182, 244, 327 e 425 do CPC.**

**PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. PERÍCIA. QUESITOS E ASSISTENTE TÉCNICO. PRAZO. PRECLUSÃO. ARTS. 421, § 1º, 473 E 183 DO CPC.**

1. *O Tribunal a quo não emitiu juízo de valor acerca dos artigos 125, I, 182, 244, 327 e 425 do CPC. Malgrado a*

recorrente tenha aviado embargos de declaração, não apontou no presente apelo, violação ao art. 535 do Estatuto de Ritos para que fosse viável a análise de eventual omissão a ser sanada, o que atrai a Súmula 211/STJ. 2. O prazo estabelecido no art. 421, § 1º, do CPC, não é preclusivo, o que permite à parte adversa indicar o assistente técnico e formular os quesitos a qualquer tempo, desde que não iniciados os trabalhos periciais. Precedentes.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 193.178/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2005, DJ 24/10/2005, p. 225)

É cediço que o ordenamento jurídico brasileiro prevê a possibilidade de indicação de assistente técnico para acompanhar a realização da prova pericial, consoante dispõe o art. 421, inc. I do CPC

Diferentemente do perito médico, que é o profissional de confiança do Juiz, o assistente técnico é mero auxiliar da parte, não do juízo, tanto assim, que não se sujeita a impedimento ou suspeição (CPC, art. 422), podendo apresentar parecer, se entender necessário.

Diante disso, não vislumbro impedimento legal para a indicação do assistente técnico da parte, profissional da área de fisioterapia, que possui conhecimentos específicos na área de reabilitação funcional, para acompanhar a perícia realizada por médico de confiança do juízo.

Neste sentido, a jurisprudência desta E. Corte, a seguir colacionada:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. ASSISTENTE TÉCNICO. FISIOTERAPEUTA.**

*I - O assistente técnico é assessor da parte, diferentemente do perito médico, que é o profissional de confiança do Juízo, não estando sequer sujeito a impedimento ou suspeição, conforme prevê o artigo 422 do diploma processual civil.*

*II - Não se verifica qualquer impedimento legal para a indicação do assistente técnico da parte, profissional da área de fisioterapia, que possui conhecimentos específicos na área de reabilitação funcional, para acompanhar a perícia realizada pelo médico de confiança do juízo.*

*III - Agravo do INSS improvido (artigo 557, § 1º, do CPC).*

(AI 00043708020124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a admissão no feito do assistente técnico indicado pela autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002153-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002153-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA DE LIMA COSTA  
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP  
No. ORIG. : 00002382520148260294 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria de Fátima de Lima Costa, da decisão reproduzida a fls. 90, que determinou a emenda à inicial para efeito de instruir a contrafé, com cópia integral de todos os documentos que acompanharam a petição inicial, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega a recorrente, em síntese, que a decisão agravada não encontra amparo legal, cabendo ao procurador da parte

ré a consulta dos autos e a extração das cópias que entender necessárias para a contestação do feito.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão à agravante.

A apresentação das cópias dos documentos apresentados com a exordial para instruir a contrafé não é medida que se impõe à demandante.

A ausência de previsão legal afasta a obrigatoriedade da medida, não abrangida pelos requisitos da petição inicial exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC. Do mesmo modo, não há necessidade de referidas cópias para que, nos moldes do art. 225, a citação se aperfeiçoe.

Esse é também o entendimento desta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).

- Conheço do agravo retido, tendo em vista que suas alegações foram renovadas nas razões de apelação.

- Não há cominação expressa no sentido de carrear à contrafé cópias dos documentos apresentados com a inicial.

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada de forma total temporária, devido o benefício de auxílio-doença no interregno compreendido entre a data do laudo pericial (27.08.2003) e o retorno ao trabalho (15.10.2008).

- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

- Honorários periciais reduzidos para R\$ 250,00, com parâmetro na Resolução nº 558 de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29.05.2007, Seção I, pág. 55.

- A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial 08/2003 não há períodos a serem considerados prescritos. - Remessa oficial não conhecida. - Agravo retido improvido. - Apelação parcialmente provida.

(APELREEX 00385010420054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 823 ..FONTE\_REPUBLICACAO, grifei.)

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINARES. SEM COMPROVAÇÃO INCAPACIDADE POSTERIOR AO INGRESSO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.**

- Não é lícito estabelecer novos requisitos para o recebimento da petição inicial.

- A determinação de autenticação de documentos indispensáveis à propositura da ação e juntada de cópias para instruir a contrafé afronta disposições contidas no Código de Processo Civil, não existindo base jurídica para a exigência formulada, que caracteriza entrave processual descabido.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- O conjunto probatório foi insuficiente para comprovar que a incapacidade laborativa tenha ocorrido posteriormente ao ingresso do autor no Regime Geral da Previdência Social, especialmente por se considerar que o vínculo empregatício se deu em empresa familiar.

- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Agravo retido a que se nega provimento e apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(AC 00360348120074039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2010 PÁGINA: 781 ..FONTE\_REPUBLICACAO, grifei.)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA CÓPIA DOS DOCUMENTOS QUE INSTRUEM A INICIAL NA CONTRAFÉ. INCABÍVEL O INDEFERIMENTO DA INICIAL.**

Cumpra observar que os artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil apresentam rol taxativo acerca dos requisitos formais de validade da petição inicial. Dessa forma, referidos dispositivos não estabelecem que a parte autora deve apresentar a inicial acompanhada de cópias suficientes para instruir também a contrafé, sendo, portanto, vedado ao juiz exigir tal providência.

(AI 00339949220034030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:09/06/2009 PÁGINA: 129 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o regular

prossequimento do feito, independente da apresentação das cópias dos documentos que acompanharam a inicial, exigidas para instruir a contrafé.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002166-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002166-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : MANOEL DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00088681520134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Anselmo Minetto, da decisão reproduzida a fls. 41, proferida pelo MM.º Juiz Federal da 1ª Vara Federal de São José dos Campos, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal da subseção judiciária, considerando que o montante inserto será inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Sustenta o agravante que o valor dado à causa está devidamente comprovado, sendo superior a sessenta salários mínimos.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo para o recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte e no C. Superior Tribunal de Justiça, decido.

A Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, *caput*, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

*"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentença.*

*(...)"*

Logo, a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Em ação previdenciária que envolva parcelas vencidas e vincendas os valores devem ser somados para apuração do valor da causa, de acordo com o que preceitua o artigo 260 do CPC, bem como para a fixação da competência, na forma do artigo 3º, *caput*, da Lei 10.259/2001.

Está é a orientação jurisprudencial. Confira-se:

***"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA.***

*Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.*

*Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal."*

*(STJ, Terceira Seção, CC nº 46732/MS, julgado em 23/02/2005, DJ 14.03.2005, pág. 191- Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)*

***"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO***

**PREVIDENCIÁRIO - PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - ARTIGO 260 DO CPC.**

*I - Nas ações que se pleiteiam o pagamento de parcelas vencidas e vincendas, o cálculo do valor da causa obedecerá o quanto disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil.*

*II - In casu, o valor da causa supera o limite de 60 (sessenta) salários-mínimos, sendo competente para processar e julgar a ação o Juízo da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.*

*III - Agravo de instrumento a que se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, Décima Turma, AG nº 2004.03.00.031542-7, julgado em 14.12.2004, DJU 31.01.2005, pág. 535 - Relator Juiz SÉRGIO NASCIMENTO)*

No caso dos autos, o autor recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e pretende a revisão dos valores recebidos, após 16/12/1998 e desde janeiro de 2004, limitados ao teto, conforme tabela de cálculos apresentada a fls. 11/15, respeitada a prescrição quinquenal.

Vale frisar, que o proveito econômico pretendido pelo requerente diz respeito apenas às diferenças entre o benefício que vem percebendo e o que pretende seja concedido na esfera judicial.

Neste caso, a soma da diferença pretendida pelo autor, no valor de R\$ 1.027,30, a partir de janeiro de 2009, ultrapassa, sem sobra de dúvidas, o limite estabelecido para o processamento da causa perante o Juizado Especial. Assim, considerando que os elementos constantes dos autos não afastam a alegação do autor, ora agravante, de que a soma dos valores que pretende receber a título de revisão do benefício resulta em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, a competência para o julgamento da causa é da Justiça Federal de Primeira Instância. Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o regular processamento da demanda perante o Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos.[Tab][Tab]

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002800-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002800-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : IZAULINA RODRIGUES ROSA  
ADVOGADO : SP297893 VALDIR JOSE MARQUES  
CODINOME : ISAULINA RODRIGUES ROSA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP252333B ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00054-2 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto por IZAULINA RODRIGUES ROSA, contra a r.sentença que nos autos da ação ordinária ajuizada em 27/02/2013 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando aposentadoria rural por idade, **julgou improcedente o pedido**, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, uma vez que a prova material juntada aos autos se mostrou insuficiente para comprovar, na sua plenitude, que a autora realmente exerceu atividade rural.

Sustenta a autora, em suas razões, que comprovou o exercício de atividade rural nas condições exigidas em lei, por meio de prova documental e testemunhal, devendo a r.sentença ser reformada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Este recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, eis que além de manifestamente improcedente, colide com o entendimento consolidado na jurisprudência.

Vejamos.

**1. Requisitos legais para a concessão do benefício**

Nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com redação e acréscimos dados pela Lei nº 9.032, de 28/04/95:

**Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)**

**§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)**

**§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)**

Especificamente em relação aos segurados especiais, a referida lei estabelece:

**Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.**

Dispõe, ainda, a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

**Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.**

E o prazo de 15 (quinze) anos, previsto para a aplicação da regra foi prorrogado pela Lei nº 11.368/2006, artigo 1º, e pela Lei nº 11.718/2008, artigos 2º e 3º, aplicando-se tal prorrogação tanto aos empregados rurais quanto aos segurados enquadrados na categoria contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Como se vê, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

## **2. Requisito da idade mínima**

No caso, a parte autora implementou, em **29/06/2011**, o requisito da idade (artigo 48, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91), condição essencial para obtenção do benefício pleiteado, como se vê dos documentos de fls. 08 sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, a autora já contava com 56 anos de idade.

## **3. Requisitos da condição de segurado e do cumprimento da carência**

Para os rurícolas, sejam eles empregados, diaristas (boias-frias) ou segurados especiais, a Lei nº 8.213/91 dispensa o cumprimento da carência de contribuições, exigindo, tão-somente, a comprovação do efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (artigos 39, 48, parágrafo 2º, e 143), observado o tempo igual ao da carência exigida para a concessão do benefício pretendido (artigos 25, inciso II, e 142).

E, na hipótese dos autos, tendo a parte autora implementado a idade mínima no ano de **2011**, para fazer jus ao benefício de aposentadoria rural por idade, deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, pelo menos, **180 meses (15 anos)**.

Não se admite, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal, em face do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, o que está em conformidade com a Súmula nº 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário").

Por outro lado, aquela Egrégia Corte Superior, no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, adotou entendimento no sentido de que o efetivo exercício da atividade rural pode ser demonstrado por meio de início de prova material, ainda que não abranja todo o período que se quer comprovar, desde que corroborada por robusta prova testemunhal:

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHO RURAL. INFORMALIDADE. BOIAS-FRIAS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. SÚMULA 149/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PROVA MATERIAL QUE NÃO ABRANGE TODO O PERÍODO PRETENDIDO. IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA. NÃO VIOLAÇÃO DA PRECITADA SÚMULA.**

**1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de combater o abrandamento da exigência de produção**

- de prova material, adotado pelo acórdão recorrido, para os denominados trabalhadores rurais boias-frias.*
- 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*
  - 3. Aplica-se a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário") aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material.*
  - 4. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, o STJ sedimentou o entendimento de que a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal.*
  - 5. No caso concreto, o Tribunal a quo, não obstante tenha pressuposto o afastamento da Súmula 149/STJ para os "boias-frias", apontou diminuta prova material e assentou a produção de robusta prova testemunhal para configurar a recorrida como segurada especial, o que está em consonância com os parâmetros aqui fixados.*
  - 6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp nº 1321493/PR, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).*

E, como início de prova material, a Egrégia Corte Superior vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, por entender que o rol de documentos contido no mencionado dispositivo é meramente exemplificativo, e não taxativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Entre os documentos aceitos pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça estão os documentos que atestam a condição de rural do cônjuge, cuja qualificação pode estender-se a esposa, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp nº 272.248/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/04/2013; AgRg no REsp nº 1342162/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 27/09/2013).

Pois bem, no presente caso, como início de prova material, a autora juntou aos autos sua certidão de nascimento, realizado em 23/12/1972, na qual seu marido (Lazaro de Rosa) foi qualificado como lavrador (fls. 09); certidão de óbito de Lazaro de Rosa, ocorrido em 28/04/2002 (fls. 10); CTPS em nome próprio com registros como trabalhadora rural e urbana (fls. 11/16).

Expostas as provas, embora a condição de lavrador de Lazaro de Rosa pudesse ser estendida à autora, da análise dos documentos trazidos, observa-se que o companheiro desta faleceu no ano de 2002, e a autora passou a trabalhar como doméstica e auxiliar de limpeza, a partir de 2003 e até 2011.

Com efeito, com o óbito de Lazaro Rosa, cessa a presunção de que a autora o acompanhava nas lides rurais, sendo necessário a apresentação de prova material em nome próprio, as quais, como visto, indicam que a autora passou a exercer atividade urbana.

Dito isso, considerando que a requerente deveria comprovar o período de carência de 180 meses anteriormente ao implemento do requisito etário (2011); que aproximadamente 08 anos antes dessa data rompeu o vínculo de atividade laborativa que supostamente mantinha com seu falecido marido e passou a exercer atividade urbana; que não há qualquer outra prova material indicando que a autora exercia atividade camponesa a partir de 2002; e, por fim, que a Súmula nº 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, impede que, para casos como esse, a comprovação da atividade rural seja feita exclusivamente por meio de testemunhas; não há outra alternativa senão àquela proferida pelo Juízo "a quo".

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. VÍNCULO URBANO EM NOME ENTÃO ESPOSO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DAS PROVAS EM NOME DO FALECIDO MARIDO IN CASU. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rural, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já*

se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - O requisito etário restou preenchido em 10/03/1999 (fl. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. - A parte autora apresentou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento, celebrado em 06/07/1963 (fl. 14), na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido; certidão de óbito do cônjuge, ocorrido em 29/05/1983, na qual foi informada a profissão de lavrador; certidões de nascimento dos filhos, nas quais o pai foi qualificado como lavrador; CTPS do então marido com registros interruptos de trabalho urbano e rural no interregno de 1961 a 1983. - Conforme se infere da cópia da CTPS acostada aos autos pela própria pleiteante, bem assim, da consulta às informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostada ao feito a fl. 68 pela requerida autarquia, verifica-se que o então cônjuge da requerente tem registros preponderantes de trabalho urbano, fato esse inviabilizador da pretendida extensão da qualificação rural do então marido à parte autora. Ademais disso, face ao óbito do então cônjuge, a autora recebe desde 29/05/1983 o benefício de pensão por morte originado do trabalho como industriário do falecido marido (fl. 66), fato que impossibilita a extensão do alegado labor rural do referido cônjuge. - A fim de comprovar a sua faina rural a requerente teria de trazer ao feito início de prova matéria em nome próprio. - Os testemunhos produzidos nos autos perderam a respectiva utilidade, por conta desconstituição do início de prova material, a reboque com o fato de que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário nos termos da Súmula 149 do C. STJ. - não restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1990, pelo que não preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não foi satisfeita (108 meses de contribuição exigidos para 1999, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). - Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido. - Prejudicado o apelo da parte autora. - Agravo legal improvido. (AC 00026829320114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRAZO DE CARÊNCIA. - A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo. - A aposentadoria do cônjuge em 2002, três anos antes do implemento do requisito etário pela autora, e seu o óbito em 2004, impossibilitam a extensão da condição de trabalhador rural do marido. Acrescente-se o fato de que não há qualquer documento, em nome da própria demandante, demonstrando ser lavradora. - A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. (AC 00391607120094039999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 812 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CERTIDÃO DE ÓBITO OCORRIDO EM 1986: QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO LAVRADOR. VÍNCULO URBANO DA AUTORA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL: IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. (11) 1. Não comprovada a qual idade de trabalhadora rural (art. 11, I, 'a', da Lei 8.213/91) ou de segurada especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), a suplicante não tem direito ao benefício de aposentadoria por idade, na forma do art. 143 da Lei 8.213/91. 2. Certidão de registro civil onde qualifica o cônjuge da autora como lavrador não é suficiente para comprovar o exercício efetivo de atividade rural em regime de economia familiar, devendo ser corroborada com outros elementos contemporâneos ao período de carência. 3. In casu, o óbito do cônjuge da autora ocorreu há quase 20 (vinte) anos antes do implemento do requisito etário para concessão do benefício previdenciário pretendido, inexistindo provas anteriores ao requerimento pelo prazo de carência legal, ao contrário, em audiência, a autora afirmou que após o óbito de seu marido mudou-se para Vitória/ES, onde exerceu trabalho formal, inclusive contribuindo para a previdência, o que reforça o contido na CNIS acostada aos autos pelo INSS de fl.44, informando que a autora possui vínculos urbanos decorrentes de trabalho junto à diversas empresas no período de março 1977 a outubro/1987. 4. A qualificação profissional do cônjuge é extensível à esposa, desde que em harmonia com as demais provas constantes dos autos. 5. A prova material apresentada pela autora da sua qual idade de rurícola não foi corroborada por prova testemunhal segura e consistente. 6. Apelação a que se nega provimento. (AC 200901990538681, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:07/06/2013 PAGINA:726.)

Desse modo, não havendo prova material cabal do efetivo exercício da atividade rural por período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (artigo 143 da Lei 8.213/91) correspondente à carência prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, a improcedência do pedido em comento é de rigor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação

da parte autora.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.  
CECÍLIA MELLO  
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002801-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002801-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : HILDA TEIXEIRA DA FONSECA  
ADVOGADO : SP073505 SALVADOR PITARO NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00160-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por HILDA TEIXEIRA DA FONSECA, contra a r.sentença que nos autos da ação ordinária ajuizada em 08/08/2011 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando aposentadoria rural por idade, **julgou improcedente o pedido**, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, uma vez que a prova material juntada aos autos se mostrou insuficiente para comprovar, na sua plenitude, que a autora realmente exerceu atividade rural.

Sustenta a autora, em suas razões, que comprovou o exercício de atividade rural nas condições exigidas em lei, por meio de prova documental e testemunhal, devendo a r.sentença ser reformada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Este recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, eis que além de manifestamente improcedente, colide com o entendimento consolidado na jurisprudência.

Vejamos.

#### **1. Requisitos legais para a concessão do benefício**

Nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com redação e acréscimos dados pela Lei nº 9.032, de 28/04/95:

**Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)**

**§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)**

**§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11718, de 2008)**

Especificamente em relação aos segurados especiais, a referida lei estabelece:

**Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.**

Dispõe, ainda, a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

**Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.**

E o prazo de 15 (quinze) anos, previsto para a aplicação da regra foi prorrogado pela Lei nº 11.368/2006, artigo 1º, e pela Lei nº 11.718/2008, artigos 2º e 3º, aplicando-se tal prorrogação tanto aos empregados rurais quanto aos segurados enquadrados na categoria contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Como se vê, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

## **2. Requisito da idade mínima**

No caso, a parte autora implementou, em **03/06/2003**, o requisito da idade (artigo 48, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91), condição essencial para obtenção do benefício pleiteado, como se vê dos documentos de fls. 10 sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, a autora já contava com 62 anos de idade.

## **3. Requisitos da condição de segurado e do cumprimento da carência**

Para os rurícolas, sejam eles empregados, diaristas (boias-frias) ou segurados especiais, a Lei nº 8.213/91 dispensa o cumprimento da carência de contribuições, exigindo, tão-somente, a comprovação do efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (artigos 39, 48, parágrafo 2º, e 143), observado o tempo igual ao da carência exigida para a concessão do benefício pretendido (artigos 25, inciso II, e 142).

E, na hipótese dos autos, tendo a parte autora implementado a idade mínima no ano de **2003**, para fazer jus ao benefício de aposentadoria rural por idade, deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, pelo menos, **132 meses (11 anos)**.

Não se admite, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal, em face do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, o que está em conformidade com a Súmula nº 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário").

Por outro lado, aquela Egrégia Corte Superior, no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, adotou entendimento no sentido de que o efetivo exercício da atividade rural pode ser demonstrado por meio de início de prova material, ainda que não abranja todo o período que se quer comprovar, desde que corroborada por robusta prova testemunhal:

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHO RURAL. INFORMALIDADE. BOIAS-FRIAS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. SÚMULA 149/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PROVA MATERIAL QUE NÃO ABRANGE TODO O PERÍODO PRETENDIDO. IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA. NÃO VIOLAÇÃO DA PRECITADA SÚMULA.**

**1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de combater o abrandamento da exigência de produção de prova material, adotado pelo acórdão recorrido, para os denominados trabalhadores rurais boias-frias.**

**2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.**

**3. Aplica-se a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário") aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material.**

**4. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, o STJ sedimentou o entendimento de que a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal.**

**5. No caso concreto, o Tribunal a quo, não obstante tenha pressuposto o afastamento da Súmula 149/STJ para os "boias-frias", apontou diminuta prova material e assentou a produção de robusta prova testemunhal para configurar a recorrida como segurada especial, o que está em consonância com os parâmetros aqui fixados.**

**6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.**

(REsp nº 1321493/PR, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

E, como início de prova material, a Egrégia Corte Superior vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, por entender que o rol de documentos contido no mencionado dispositivo é meramente exemplificativo, e não taxativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma,

Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assussete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Entre os documentos aceitos pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça estão os documentos que atestam a condição de rurícola do cônjuge, cuja qualificação pode estender-se a esposa, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp nº 272.248/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/04/2013; AgRg no REsp nº 1342162/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 27/09/2013).

Pois bem, no presente caso, como início de prova material, a autora juntou aos autos sua certidão de casamento, realizado em 08/04/1967, na qual seu marido (João Ferreira da Fonseca) foi qualificado como lavrador (fls. 11); CTPS em nome próprio sem vínculos empregatícios anotados (fls. 12/13); certificado de dispensa de incorporação em nome do marido da autora, qualificado como lavrador, datado de 23/02/1973 (fls. 14).

Expostas as provas, embora a condição de lavrador de João Ferreira da Fonseca pudesse ser estendida à autora, os documentos trazidos datam de 1967 e 1973, período por demais longínquo frente ao tempo de carência que necessita comprovar.

Em nome próprio, a autora não trouxe nenhum documento, e a parte ré juntou seu CNIS, informando seu cadastro como faxineira (fls. 28/30).

O CNIS de João Ferreira da Fonseca também lista diversos vínculos urbanos nos períodos de 06/1987 a 01/1990, 06/1990 a 07/1995, 04/1996 a 11/1996, 12/1997, 01/1998 a 10/2003, e 10/2003 a 05/2010, e demonstra que o mesmo se aposentou por idade, como trabalhador urbano (comerciário), em 26/08/2009 (fls. 33/36).

Dito isso, considerando que a requerente deveria comprovar o período de carência de 11 anos anteriormente ao implemento do requisito etário (2003) ou pedido administrativo; que o último documento que faria presumir sua condição de rurícola data de 1973; que a parte ré juntou documentos que indicam que a autora e seu marido eram trabalhadores, predominantemente, urbanos; e, por fim, que a Súmula nº 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, impede que, para casos como esse, a comprovação da atividade rurícola seja feita exclusivamente por meio de testemunhas; não há outra alternativa senão àquela proferida pelo Juízo "a quo".

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. VÍNCULO URBANO EM NOME ENTÃO ESPOSO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DAS PROVAS EM NOME DO FALECIDO MARIDO IN CASU. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - O requisito etário restou preenchido em 10/03/1999 (fl. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. - A parte autora apresentou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento, celebrado em 06/07/1963 (fl. 14), na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido; certidão de óbito do cônjuge, ocorrido em 29/05/1983, na qual foi informada a profissão de lavrador; certidões de nascimento dos filhos, nas quais o pai foi qualificado como lavrador; CTPS do então marido com registros interruptos de trabalho urbano e rural no interregno de 1961 a 1983. - Conforme se infere da cópia da CPTS acostada aos autos pela própria pleiteante, bem assim, da consulta às informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostada ao feito a fl. 68 pela requerida autarquia, verifica-se que o então cônjuge da requerente tem registros preponderantes de trabalho urbano, fato esse inviabilizador da pretendida extensão da qualificação rural do então marido à parte autora. Ademais disso, face ao óbito do então cônjuge, a autora recebe desde 29/05/1983 o benefício de pensão por morte originado do trabalho como industriário do falecido marido (fl. 66), fato que impossibilita a extensão do alegado labor rural do referido cônjuge. - A fim de comprovar a sua faina rural a requerente teria de trazer ao feito início de prova matéria em nome próprio. - Os testemunhos produzidos nos autos perderam a respectiva utilidade, por conta desconstituição do início de prova material, a reboque com o fato de que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário nos termos da Súmula 149 do C. STJ. - não restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1990, pelo que*

*não preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural . Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não foi satisfeita (108 meses de contribuição exigidos para 1999, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). - Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido. - Prejudicado o apelo da parte autora. - Agravo legal improvido.(AC 00026829320114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . ATIVIDADE RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRAZO DE CARÊNCIA. - A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo. - A aposentadoria do cônjuge em 2002, três anos antes do implemento do requisito etário pela autora, e seu óbito em 2004, impossibilitam a extensão da condição de trabalhador rural do marido . Acrescente-se o fato de que não há qualquer documento, em nome da própria demandante, demonstrando ser lavradora. - A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.(AC 00391607120094039999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 812 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . TRABALHADORA RURAL . AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CERTIDÃO DE ÓBITO OCORRIDO EM 1986: QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO LAVRADOR. VÍNCULO URBANO DA AUTORA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL: IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. (11) 1. Não comprovada a qual idade de trabalhadora rural (art. 11, I, 'a', da Lei 8.213/91) ou de segurada especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), a suplicante não tem direito ao benefício de aposentadoria por idade , na forma do art. 143 da Lei 8.213/91. 2. Certidão de registro civil onde qualifica o cônjuge da autora como lavrador não é suficiente para comprovar o exercício efetivo de atividade rural em regime de economia familiar, devendo ser corroborada com outros elementos contemporâneos ao período de carência. 3. In casu, o óbito do cônjuge da autora ocorreu há quase 20 (vinte) anos antes do implemento do requisito etário para concessão do benefício previdenciário pretendido, inexistindo provas anteriores ao requerimento pelo prazo de carência legal, ao contrário, em audiência, a autora afirmou que após o óbito de seu marido mudou-se para Vitória/ES, onde exerceu trabalho formal, inclusive contribuindo para a previdência, o que reforça o contido na CNIS acostada aos autos pelo INSS de fl.44, informando que a autora possui vínculos urbanos decorrentes de trabalho junto à diversas empresas no período de março 1977 a outubro/1987. 4. A qualificação profissional do cônjuge é extensível à esposa, desde que em harmonia com as demais provas constantes dos autos. 5. A prova material apresentada pela autora da sua qual idade de rurícola não foi corroborada por prova testemunhal segura e consistente. 6. Apelação a que se nega provimento.(AC 200901990538681, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:07/06/2013 PAGINA:726.)*

Desse modo, não havendo prova material cabal do efetivo exercício da atividade rural por período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (artigo 143 da Lei 8.213/91) correspondente à carência prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, a improcedência do pedido em comento é de rigor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002924-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002924-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : VALDENICE SOARES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP057661 ADAO NOGUEIRA PAIM  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00101-1 1 Vt MORRO AGUDO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A sentença, fls. 105/107, proferida em 16/01/2013, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência da parte autora.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.** Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Proposta a demanda em 07/06/2011, a autora, nascida em 01/05/1957, instrui a inicial com os documentos, de fls. 07/17.

O laudo médico pericial (fls. 59/64) de 21/11/2011, conclui que a requerente é incapacitada total e permanente para atividade laborativa baseado em seu quadro clínico e nas doenças neurológicas apresentadas, para realizar qualquer atividade ominiprofissional.

Veio o estudo social (fls. 78/79), realizado em 16/05/2012, informando que a requerente é viúva, do lar, sofre de epilepsia, fazendo uso de medicamento. Reside com a filha, genro e dois netos (9 e 5 anos). A família reside em imóvel alugado. A renda familiar é composta pelo salário do genro (R\$ 600,00) e da filha (R\$ 622,00).

O INSS apresenta o CNIS as fls. 88/94, comprovando que a filha da requerente recebe um salário mínimo de R\$ 622,00 e o genro da autora é detentor do benefício de auxílio-doença no valor de R\$ 1536,46.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

Verifico que o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família não ostenta as características de hipossuficiência. Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002927-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002927-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : MOACIR DE ALMEIDA CAMPOS  
ADVOGADO : SP096262 TANIA MARISTELA MUNHOZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00114-0 2 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 82/83, proferida em 26/04/2013, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de inaptidão para o labor.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/21.

A parte autora, lavrador, contando atualmente com 64 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de perda das "falanges distais de segundo, terceiro e quarto dedos da mão esquerda, que não o impedem de trabalhar como rurícola, função que sempre exerceu".

Assim, o conjunto probatório revela que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

#### **PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

*1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão*

consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002931-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002931-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : LAZINHA CARDOZO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP206867 ALAIR DE BARROS MACHADO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00102-4 1 Vr CAIEIRAS/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 74/75 (proferida em 20/08/2012) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a alegada incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a conversão do julgamento em diligência para realização de nova perícia ou complementação do laudo pericial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 18/41, dos quais destaco:

- Consulta ao sistema Dataprev, informando o recolhimento de contribuições previdenciárias, em nome da parte autora, de 04/1995 a 09/1997, de 01/1999 a 06/1999, de 08/1999 a 12/2004 e de 03/2008 a 08/2009. Consta, ainda, o recebimento de auxílio-doença de 15/05/2009 a 30/06/2009.

A parte autora, diarista, contando atualmente com 58 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora é portadora de lombalgia, patologia que não a impede de trabalhar. Conclui pela inexistência de incapacidade ao labor.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que as patologias apresentadas pela parte autora não acarretam incapacidade laborativa.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela parte autora, que, após detalhada perícia médica, atestou a capacidade da parte autora para o exercício de sua atividade laborativa e que suas patologias não são impeditivas do trabalho concomitantemente à realização do tratamento clínico, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia, uma vez que o laudo judicial revelou-se peça suficiente a apontar o estado de saúde da parte autora.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister e que a resposta a quesitos complementares em nada modificaria o resultado na demanda, uma vez que não há uma única pergunta de cunho médico que já não esteja respondida no laudo.

Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. *O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00099 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002937-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002937-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
PARTE AUTORA : JOAO EVANGELISTA DA FROTA DUQUE  
ADVOGADO : SP258155 HELOISA ASSIS HERNANDES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 10.00.00072-5 2 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 104/108 (proferida em 01/03/2013) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia médica (25/06/2012). Concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apelo das partes.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Em consulta ao sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, observa-se que foi implantado o benefício nº 602.775.737-3, com data de início do benefício - DIB em 25/06/2012, data de início do pagamento - DIP em 01/05/2013 e renda mensal inicial - RMI de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais).

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, e tem aplicação imediata aos processos em curso, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se submete ao duplo grau de jurisdição, a sentença cuja condenação for de valor certo e não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART.**

**475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.**

*I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.*

*II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.*

*III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)"*

**"PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.*

*II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.*

*III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.*

*IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.*

*VI - Agravo interno desprovido.*

*(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)"*

Portanto, como *in casu*, considerando o valor do benefício, o termo inicial fixado e a data da sentença, o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário não deve ser apreciado.

Esclareça-se que as partes não interpuseram recurso voluntário e, ainda, por não ser o caso da remessa de ofício, o mérito não será analisado.

Posto isso, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a r. sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003488-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003488-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLAUDIO RODINI DA SILVA PINTO

ADVOGADO : SP246435B SANDRA REGINA DUARTE DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO SP  
No. ORIG. : 10.00.00158-2 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 87/89 (proferida em 28/08/2012) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo (10/03/2010). Concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, alegando, preliminarmente, seja conferido efeito suspensivo ao recurso, face à impossibilidade de concessão da tutela antecipada, bem como observada a prescrição quinquenal. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração do termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão da tutela será analisada com o mérito.

O pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/22.

A fls. 39/40, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando diversos vínculos empregatícios em nome da parte autora, sendo o último de 07/05/2003 a 05/07/2003. Consta, ainda, o recebimento de auxílio-doença de 15/10/2003 a 29/04/2006 e de 23/02/2007 a 05/07/2007, bem como o recolhimento de contribuições previdenciárias de 04/2009 a 12/2009.

A parte autora, vendedor, contando atualmente com 50 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora é portadora de cefaleia crônica tipo "cluster headache". Conclui pela existência de incapacidade total e temporária ao labor.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2009 e ajuizou a demanda em 21/10/2010, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

*1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*

*2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

*3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

*4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*

*5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

*6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à*

*Previdência Social.*

*7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº. 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.***

*- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

*- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.*

*- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.*

*- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.*

*(...)*

*(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)*

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que não há parcelas vencidas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar arguida e, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao recurso da autarquia.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 10/03/2010 (data do indeferimento administrativo), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº. 8.213/91, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27512/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000511-50.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.000511-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : JOSE BENTO  
ADVOGADO : SP211835 MAYRA ANGELA RODRIGUES NUNES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : THAMEA DANELON VALIENGO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005115020034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A sentença, fls. 276/279, proferida em 30/01/2013, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado apela o autor, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93**. Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Proposta a demanda em 08/04/2003, o autor, nascido em 05/11/1974, instrui a inicial com os documentos, de fls. 12/26.

Veio o estudo social, datado de 26/05/2010(fl.119), indicando que o requerente reside com a esposa, filha (29 anos) e neto (11 anos), em casa própria. Consta que o autor tem problemas de saúde (visão e infarto). A renda da família advém do salário da filha (R\$ 510) e do trabalho informal da esposa ( R\$ 100). O imóvel possui 04 quartos, 01 copa, 01, sala, 01 cozinha, 01 banheiro, área de serviço e quintal amplo, sendo que o utensílios e móveis atendem às necessidades da família.

O laudo médico pericial, de 20/06/2012(fl. 193), conclui que o requerente é portador de seqüela de acidente vascular encefálico com hemiplegia à esquerda. Cegueira de um olho com visão normal do olho esquerdo e hipertensão arterial sistêmica com dislipidemia. O periciando apresenta disfunção neuropsicológica importante que restringe totalmente sua capacidade laborativa.

Consta dos autos as fls. 281/286, extratos que demonstram a contribuição pela esposa do autor à razão de um mínimo junto ao INSS com recolhimentos regulares o que induz que a mesma trabalha, ainda que informalmente. Embora esteja demonstrado que o autor não possui renda, é possível concluir que é auxiliado pelos filhos, recebendo a assistência material necessária à sua subsistência (estudo social às fls.125, item 10 e 11). Assim, não faz jus à garantia constitucional, que prevê o direito ao benefício no valor de um salário mínimo ao deficiente ou ao idoso que não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido por seus familiares (CF, art. 203, inc. V).

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do autor, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002480-22.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.002480-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : JOAO DONIZETE HESSEL  
ADVOGADO : SP075967 LAZARO ROBERTO VALENTE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença. O feito tramitou na 2ª Vara Federal da Comarca de Sorocaba/SP.

Conforme descrição feita na petição inicial, a Comunicação de Acidente de trabalho (fl. 25) e a narrativa do autor ao perito judicial, verifica-se que o benefício pleiteado é de natureza acidentária, decorrente de acidente do trabalho.

Assim, dúvida não resta quanto à relação causal entre a inaptidão do demandante e o exercício de seu ofício.

A teor do art. 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula nº 15, vazada nos seguintes termos: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Vale ressaltar que o fato da causa versar sobre auxílio-doença não elide tal competência, considerando que o benefício, objeto da ação, mantém a natureza acidentária.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ, que dirimiu a questão, nos seguintes termos:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE AÇÃO ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL, PRECEDENTES DO STF. LEI MAIS BENÉFICA. INCIDÊNCIA. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação que tem por objetivo a revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho (art. 109, inciso I, da Constituição da República). Precedentes do Supremo Tribunal Federal.*

(...)

*7. Embargos conhecidos, mas rejeitados."*

*(REsp nº 297549/SC, 3ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 12/6/2002, DJ 19.12.2002, pág. 331)*

Não é outro o entendimento sedimentado no E. STF: RE nº 351528/SP, Rel. Min. Moreira Alves, v.u., j. 17/9/2002, DJ 31/10/2002, pág. 32; RE nº 204204/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 17/11/1997, DJ 04/5/2001, pág. 35.

Isto posto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** e, ante a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a presente ação, com fulcro no art. 113, *caput*, do CPC, **ANULO, DE OFÍCIO**, os atos decisórios nela proferidos, determinando a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000364-07.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000364-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA IVONE RODRIGUES  
ADVOGADO : SP265200 ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO  
SUCEDIDO : LUIZ PAULO RODRIGUES falecido  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (13.01.2006 - fl. 09).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 13.01.2006. Determinou o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente nos termos do Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Deferida a tutela antecipada.

O INSS apelou, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial.

O autor igualmente apelou, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Contrarrazões.

Em razão do óbito do autor, ocorrido em 03.01.2010 (fl. 136), procedeu-se à habilitação de sua herdeira (fl. 158).

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, extratos de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", acostados às fls. 75-77, registram que o autor desenvolveu atividades laborativas nos períodos de 03.08.1976, sem baixa, 14.02.1985 a 18.03.1985, 12.04.1986 a 02.05.1986, 16.03.1988 a 10.06.1988, 13.10.1988 a 01.01.1989, 13.12.1993 a 25.01.1994 e 15.12.2003 a 12.02.2004. Ademais, apontam que o requerente recebeu auxílio-doença previdenciário no período de 14.06.2004 a 12.12.2005 e que, a partir de 13.01.2006, passou a receber aposentadoria por invalidez, por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Não há registros de contrato de trabalho ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período compreendido entre 25.01.1994 e 15.12.2003.

O laudo médico pericial, realizado em 12.12.2006, atestou a incapacidade parcial e permanente. Em resposta aos quesitos, o Sr. Perito asseverou que "*o autor apresenta doença degenerativa, progressiva, que pode levá-lo à perda de força dos membros inferiores que seja suficiente para não conseguir andar. No momento pode exercer trabalhos sentado. O tratamento definitivo está na cirurgia, porém com risco de vida importante*". Quanto ao início da incapacidade, o *expert* concluiu que remonta há aproximadamente três anos, com fundamento nos documentos médicos particulares apresentados por ocasião da perícia (radiografias de coluna lombar, mielografia lombar e tomografia computadorizada) (fls. 62-64).

Assim, conforme laudo pericial e demais documentos acostados, a incapacidade laborativa atingiu o apelante anteriormente ao seu reingresso ao RGPS - Regime Geral da Previdência Social.

Não há elementos que atestam que a incapacidade ocorreu enquanto detinha a qualidade de segurado, razão pela qual não há como se conceder o benefício pleiteado.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicada a apelação da autora.

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

I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006121-05.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006121-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ISAEL COSMO SOARES  
ADVOGADO : SP243897 ELIZABETH APARECIDA DOS SANTOS PAIVA e outro  
CODINOME : ISAEL COSME SOARES  
No. ORIG. : 00061210520074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada, ajuizado em 18/07/2007.

A fls. 67, foram antecipados os efeitos da tutela, determinando-se o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 101/105 (proferida em 29/03/2012) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde 17/06/2007 (data da cessação administrativa), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir de 29/03/2012 (data da sentença). Honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação até a sentença. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Requer, subsidiariamente, a alteração do termo inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, vale ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/29.

A parte autora, pedreiro, contando atualmente com 66 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que o periciado é portador de "*dorsalgia, hipertensão essencial (primária), cegueira em um olho e visão subnormal em outro*". Afirma que as patologias geram incapacidade para sua atividade habitual. Conclui pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o exercício de atividade laborativa que exija capacidade visual completa de profundidade.

Consulta ao sistema Dataprev, a fls. 52, informa a concessão de auxílio-doença, de 17/05/2007 a 17/06/2007.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 17/06/2007 e ajuizou a demanda em 18/07/2007, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o retorno às atividades que habitualmente desempenhava.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige

esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91). (...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Os termos iniciais dos benefícios devem ser mantidos conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença. No entanto, mantenho conforme fixada pela r. sentença, tendo em vista que se adotado o entendimento desta E. Turma, seria prejudicial à Autarquia.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação e duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS apenas para alterar a correção monetária e juros nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

Os benefícios são de auxílio-doença, com DIB em 17/06/2007 (data da cessação administrativa) e DCB em 28/03/2012, no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, e de aposentadoria por invalidez, com DIB em 29/03/2012 (data da sentença), no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91.

Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004780-87.2007.4.03.6120/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANDREA APARECIDA JARDIM  
ADVOGADO : SP237957 ANDRÉ AFFONSO DO AMARAL e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00047808720074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por **ANDREA APARECIDA JARDIM**, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, bem como indenização por danos morais, **julgou parcialmente procedente o pedido**, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, desde sua cessação, em 17/02/2007.

O INSS alega, em síntese, que o primeiro benefício por incapacidade foi concedido à autora por erro administrativo, de forma que todos os benefícios posteriores também são indevidos, pois não tinha a qualidade de segurada. Pleiteia, ademais, a aplicação da Lei 11.960/2009 na fixação dos juros e da correção monetária.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Processo Civil.

O auxílio-doença é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma incapacidade que o impeça de exercer a atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Não é, pois, qualquer doença ou incapacidade que gera o direito à obtenção do benefício, sendo imprescindível que o segurado esteja incapacitado para o exercício de sua atividade habitual, sendo que o retorno ao trabalho acarreta a imediata cessação do benefício.

Trata-se, na verdade, de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado, se a incapacidade for permanente para a atividade habitual, ou, ainda, é convertida em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, para a obtenção do auxílio-doença, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.

**NO CASO DOS AUTOS**, observa-se dos documentos juntados que a autora mantinha a qualidade de segurada quando pleiteou o benefício em questão.

Conforme a bem fundamentada decisão do Juízo sentenciante, a autora manteve vínculo empregatício de 1986 a 2000, passando a recolher como contribuinte individual entre 2003 e 2004. E tendo em conta que o diagnóstico da moléstia incapacitante remonta a 1997, com o agravamento a partir de 2003 (fls. 72), denota-se que a autora mantinha a qualidade de segurada quando pleiteou administrativamente os benefícios que lhe foram concedidos, mantendo essa qualidade mesmo quando lhe foram negados.

Comprovado a qualidade de segurada, outra não era a decisão do Juízo senão a de conceder o benefício postulado.

Nesse sentido é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez. -Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhador com baixo grau de instrução, a atividade diversa de sua habitual. Incapacidade total e permanente configurada. - Precedentes do STJ. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se*

*nega provimento."*

(AC nº 0002409-03.2005.4.03.6127, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. Requisitos legais preenchidos. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(AC nº 0045576-21.2010.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 18/09/2013)

Quanto aos juros de mora, estes deverão incidir a partir da citação (CPC, art. 219), aplicando-se: (i) até 29/06/2009, **a taxa de 1% ao mês** (Código Civil de 2002, art. 406) e, (ii) a partir de 30/06/2009, **o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança** (Lei nº 11.960/2009, art. 5º), de acordo com o entendimento adotado por esta Egrégia Corte Regional (AR nº 0048824-29.2004.4.03.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DE 11/04/2011) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013; REsp nº 1.205.946/SP, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012; EREsp nº 1.207.197/RS, Corte Especial, Relator Ministro Castro Meira, DJe 02/08/2011), e em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao recurso do INSS** para reformar a r. sentença somente com relação aos juros de mora, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000672-09.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000672-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALINE TARTARINI  
ADVOGADO : SP238668 KARINA EMANUELE SHIDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Aline Tartarini interpôs a presente ação sustentando, em síntese, ser casada com José D'Orleans Rabello Neto, que sofreu um acidente automobilístico em 06/01/2005, resultando na sua morte. Afirma que ajuizou Reclamação Trabalhista em face da empresa em que seu falecido marido laborava, a qual foi julgada procedente para reconhecer o vínculo desde 02/12/2002, na mesma função já anotada em CTPS, além de reconhecer a evolução salarial correspondente aos pisos normativos negociados pelo Sindicato da Categoria Profissional, o que importará na majoração do seu valor de pensão para R\$ 490,00, nos termos do artigo 39 do Decreto nº 3.048/99.

A sentença (fls. 115/117), sujeita ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, a teor do artigo 269, I, do CPC, para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício da autora (pensão por morte) para R\$ 423,56, nos termos do cálculo da contadoria judicial de fls. 99/105, com o pagamento das diferenças daí advindas, atualizadas nos termos do Provimento nº 64/05 da E.

CGJF da 3ª Região, acrescida de juros de mora de 12% ao ano. Sucumbência recíproca.

Inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, ineficácia da sentença trabalhista em processo do qual não integrou a lide, afirmando não ter sido atingido pela coisa julgada ali formada. Sustenta que a sentença trabalhista equivale a uma prova testemunhal, não tendo a parte recorrida se desincumbido do ônus processual de provar os fatos constitutivos do seu direito.

A autora interpôs recurso adesivo, alegando que, se o julgador concedeu o seu pleito, não há que se falar em sucumbência recíproca, devendo a verba honorária ser fixada em 15% sobre o valor da condenação até último julgamento transitado em julgado.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 22/12/2009.

Manifestação do MPF a fls. 146/150.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A autora, Aline Tartarini, beneficiária da pensão por morte NB 135.548.685-5, desdobrada com sua filha, Maria Eduarda Tartarini D'Orleans Rabello, nascida em 05/02/2003, ajuizou Reclamação Trabalhista em face de T.M. Indústria e Comércio de Embalagens e Equipamentos Plásticos LTDA - ME, na qual foi homologado acordo, do qual o INSS foi intimado, reconhecendo a existência de vínculo empregatício a partir de 02/12/2002, na mesma função já anotada em CTPS, bem como reconhecendo o direito à evolução salarial correspondente aos pisos normativos negociados pelo sindicato da categoria profissional de Marília, obrigando a retificação da CTPS do empregado "de cujus", a fim de constar a admissão em 02/12/2002, com salário inicial de R\$ 407,00, majorado para R\$ 520,60, em 01/11/2003, e para R\$ 562,25, em 01/11/2004, devendo a reclamada arcar com as contribuições previdenciárias, inclusive a parte que caberia ao empregado, em relação às diferenças salariais reconhecidas, e bem assim quanto ao período contratual sem registro (fls. 27/28).

Conforme consta da CTPS do autor (fls. 12/15), bem como do termo de rescisão do contrato de trabalho de fls. 20, seu registro perante a empresa reclamada datava de 01/03/2004, com salário de R\$ 407,00, aumentado em 01/01/05 para R\$ 450,00.

A carta de concessão de fls. 25, confirma que no cálculo da RMI da pensão por morte, com DIB em 06/01/2005, o último salário-de-contribuição utilizado data de 09/2004, no valor de R\$ 407,00.

Ou seja, não se discutiu na ação trabalhista a prestação de serviço do autor na empresa reclamada, fato incontroverso. A questão dizia respeito ao reconhecimento de período laborado sem registro, com o devido recolhimento das diferenças daí advindas, inclusive os recolhimentos previdenciários pertinentes.

Após a homologação do acordo acima mencionado, o INSS foi intimado e trouxe aos autos os cálculos das contribuições previdenciárias devidas, atualizados para 01/10/2005. A reclamada foi intimada para, no prazo de cinco dias, comprovar o recolhimento previdenciário, sob pena de execução direta (fls. 30).

Não tendo sido opostos embargos, a empresa reclamada apresentou requerimento de parcelamento do débito previdenciário, tendo sido determinada a manifestação do INSS (fls. 31).

A empresa demonstrou o recolhimento das contribuições a fls. 76/87.

Informação, fornecida pelo INSS a fls. 93/95, de que o processo de parcelamento foi totalmente liquidado e baixado no sistema com arquivamento.

Anotações na CTPS do *de cujus* efetuadas a fls. 15/18.

Ou seja, tendo a empresa reclamada sido condenada, mediante decisão proferida na Justiça do Trabalho, a pagar verbas de natureza trabalhista, possui a requerente direito à alteração do valor dos salários-de-contribuição considerados no PBC de sua pensão por morte, eis que ocorrido acréscimo de verba remuneratória, a propiciar o recálculo do salário de benefício.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. PERSECUÇÃO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. DESNECESSIDADE. DECLARAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE VÍNCULO LABORAL PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DISSOCIADA DE PROVA MATERIAL. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. APELAÇÃO DO AUTOR JULGADA PREJUDICADA.**

1.-Tendo apreciado o pedido vestibular dentro de seus estritos limites, não é possível querer que a r. sentença apelada padeça de nulidade.

2.- As causas em que figurem como partes a instituição de previdência social e segurado serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a respectiva comarca não for sede de juízo federal.

3.-A persecução da esfera administrativa não é condição para verificação do interesse de agir.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 761375; Processo: 200161250006310; UF: SP; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 02/09/2002; Fonte: DJU;

DATA:06/12/2002; PÁGINA: 434; Relator: JUIZ PAULO CONRADO)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA TRANSITADA EM JULGADO. PROVA MATERIAL. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.**

I - O vínculo empregatício da autora com a Fundação Mobral restou comprovado em ação trabalhista que tramitou na Junta de Conciliação e Julgamento de Presidente Bernardes, nos termos da sentença proferida que, com base em documentos que evidenciaram o labor no alegado período, condenou a fundação a proceder a anotação em CTPS, bem como ao recolhimento dos encargos decorrentes do contrato de trabalho.

II - Deve ser reconhecido o direito à averbação do tempo de serviço cumprido pela autora, independentemente da comprovação do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

III - O benefício deve ser revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 469635; Processo: 199903990214557; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 27/03/2007; Fonte: DJU; DATA:18/04/2007; PÁGINA: 507; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA DE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE.**

1. O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da lei nº 8.213/91, com a redação dada pela lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência.

2. Nos termos do inciso I do artigo 28 da lei nº 8.212/91, o salário-de-contribuição é a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo.

3. Para o cálculo da renda mensal inicial, respeitados os limites estabelecidos, o adicional de periculosidade deve integrar os salários-de-contribuição que foram utilizados no período básico de cálculo.

4. Decadência afastada e apelação do autor provida.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1130916; Processo: 200603990268548; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 19/12/2006; Fonte: DJU; DATA:31/01/2007; PÁGINA: 608; Relator: JUIZ GALVÃO MIRANDA)

A documentação juntada aos autos comprova que foram efetuados os recolhimentos decorrentes da condenação, inclusive as contribuições previdenciárias, calculadas pelo próprio INSS, que se manifestou diversas vezes no Juízo Trabalhista.

Em suma, as acima mencionadas parcelas reconhecidas em sentença da Justiça do Trabalho, derivadas de relação empregatícia, devem integrar a revisão da renda mensal inicial, pois afetam os salários-de-contribuição incluídos no período básico de cálculo.

Por fim, ausente o requerimento administrativo, o termo inicial da revisão deve ser mantido na data da citação.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), considerando que o INSS decaiu de parte maior do pedido.

A Autarquia é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por tais razões, nego seguimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557 do CPC, e dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor para condenar o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008595-12.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008595-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEONOR MARIA SEGUNDO  
ADVOGADO : SP268865 ANDRÉA BERALDO CÂMARA PAIVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00085951220084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido filho que, ao tempo do óbito (24.10.2000), possuía a qualidade de segurado.

Consta, a fls. 64, o CAT, indicando que o óbito, causado por choque traumático, traumatismo raquimedular, instrumento contundente, decorreu de acidente de trabalho.

O feito foi processado e julgado pela 2ª Vara Federal de São José dos Campos.

A r. sentença de fls. 111/116, proferida em 19.10.2012, julgou procedente o pedido deduzido na petição inicial, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, a partir da DER (17.05.2005). Concedeu antecipação de tutela. Condenou, ainda, o INSS a pagar o valor das diferenças de prestações vencidas, desde quando deveriam ter sido pagas, com correção monetária e juros de mora, seguindo os indexadores disciplinados no "Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal". Condenou, por fim, a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, para cujo cálculo só poderão ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas para a Autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, porquanto essa última é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a dependência econômica da autora com relação ao *de cuius*, sendo indevida a concessão do benefício. Requer, ainda, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, verbis: **CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO.**

*Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Acidentes do Trabalho de Santos, SP.*

*(CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)*

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".**

*1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).*

*2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).*

3. *Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.*  
(CC 121352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012)

**AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.**

1. *É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no CC 117.486/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 19/12/2011)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. EXCEÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/1988.**

1. *Em se tratando de benefício de natureza acidentária (auxílio-doença), não há como afastar a regra excepcional do inciso I do art. 109 da Lei Maior, a qual estabeleceu a competência do Juízo Estadual para processar e julgar os feitos relativos a acidente de trabalho. Incidência da Súmula n. 15/STJ.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no CC 113.187/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 05/04/2011)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço do reexame necessário, nem do recurso da Autarquia, e de ofício anulo a sentença, reconhecendo a incompetência desta Justiça Federal para examinar a matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal. Devolvam-se os autos à origem para redistribuição a uma das varas especializadas da Justiça Estadual.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001549-24.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.001549-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : EDSON VIEIRA DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015492420084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fls. 295/296, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Guaratinguetá - SP, que extinguiu a execução com fundamento no artigo 794, I, do CPC.

Às razões acostadas às fls. 299/303 a parte autora pleiteia a reforma da sentença.

Aduz que o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional em debate no RE 638195, sobre a possibilidade de aplicação da correção monetária entre a data do cálculo e a data do efetivo pagamento do RPV. Requer, portanto, que seja determinada a atualização da conta desde a data da liquidação até o seu efetivo pagamento.

Pugna pelo provimento do recurso para reformar a r. sentença.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Relativamente à insurgência do autor, seu inconformismo não procede.

A inteligência do artigo 100, § 1º, da Constituição Federal, em sua redação original, bem assim do atual artigo 100, § 5º, revela que não se pode atribuir à Fazenda a demora do trâmite processual ocorrida entre a liquidação definitiva do valor devido e o pagamento do respectivo precatório, salvo se o prazo constitucional estabelecido para tanto não tiver sido observado pela Fazenda.

Nesse passo, constata-se que a fixação definitiva do valor a ser pago se dá quando ocorre o trânsito em julgado da decisão que aprecia os embargos à execução opostos ou com o decurso *in albis* do prazo para opô-los. Este é, pois, o momento que deve ser reputado como termo final dos juros moratórios. Isso porque, apenas a partir desse momento é que se chega, de forma definitiva, ao valor que deverá ser objeto do precatório, salvo se houver demora na expedição do ofício requisitório.

Nesse mesmo sentido tem se posicionado a jurisprudência pátria, em especial a do C. STJ:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANISTIA. PARCELA RETROATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO OU TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO DE PAGAMENTO. 31 DE DEZEMBRO DO ANO SUBSEQUENTE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP N.º 1.143.677/RS, DJe DE 04/02/2010.*

*1. Não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual ocorrida entre a liquidação do valor devido - verificada após a definição do quantum debeatur, com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los - até a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.*

*2. Não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório. Os juros somente voltarão a ser devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado em 31 de dezembro do ano subsequente, nos termos do art. 100 da Constituição Federal. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."*

(STJ - EEAEXMS 200801267719 - 04/02/2011 - LAURITA VAZ - TERCEIRA SEÇÃO)

No caso em apreciação, dos documentos juntados, se verifica que os cálculos foram homologados em 18/12/2012 (fls.249), com a determinação para expedição do ofício requisitório, que se deu 08/01/2013 (fls. 251), sendo pago em 26/06/2013 (fls. 281).

Portanto, tendo em conta não ter existido demora na expedição do ofício requisitório, não há de se falar em atualização da conta desde a data da liquidação até o seu efetivo pagamento.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016013-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016013-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : NERRIE HUSSEIN ALI KADRI ARAUJO SILVA  
ADVOGADO : SP231922 GIRRAD MAHMOUD SAMMOUR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00140-1 1 Vr GUAIRA/SP

## DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, desde a cessação de benefício anteriormente recebido (29.06.2004 - fl.28).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autora apelou, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, extratos de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", cuja juntada aos autos ora determino, registram que a autora desenvolveu atividades laborativas em períodos descontínuos de 01.09.1987 a 08.11.2007, nas funções de "vendedor de comércio varejista" - CBO 45130, "escriturários em geral, agentes, assistentes e auxiliares administrativos" - CBO 4110 e "professores de nível médio no ensino fundamental" - CBO 3312. Apontam, ademais, que o último vínculo da requerente ocorreu no período de 05.05.2010 a 22.12.2011, na função de "professores de nível médio no ensino fundamental" - CBO 3312.

O exame médico pericial, realizado pelo "Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo" - IMESC em 06.12.2007, atestou a incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas. O Sr. Perito ponderou, contudo, que *"trata-se de paciente portadora de dor crônica em localização diferente da dos achados de imagem, sem a caracterização de injúria radicular apesar do diagnóstico de Ressonância magnética. Portanto, a pericianda exibe desenvoltura com grau de instrução e atividade profissional que permite a adaptação em função que não imponha carga para a área acometida"* (fls. 180-182).

De acordo com as conclusões apontadas no laudo pericial e as informações colhidas dos extratos do CNIS, constata-se que, embora apresentasse incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas, nos termos do laudo pericial supra referido, a autora continuou trabalhando após o ajuizamento da ação e a constatação da redução de sua capacidade de trabalho.

Incabível, portanto, a concessão do benefício pleiteado.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028051-60.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA ROSA RIBEIRO ONORIO  
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
No. ORIG. : 07.00.00098-7 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez à autora, a partir da data da citação (23.11.2007 - fl. 58). Determinou o pagamento das prestações vencidas nos termos do Provimento nº 026/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, até a data da citação, acrescida de juros de 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS apelou, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial aos autos.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é devido quando comprovada incapacidade total e temporária para o trabalho.

Para comprovar o requisito da qualidade de segurada, a autora acostou CTPS da qual se infere o registro de vínculos de trabalho nos períodos de 01.10.1989 a 05.12.1989, 01.01.1995 a 30.04.1995 e 03.05.1999 a 31.03.2000. Outrossim, juntou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias referentes aos períodos de 01.2005 a 06.2007 (fls. 21-33).

Extratos de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, demonstram que, além das contribuições individuais supracitadas, a autora recolheu contribuições previdenciárias nos períodos de 11.2004 a 06.2007 e 08.2008 a 02.2009, na condição de "empregado doméstico" - CBO 54020. Por fim, registram que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença de 12.07.2007 a 12.11.2007. Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 21.08.2007.

De igual medida, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de "Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No que tange à avaliação de eventual incapacidade, foram realizados dois laudos médicos periciais.

O primeiro laudo, realizado em 04.11.2008, por médico especialista em psiquiatria, atestou a ausência de incapacidade. O Sr. Perito concluiu que *"a pericianda apresenta um transtorno neurótico, ansioso depressivo em tratamento, que não lhe impedem de levar vida própria. Portanto, tem condições para os atos da vida civil e laborativa"* (fls. 131-134).

O segundo laudo, realizado em 23.01.2009, por médico clínico, atestou a incapacidade parcial e permanente. Em resposta aos quesitos, o Sr. Perito ponderou que a requerente "*poderá exercer atividades com nível inferior de complexidade, que não exijam grandes esforços e após reabilitação e readaptação profissional. Não poderá exercer trabalhos domésticos*". Estimou que a data da incapacidade remonta a aproximadamente um ano, sem, contudo, indicar elementos de prova que o levaram à data (fls. 137-142).

Não obstante o Sr. Perito tenha concluído pela incapacidade parcial, considerando a idade da autora (atualmente com 67 anos) e sua baixa escolaridade, as limitações que a patologia diagnosticada lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, principalmente diante das atividades que vinha exercendo (empregada doméstica) e que, atualmente, não pode realizar.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a manutenção da concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (23.01.2009). Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*(Omissis)*

*II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.*

*III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.*

*(Omissis).*

*VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.*

***IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.***

*(Omissis).*

*XVI - Apelação parcialmente provida.*

*(Omissis)."*

*(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).*

*"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.*

*(Omissis).*

*3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

*(Omissis).*

***7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.***

*13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.*

*14. Apelação da autora improvida.*

*15. Sentença parcialmente reformada."*

*(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).*

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% do salário de benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91 e data de início do benefício em 23.01.2009 (data da elaboração do laudo pericial).

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar a data de início do benefício em 23.01.2009 (data do laudo médico pericial).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030615-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030615-0/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI     |
| APELANTE   | : MARCIO RAFANTE                             |
| ADVOGADO   | : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS            |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO   | : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS             |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : OS MESMOS                                  |
| No. ORIG.  | : 07.00.00032-6 1 Vr LIMEIRA/SP              |

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 12/03/2007.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como tempo total de serviço do obreiro, os períodos de trabalho rural de janeiro de 1973 a outubro de 1984, assim como para reconhecer como tempo de serviço especial, com acréscimo de 40% na conversão para comum, os períodos de 2 de novembro de 1984 a 19 de dezembro de 1985, de 5 de fevereiro de 1986 a 4 de julho de 1995, de 21 de agosto de 1995 a 13 de março de 1998, 8 de abril de 1998 a 15 de dezembro de 1998 e, por fim, de 16 de dezembro de 1998 a 31 de março de 2005, condenando a autarquia à concessão da aposentadoria integral ou proporcional por tempo de contribuição, retroativa à data do requerimento. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, acrescidas de juros legais e correção monetária a contar da citação, observada a prescrição quinquenal. Verba honorária fixada em cinco salários mínimos.

Isentou de custas.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformadas, as partes apelam.

O autor sustenta que preencheu os requisitos para a concessão do benefício, tanto com base nas regras permanentes, como com base nas regras anteriores à Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus ao direito de optar pela aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Requer, ainda, a alteração nos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, que deverão incidir sobre todas as prestações vencidas e não somente sobre

aquelas computadas a partir da citação. Por fim, pede a majoração da verba honorária.

A Autarquia Federal, por sua vez, sustenta que não há documento contemporâneo que comprove a alegada atividade campesina, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para fins de concessão de benefício previdenciário. Argumenta, ainda, que não restou comprovada a atividade especial, conforme determina a legislação vigente, e que a utilização do Equipamento de Proteção Individual - EPI descaracteriza a insalubridade do labor, não fazendo jus à aposentadoria pretendida. Pede, caso mantida a condenação, a fixação do termo inicial do benefício nada data da citação.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença incorreu em julgamento *ultra petita*.

Pois bem, o pedido refere-se à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do labor rural e de trabalho prestado em condições especiais, nos períodos de 05/02/1986 a 04/07/1995, 21/08/1995 a 13/03/1998, 08/04/1998 a 15/12/1998, 16/12/1998 a 31/03/1999 e 01/04/1999 a 31/03/2005, com a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios incontroversos, complementar o tempo necessário à aposentadoria.

O Magistrado, ao reconhecer o tempo de serviço especial, enquadrou, além do pleiteado na exordial, o interstício de 02/11/1984 a 19/12/1985, não requerido na inicial, proferindo julgamento *ultra petita*.

Com efeito, é indubitosa a necessidade de sua adequação aos limites do pedido, excluindo-o da condenação.

Neste sentido a jurisprudência desta Corte se consolidou, conforme Apelação Cível nº 94.03.086493-1-SP - TRF/3ª Região - 2ª Turma - Relator Desembargador Federal Dr. Aricê Amaral - J. 09.11.99.

Logo, deve ser excluído da sentença o interstício de 02/11/1984 a 19/12/1985, a ser considerado tempo de serviço comum, conforme requerido na inicial.

No mérito, questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somados aos demais períodos de labor incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar o labor campesino, o autor trouxe com a inicial, a fls. 13/57:

- carteira de identidade e CPF, indicando o nascimento em 19/12/1961 (fls. 13);
- certidão do cartório de registro de imóveis de Nova Resende, Estado de Minas Gerais, indicando que o genitor do requerente foi proprietário de uma gleba de terras de pasto, localizada no imóvel Córrego São João, contendo área de 29,97 hectares, recebida por herança no espólio de Julia Rafante, por sentença de 20/06/1967 (fls. 22);
- certificado de conclusão da 8ª série do 1º grau, em 22/12/1979, na Escola Estadual de Nova Resende, em Nova Resende, Estado de Minas Gerais, onde o autor esteve matriculado de 1975 a 1979 (fls. 23/24);
- requerimentos de matrículas dos anos letivos de 1976, 1977, 1978 e 1979, em nome do autor, indicando a profissão de lavrador de seu genitor (fls. 25/28) e
- certificado de dispensa de incorporação, de 29/05/1980, indicando que foi dispensado do serviço militar inicial, em 1980, por ter sido incluído no excesso de contingente e a sua profissão de lavrador (fls. 29).

Neste caso, foram ouvidas 03 (três) testemunhas, a fls. 39/41, que declaram conhecer o autor e confirmaram que ele trabalhou no campo, em propriedade do genitor, porém, prestaram depoimentos vagos e imprecisos acerca de seu labor rural, limitando-se a afirmar que residia na zona rural e trabalhava na propriedade da família, em regime de economia familiar, onde teria permanecido até completar por volta de vinte a vinte e um anos de idade.

Do compulsar dos autos, tem-se que o certificado militar, além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Dessa forma, a certidão do cartório de registro de imóveis de Nova Resende (fls. 22), indicando que o genitor foi proprietário de uma gleba de terras de pasto, localizada no imóvel Córrego São João, com área de 29,97 hectares, recebida por herança no espólio de Julia Rafante, por sentença de 20/06/1967, não tem o condão de comprovar a atividade campesina, considerando que tal prova aponta apenas a titularidade de domínio, sem qualquer referência à atividade rural do autor.

De se observar que o certificado de conclusão da 8ª série do 1º grau (fls. 23/24), de 22/12/1979, atestando que o requerente realizou os estudos de 1º grau, nos períodos letivos de 1975 a 1979, na Escola Estadual de Nova Resende, em Nova Resende, Estado de Minas Gerais, não traz qualquer informação de que ele exerceu atividade campesina à época em que esteve matriculado na escola, não podendo ser considerado início de prova material do labor rural alegado.

Com relação aos requerimentos de matrículas (fls. 25/28), dos anos letivos de 1976, 1977, 1978 e 1979, indicando a profissão de lavrador de seu genitor, embora destaquem a ligação do pai à terra, não são hábeis para comprovar o labor rural do requerente, não trazendo qualquer informação de que exerceu atividade campesina à época em que esteve matriculado na escola.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1980 a 31/12/1980, esclarecendo que o marco inicial foi fixado levando-se em conta que o único documento que comprova sua atividade campesina é o certificado de dispensa de incorporação (fls. 29), de 29/05/1980, indicando que foi dispensado do serviço militar inicial, em 1980, por ter sido incluído no excesso de contingente e a sua profissão de lavrador. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório. Além do que, a prova testemunhal é vaga e imprecisa, não sendo hábil para demonstrar o labor campesino do autor durante todo o período questionado.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1980, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Quanto ao tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 05/02/1986 a 04/07/1995, 21/08/1995 a 13/03/1998 e 08/04/1998 a 31/03/2005, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas

alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 05/02/1986 a 04/07/1995 - agente agressivo: ruído de 92 db(A), de modo habitual e permanente - formulários (fls. 46/47), perfil previdenciário profissiográfico (fls. 48) e laudo técnico (fls. 49/52);

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no período mencionado.

Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*

*3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*4. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

*I - (...)*

*VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

*VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

*IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.*

*(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).*

Quanto aos períodos de 21/08/1995 a 13/03/1998 e 08/04/1998 a 31/03/2005, não é possível o enquadramento como especial da atividade exercida.

A legislação de regência exige a demonstração do trabalho exercido em condições especiais, através do formulário emitido pela empresa empregadora e, tratando-se de exposição ao ruído, não se prescinde do respectivo laudo técnico, a revelar o nível de ruído ambiental a que estaria exposto o autor.

De se observar que o art. 58, §1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98, dispõe que: *"A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista."*

*In casu*, para demonstrar a especialidade, no período de 21/08/1995 a 13/03/1998, o autor juntou o formulário de fls. 53, indicando que trabalhou na empresa Metal Leve S.A. Indústria e Comércio, exercendo a função de operador de célula manufatura, estando exposto ao agente agressivo ruído de 88 db(A), no entanto, o laudo técnico pericial, de fls. 54/55, foi assinado apenas por técnico de segurança do trabalho, não sendo hábil para demonstrar a especialidade da atividade, nos termos da legislação previdenciária vigente.

Por outro lado, para demonstrar a especialidade da atividade, no período de 08/04/1998 a 31/03/2005, o requerente juntou o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 56/57, indicando que trabalhou na empresa Invicta Vigorelli Metalúrgica Ltda., exercendo os cargos de op torno CNC e aud qualidade, estando exposto aos agentes agressivos ruído de 90 dB(A) e óleo, graxa e solvente, de 08/04/1998 a 31/03/1999 e ruído de 89 dB(A), de 01/04/1999 a 08/08/2006, no entanto, para o enquadramento, a partir de 28/04/1995, se faz necessária a exposição ao agente agressivo de forma habitual e permanente, conforme dispõe o §3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou demonstrado no perfil previdenciário profissiográfico, o que impede o reconhecimento como especial do labor exercido.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando o período reconhecido de atividade rural, a atividade especial convertida, os vínculos empregatícios constantes das CTPS de fls. 30/45 e os períodos incontroversos de fls. 15/20, verifica-se que o requerente totalizou, até 31/05/2003, data do requerimento administrativo, em que delimitou a contagem (fls. 08), **24 anos, 10 meses e 12 dias** de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico e o recurso do autor.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que o ente Autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido, no entanto, isenta a parte autora de custas e honorárias, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

Pelas razões expostas, de ofício, excludo da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade, no interstício de 02/11/1984 a 19/12/1985, a ser considerado tempo de serviço comum, adequando a sentença aos limites do pedido e, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, restringindo o reconhecimento da atividade rural, ao período de 01/01/1980 a 31/12/1980, com a ressalva de que referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91, excluindo da condenação o reconhecimento da atividade campesina nos interstícios de janeiro de 1973 a 31 de dezembro de 1979 e de 01 de janeiro de 1981 a outubro de 1984 de 17/01/1967 a 21/06/1987, reconhecendo, ainda, a especialidade da atividade no período de 05/02/1986 a 04/07/1995, excluindo da condenação o reconhecimento do labor especial, nos interstícios de 21/08/1995 a 13/03/1998 e 08/04/1998 a 31/03/2005. Em razão da sucumbência mínima, fixo a honorária em 10% sobre o valor da causa, pelo autor, que fica isento, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Julgo prejudicado o recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039406-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039406-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : CARLOS MAGNO CHAVES  
ADVOGADO : SP254861 ATALIBA IDE JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE030936 RAPHAEL VIANNA DE MENEZES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00056-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### Desistência

Defiro o pedido de fl. 164, homologando a desistência do recurso de fls. 159/161, para que surta os legais e devidos efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.  
Após publicação, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000218-18.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000218-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GABRIELA OLIVEIRA DA SILVA TAVARES  
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00002181820094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por **GABRIELA OLIVEIRA DA SILVA TAVARES**, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez,  **julgou procedente o pedido**, concedendo o benefício de auxílio doença, a contar de 15/11/2008.

Sustenta o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais necessários à concessão do benefício (incapacidade) e a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

## **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade laboral de forma total e permanente**.

Assim, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos**.

Trata-se, na verdade, de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado, se a incapacidade for permanente para a atividade habitual, ou, ainda, é convertida em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, para a obtenção do auxílio-doença, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.

Não é, pois, qualquer doença ou incapacidade que gera o direito à obtenção da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, sendo imprescindível que o segurado seja considerado insusceptível de reabilitação ou esteja incapacitado para o exercício de sua atividade habitual, tanto que o retorno ao trabalho acarreta a imediata cessação do benefício.

**NO CASO DOS AUTOS**, o perito baseou-se na história clínica da autora, no exame físico e nos documentos apresentados, concluindo que ela, que contava com 25 anos de idade, à época, era portadora de hérnia de disco lombar, por ser sofrido queda de moto com trauma em coluna lombar, apresentando incapacidade parcial e temporária.

Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõe o artigo 436 do Código de Processo Civil, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de sua confiança e equidistante das partes.

Dessa forma, cumpridos os requisitos necessários ao deferimento do pedido, outra não era a decisão do Juízo senão a de julgar procedente o pedido do autor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez. -Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhador com baixo grau de instrução, a atividade diversa de sua habitual. Incapacidade total e permanente configurada. - Precedentes do STJ. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento."*

(AC nº 0002409-03.2005.4.03.6127, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. Requisitos legais preenchidos. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(AC nº 0045576-21.2010.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 18/09/2013)

Relativamente ao termo inicial do benefício, deve ser fixado, em regra, à data do requerimento administrativo ou da indevida cessação do auxílio-doença. E, na ausência de prévia postulação administrativa ou de concessão

anterior do auxílio-doença, o termo "a quo" do benefício deve ser a data da citação, quando o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Quanto ao laudo pericial, este deve servir como motivação para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados pelas partes (art. 131, CPC), não podendo ser tomado como parâmetro para a fixação do termo inicial do benefício.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

(EDcl no REsp nº 1.349.703/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 10/05/2013)

*Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo "a quo" do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

(AgRg no AREsp nº 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012)

Nesse ponto, correta a decisão do Juízo que concedeu o benefício a partir do requerimento administrativo.

Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença que julgou procedente o pedido da autora.

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008746-23.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.008746-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ROSALINA DE FATIMA CAMARGO SIMAO  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP283999B PRISCILA CHAVES RAMOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00087462320094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **ROSALINA DE FATIMA CAMARGO SIMAO** contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de ausência de comprovação dos requisitos legais (incapacidade e carência).

Alega cerceamento de defesa, por não lhe ter sido permitida a realização de nova perícia. Alega, ademais, não foram observados os vários documentos afirmando sua incapacidade laboral.

Requer, assim, a declaração de nulidade da sentença com o retorno dos autos à origem a fim de que seja elaborado novo laudo, ou, superada a preliminar, seja dado provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar a ação totalmente procedente.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, acode dizer que cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento em relação à tese sustentada em Juízo. Ademais, o Código de Processo Civil, em seu artigo 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Não se verifica, no caso, o alegado cerceamento de defesa, pois o laudo foi elaborado por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. Nesse ponto, cumpria à parte autora a providência de acompanhar e criticar a perícia judicial através de seu assistente-técnico. Não o fazendo, não pode, agora, pedir a nulidade da sentença com o fim de afastar a conclusão pericial que lhe foi desfavorável.

Passando às demais questões, a aposentadoria por invalidez é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade laboral de forma total e permanente.**

Assim, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.**

Trata-se, na verdade, de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado, se a incapacidade for permanente para a atividade habitual, ou, ainda, é convertida em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, para a obtenção do auxílio-doença, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam. Para sua obtenção deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.

Não é, pois, qualquer doença ou incapacidade que gera o direito à obtenção da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, sendo imprescindível que o segurado seja considerado insusceptível de reabilitação ou esteja incapacitado para o exercício de sua atividade habitual, tanto que o retorno ao trabalho acarreta a imediata cessação do benefício.

**NO CASO DOS AUTOS**, observa-se que o perito oficial examinou a autora e respondeu a todos os quesitos formulados, constatando que ela, que contava à época com 58 anos de idade, apresentou atropatia degenerativa difusa, normal para a idade, sem restrição articular, perda de força ou hipotrofia ou assimetria. Concluiu, portanto, que não poderia determinar incapacidade por esse motivo.

Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõe o artigo 436 do Código de Processo Civil, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

Ressalto que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de contestar as suas conclusões.

Do laudo da perícia, portanto, vê-se que a autora não logrou comprovar a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como para sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias, de forma que não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento.**

(AC nº 0008422-19.2012.4.03.6112, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 16/10/2013)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - O laudo pericial atesta a inexistência de incapacidade da autora para o trabalho. Ademais, não se observa dos autos a presença de comprometimento para realização das atividades da vida diária, caracterizando, atualmente, situação de capacidade para executar atividade profissional formal e remunerada com finalidade da manutenção do sustento. - Assim, não resta configurada a presença dos requisitos autorizadores dos benefícios pleiteados. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.**

(AC nº 0042843-14.2012.4.03.9999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2013)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. - Agravo ao qual se nega provimento.**

(AC nº 0017423-07.2012.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)

A esse respeito, confirmam-se também os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.**

(AgRg no AREsp nº 220.768/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/11/2012)

**Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença.**

(REsp nº 312197/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 13/08/2001, pág. 251)

Dessa forma, por não ter a autora logrado comprovar sua incapacidade para o trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias, é de ser mantida a r. sentença tal como proferida.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004564-63.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004564-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA CRISTINA CONCCILLO CALIMAN  
ADVOGADO : SP188308 MARIA CRISTINA DE OLIVEIRA REALI ESPOSITO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00045646320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido filho que, ao tempo do óbito (28.05.2006), possuía a qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 331/332, proferida em 23.10.2013, julgou procedente o pedido autoral, resolvendo o mérito (art. 269, I, do CPC), para determinar que o Réu conceda o benefício de pensão por morte em favor da Autora, bem como para condená-lo ao pagamento das parcelas atrasadas desde a data do requerimento administrativo (28/08/2006), corrigidas monetariamente pelos índices constantes no Manual de Cálculos do Conselho de Justiça Federal, com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, tendo em vista se tratar de verba alimentar. Afastou a aplicação do artigo 5º da Lei 11.960/2009, considerando que o E. STF declarou a inconstitucionalidade do referido artigo, por arrastamento, quando do julgamento da ADI 4357-DF. Concedeu antecipação de tutela. Condenou, ainda, o Réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a prolação desta sentença (súmula 111 do STJ). Réu isento de custas, bem como incabível o reembolso à vista da gratuidade da justiça deferida

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, ressaltando, de início, tratar-se de hipótese de reexame necessário.

Requer, ainda, a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de óbito do filho da autora, ocorrido em 05.06.2006, em razão de "politraumatismo, agente contundente"; o falecido foi qualificado como representante comercial, com 26 anos de idade, solteiro, sem filhos, residente na Av. Casa Verde, n. 2901, apto. 125, Casa Verde, São Paulo; alvará judicial autorizando a autora a levantar valores referentes a FGTS e PIS pertencentes ao *de cujus*; CTPS do falecido, com anotação de um vínculo empregatício mantido de 07.04.2004 a 18.11.2005; declaração prestada pela Avimed Saúde, informando que o falecido (código 899927-00) e a autora (código 8999278-01) foram conveniados com a declarante no período de 16.03.2006 a 16.05.2006; comprovante de disponibilização de pagamento, à autora, de indenização DPVAT decorrente do óbito do filho; extrato do sistema CNIS da Previdência Social indicando que o *de cujus* tinha endereço cadastral na Av. Casa Verde, 2901, ap. 125; recibo de entrega da declaração de IRPF 2005/2006 em nome do falecido, ocasião em que ele declarou residir na Av. Casa Verde, 2901, ap. 125 e informou que a autora era sua única dependente; nota fiscal referente a uma compra feita em nome da autora no "Carrefour" em 07.03.2006, ocasião em que constou como endereço dela a Av. Casa Verde, 2901, ap. 125; conta de energia com vencimento em 25.07.2006, em nome da autora, relativa ao mesmo endereço; correspondência da "Prevent Senior" em nome da autora, com carimbo dos Correios datado de 23.06.2006, indicando o mesmo endereço; extrato de FGTS em nome do falecido, emitido em 07.10.2005, indicando o mesmo endereço; termo de acordo de pagamento de parcelas condominiais firmado entre o Condomínio Edifício Eva Serson (situado na Av. Casa Verde, 2901) e o falecido (que consta como proprietário na Unidade 125), em 03.06.2005, referente ao pagamento de parcelas em atraso no período de 02.03.2005 a 02.06.2005; impresso indicando que o falecido mantinha crediário, em 2006/2007, mas lojas Pernambucanas; extrato do sistema Dataprev, que indica que a autora formulou requerimento administrativo da pensão, em 28.08.2006; documentos indicando que o pedido administrativo foi indeferido e que foi interposto recurso, sendo a decisão mantida; extrato do sistema Dataprev, indicando que o falecido possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos, compreendidos entre 19.10.1999 e 18.11.2005.

Consta dos autos um extrato do sistema Dataprev, indicando que no ano de 2005 o falecido recebeu salários que

variaram entre R\$ 929,23 e R\$ 6.529,01, e, em 2006, recebeu apenas três remunerações, nos valores de R\$ 1423,86, R\$ 607,98 e R\$ 173,79 (o último vínculo empregatício cessou em 18.11.2005).

Posteriormente, a autora apresentou: cópia do procedimento administrativo; termo de acordo firmado entre ela e o Condomínio Eva Serson, para pagamento de parcelas em atraso referentes ao período de março a agosto de 2009; proposta de acordo para pagamento de dívida de cartão de crédito da autora, remetida em 17.05.2010; documentos médicos em nome da requerente; boleto bancário para pagamento de IPTU 2009 em nome da autora, indicando que, de oito parcelas vencidas, apenas duas haviam sido pagas; extrato de sistema de proteção ao crédito em nome da autora, impresso em 20.05.2010, indicando que ela possui débito junto à Caixa Econômica Federal; documentos indicando que a requerente contratou empréstimos em instituições bancárias.

Foram ouvidas testemunhas, que confirmaram que a autora dependia economicamente do filho.

Por fim, foi juntado aos autos um extrato Dataprev, indicando que a autora vem recebendo um benefício de pensão por morte desde 28.02.2001, no valor de R\$ 678,00, sendo que na competência de 10.2013 o valor pago foi de R\$ 388,42 (nos documentos anteriormente mencionados, referentes a empréstimos contraídos pela autora, são mencionados empréstimos consignados). A sentença esclarece que o benefício foi instituído pelo falecido marido.

O último vínculo empregatício do *de cujus* cessou em 18.11.2005 e ele faleceu em 28.05.2006. Portanto, ele mantinha a qualidade de segurado, pois o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém tal qualidade.

De outro lado, a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Neste caso, o conjunto probatório permite concluir que a autora dependia economicamente dos rendimentos do filho falecido, com quem morava. Foram juntados, por exemplo, comprovantes de que ele era o responsável pelo pagamento das despesas condominiais, de que a mãe era sua dependente em plano de saúde e junto à Receita Federal. A dependência, aliás, foi confirmada pela prova oral colhida. Há também documentos indicando que a autora passou a enfrentar difíceis condições financeiras após a morte do filho. Justifica-se, assim, a concessão do benefício.

Além disso, o mero fato de receber pensão pela morte do marido, no valor de um salário mínimo, não afasta a possibilidade de recebimento de pensão pela morte do filho, principalmente diante da comprovação de dependência nestes autos. Observe-se que o valor do benefício é muito inferior ao dos rendimentos do *de cujus*. Sobre o tema, o extinto E. Tribunal Federal de Recursos emitiu a Súmula nº 229, do seguinte teor: "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Ora, nessas circunstâncias, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.528/97, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

Nesse sentido, confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. DEPENDÊNCIA NÃO EXCLUSIVA - SÚMULA 229 DO TFR - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - REQUISITOS - ARTIGO 461, §3º, DO CPC.***

*I - A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado, segundo o princípio tempus regit actum.*

*II - Resta comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, eis que este, além de ser solteiro e não ter filhos, morava sob o mesmo teto e empregava os seus rendimentos no sustento da casa.*

*III - A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.*

*IV - O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do óbito, já que requerido dentro dos 30 dias subsequentes. Entretanto, não houve recurso da autora, restando, então, mantido na data da citação.*

*V - Os honorários advocatícios fixados em 10%, devem incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.*

*VI - (...).*

*VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.*

*VIII - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.*

*(TRF 3ª REGIÃO; AC: 1081041 - SP (200603990000540); Data da decisão: 26/06/2006; Relator: JUIZA MARISA SANTOS)*

Considerando que foi formulado requerimento administrativo em 28.05.2006 e a autora pretende receber o benefício em decorrência do falecimento do filho, em 28.05.2006, aplicam-se as regras segundo as modificações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, sendo devido o benefício com termo inicial na data do requerimento administrativo.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, apenas para alterar a correção monetária, os juros e os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 28.08.2006 (data do requerimento administrativo). Mantenho a antecipação de tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004943-04.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004943-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADALTIVA MARIA DE SANTANA  
ADVOGADO : SP253947 MIRIAM SOUZA DE OLIVEIRA TAVARES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00049430420094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 110/112 (proferida em 12/12/2011) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 02/12/2008. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e a determinação para que sejam descontados os períodos em que foram vertidas contribuições sociais pela autora.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/41.

Consulta ao sistema Dataprev, a fls. 69, informa a concessão de auxílio-doença, de 07/08/2007 a 01/12/2008.

A parte autora, serviçal de higiene, contando atualmente com 61 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a periciada é portadora de "*hipertensão arterial sistêmica, obesidade, lombalgia e gonartrose*". Apresenta repercussão cardíaca da doença hipertensiva. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para o labor. Afirma que as doenças geradoras da invalidez já estavam presentes desde a cessação administrativa.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 01/12/2008 e ajuizou a demanda em 28/04/2009, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. *A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

2. *Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.*

3. *Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).*

(...)

4. *Recurso provido. Sentença reformada.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- *Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

- *Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.*

- *O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.*

- *O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-*

**doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.**

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade, e ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora recolheu contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, apenas para determinar o desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora recolheu contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 02/12/2008 (data seguinte à cessação administrativa). Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015710-04.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015710-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CRISTINA CARDOSO DE ALMEIDA BERNARDES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP066808 MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00157100420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Cristina Cardoso de Almeida Bernardes contra sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada no dia 26/11/09 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a renúncia à aposentadoria, sem a devolução dos valores recebidos a esse título, e a concessão de nova aposentadoria, mediante o cômputo das contribuições posteriores ao primeiro jubramento, julgou improcedente o pedido.

Sustenta a parte apelante, em suas razões, que não há vedação legal à renúncia da sua aposentadoria, para obtenção de uma nova, mais vantajosa, possibilidade reconhecida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Requer, assim, a reforma do julgado.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

**DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com o entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Pretende a parte autora, nestes autos, a renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição, sem a devolução dos valores recebidos a esse título, e a concessão de nova aposentadoria por tempo de contribuição, computando-se os salários de contribuição posteriores ao primeiro jubramento.

A desaposentação não está prevista em nosso ordenamento jurídico, tendo sido admitida em nosso Direito por construção doutrinário-jurisprudencial, e consiste na renúncia a uma aposentadoria, com a posterior concessão de uma nova aposentadoria, mais vantajosa, mediante o cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubramento.

Ao aposentado que permanecia em atividade ou a ela retornava, a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 18, parágrafo 2º, previa, em sua redação original, o direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios. Não fazia jus, contudo, a outras prestações, até porque é vedada a acumulação de mais de uma aposentadoria (artigo 124, inciso II).

O pecúlio, nos termos do artigo 81, II, e 82 da Lei nº 8.213/91, correspondia às importâncias relativas às contribuições do segurado recolhidas após a aposentadoria, e era a ele devolvido quando do seu afastamento da atividade que gerou o recolhimento.

No entanto, o direito ao pecúlio foi extinto pela Lei nº 8.870/94, tendo sido incluído, pela Lei nº 9.032/95, o parágrafo 3º ao artigo 11 da Lei nº 8.213/91, dispondo que:

**§ 3º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social.**

Assim, o segurado aposentado que permanece em atividade ou a ela retorna está obrigado ao recolhimento da contribuição, mas sem qualquer contraprestação.

Nesse aspecto, o ilustre MARCO AURÉLIO SERAU JÚNIOR, em seu livro *Desaposentação: Novas perspectivas teóricas e práticas* (Gen / Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2013), ressalta que **"a equidade exigida e franqueada para a participação no custeio da Seguridade Social demonstra não ser correto, tampouco socialmente justo, que o segurado permaneça contribuindo para a Previdência Social e não possa dela usufruir complementarmente"** (pág. 31).

Assim, nesse novo contexto, o instituto da "desaposentação" surge como uma tentativa de compensar a extinção do pecúlio e de aproveitamento das contribuições previdenciárias recolhidas pelo segurado após a sua aposentação, encontrando respaldo no "caput" do artigo 201 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998 ("A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial"). A esse respeito, ensina o ilustre MARCO AURÉLIO SERAU JÚNIOR (Op. cit., pág. 78):

**... o melhor ponto de justificativa para a pretensão da desaposentação consiste no próprio caráter contributivo da Previdência Social, previsto no art. 201, "caput", da Constituição Federal. Uma vez que o sistema é essencialmente contributivo e baseado em equilíbrio financeiro e atuarial, a existência de novas contribuições previdenciárias deve repercutir positivamente para os segurados, em termos de melhoria do nível de benefícios.**

Relativamente à possibilidade de renúncia à aposentadoria já implementada, observo que a aposentadoria é um direito fundamental, garantido no artigo 7º, inciso XXIV, da Constituição Federal, de modo que a renúncia a esse direito só pode ser admitida se implicar em uma situação mais favorável ao segurado, como ocorre no caso da desaposentação, em que a renúncia ao benefício tem como fim a imediata obtenção de um novo benefício, porém, mais vantajosa.

E a jurisprudência consagrou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, suscetíveis de desistência pelos seus titulares.

Quanto à regra contida no artigo 181-B do Decreto nº 3.048/99, incluído pelo Decreto nº 3.265/99, segundo a qual as aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, não pode ser aplicada, por extrapolar o campo normativo a ela reservado.

Nesse sentido, cito o ilustre MARCO AURÉLIO SERAU JÚNIOR (Op. cit., pág. 26):

**A admissão ou inadmissão da desaposentação passa por aprofundada discussão a respeito de diversos preceitos constitucionais e legais relativos à própria concepção do sistema previdenciário.**

**Nestes termos, admitir-se que singela norma regulamentar (art. 181-B do Decreto nº 3.048/1999), possa, direta ou simplesmente, fulminar essa pretensão, é erro grave, muito custoso para a efetividade dos direitos fundamentais sociais e, de modo geral, de duvidosa constitucionalidade. De fato, se a própria Lei de Benefícios deixou de tratar o tema, não contendo previsão expressa de proibição de renúncia à aposentadoria, não poderia o Decreto nº 3.048/1999, mera norma regulamentar, fazê-lo.**

No que diz respeito à devolução dos valores recebidos a título de primeira aposentadoria, é descabida, visto que a renúncia à aposentadoria tem natureza desconstitutiva, produzindo apenas efeitos "ex nunc", de acordo com os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 328.101/SC, 6ª Turma, Relatora Ministra

Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008; REsp nº 663.336/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 07/02/2008, pág. 1).

Ressalto, por fim, que o direito à renúncia da aposentadoria, sem a devolução dos valores recebidos a esse título, bem como ao cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubramento para obtenção de novo benefício, já foi reconhecido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp nº 1334488/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 14/05/2013) (grifei)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA A NOVA APOSENTADORIA. ESCLARECIMENTO NECESSÁRIO.**

*1. Trata-se de Embargos de Declaração contra decisão proferida em Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008, que estabeleceu que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*

*2. Considerando a possibilidade de interpretação distoante do contexto do acórdão embargado e do próprio objeto do pedido de desaposentação, deve ficar expresso que a nova aposentadoria, a ser concedida a contar do ajuizamento da ação, há de computar os salários de contribuição subsequentes à aposentadoria a que se renunciou.*

*3. Ademais, não se afiguram as demais omissões e contradições referidas pelo embargante, já que os trechos que servem de base para tais asserções se referem à ressalva do ponto de vista pessoal do Relator, e não à fundamentação da conclusão do acórdão.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos em parte.*

*(EDcl no REsp nº 1.334.488/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 30/09/2013) (grifei)*

Assim sendo, para realizar a desaposentação, faz-se necessário o preenchimento de alguns requisitos: (i) que o segurado esteja em gozo de uma aposentadoria; (ii) que o segurado renuncie expressamente ao seu direito a essa aposentadoria; (iii) que o segurado preencha todos os requisitos para a obtenção da nova aposentadoria, de acordo com a legislação vigente à época do seu pedido.

NO CASO DOS AUTOS, a parte autora demonstrou, através do documento de fl. 20 - Carta de Concessão do Benefício, que lhe foi concedida aposentadoria por tempo de contribuição, com início em 20/04/95, tendo ela permanecido em atividade posteriormente, inclusive, recolhendo periodicamente contribuições previdenciárias. Desse modo, presentes os seus requisitos, é de se reconhecer o direito da parte autora à renúncia à aposentadoria já implementada, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a esse título, e à concessão de nova aposentadoria, computando-se as contribuições recolhidas após o primeiro jubramento.

O termo inicial da nova aposentadoria deve ser fixado à data do ajuizamento da ação 26/11/09, fls. 02/14, em conformidade com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (EDcl no REsp nº 1.334.488/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 30/09/2013).

O valor do benefício deve ser calculado na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, mediante o cômputo das

contribuições recolhidas após o primeiro jubileamento.

Os juros de mora incidirão a partir da citação (CPC, art. 219), aplicando-se o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (Lei nº 11.960/2009, art. 5º), que atualmente correspondem a 0,5% ao mês, aplicados de forma simples, de acordo com o entendimento adotado por esta Egrégia Corte Regional (AR nº 0048824-29.2004.4.03.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DE 11/04/2011) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013; REsp nº 1.205.946/SP, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012; EREsp nº 1.207.197/RS, Corte Especial, Relator Ministro Castro Meira, DJe 02/08/2011).

A correção monetária das parcelas vencidas deverá observar o disposto na Súmula nº 8, desta Egrégia Corte Regional, e na Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se a variação do INPC (Lei nº 8.213/91, art. 41-B), conforme orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013).

É que a regra contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, foi declarada inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal na parte em que adota índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (ADI nº 4.357, Tribunal Pleno, Relator para acórdão Ministro Luiz Fux, j. 14/03/2013).

No tocante aos honorários advocatícios, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil

Assim, considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que, nos termos da referida Súmula nº 111, "**os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença**", devendo ser considerado, como marco final para apuração das prestações vencidas, a decisão na qual o direito do segurado for reconhecido, em conformidade com os julgados da Egrégia Corte Superior (AgRg no REsp nº 1.179.802/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 03/05/2013; AgRg nos EDcl no AREsp nº 155.028/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012; AgRg no REsp nº 1.267.184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 05/09/2012).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93, no artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001 e no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Ressalto, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o Instituto-réu do reembolso das custas previamente recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96).

No caso, contudo, não há que se falar em reembolso de custas, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao apelo**, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito da parte autora à renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a esse título, e à concessão de nova aposentadoria de mesma espécie, a partir do ajuizamento da ação 26/11/09, fls. 02/14, calculada na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, mediante o cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubileamento.

As parcelas vencidas deverão ser compensadas com os valores do benefício anteriormente concedido e pagos administrativamente pela Autarquia até a implantação do novo benefício, sem solução de continuidade, e serão acrescidas, ainda, de juros de mora e correção monetária, na forma acima explicitada.

Condene o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, respeitada a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021074-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021074-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : DORACI CRUVINEL DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES  
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
: SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00018-7 3 Vr ARARAS/SP

## DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento da ação. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, desde a alta médica. Determinou o pagamento das prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

A autora apelou, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez.

O INSS igualmente apelou, requerendo, preliminarmente, a extinção do processo sem resolução do mérito, em razão da ausência de requerimento administrativo. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença e, caso vencido, pela redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir da parte autora.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.*

A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.*

*(...)"*

*(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15) PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.*

*(...).*

*(TRF 3ª Região; AC 471290; Rel. Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.*

*(...)*

*2. A contestação do mérito da ação cria pretensão resistida e supre a falta de prévio requerimento administrativo*

*(...)*

*(TRF 4ª Região; AC 9504405126; Rel. João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)*

No caso em apreço, tendo o INSS apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão da parte autora, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

Destarte, rejeito a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, porquanto não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, realizado em 13.08.2009, atestou a incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas. O Sr. Perito esclareceu, contudo, que a incapacidade impede apenas "*atividades anteriormente realizadas pela periciada (como afirmou ter sido trabalhadora rural)*". Em resposta aos quesitos, o *expert* afirmou: "*se considerar apenas a condição médica é possível reabilitação*" (fls. 79-86).

Portanto, embora tenha ficado demonstrada a redução da capacidade laborativa da postulante, o perito judicial foi peremptório ao afirmar que ela está incapacitada apenas para o exercício de atividades que exigem grande esforço físico, como é caso do labor rural.

Conforme extratos do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", acostados às fls. 172-173, a requerente desenvolveu atividades de natureza rural nos períodos de 16.06.1975 a 04.04.1976, 19.04.1979 a 16.06.1979, 28.05.1984 a 29.09.1984 e 13.05.1985 a 20.02.1986, voltando a recolher contribuições previdenciárias, como contribuinte facultativa, em 09.2006 (até 12.2006), na condição de desempregada.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, visto que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicada a apelação da parte autora e Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033335-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033335-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ODETE LUIZA BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : SP213886 FABIANA PARADA MOREIRA  
No. ORIG. : 06.00.00102-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O juízo a quo julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo. Determinou o pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento). Verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) do valor do débito vencido.

O INSS apelou, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data do último indeferimento administrativo, bem como pela redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, cuja atividade seja caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificado como empregado, portanto, segurado obrigatório.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou os seguintes documentos: CTPS, sem vínculos; cópia da Certidão de Casamento, com assento em 17.09.1966, da qual se infere a profissão de seu esposo, Salvador Aleixo da Silva, como "lavrador"; cópias de guias de recolhimento de contribuições previdenciárias referentes aos períodos de 08.2004 a 05.2006 (fls. 11-35). É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, extratos de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, registram que seu esposo recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte individual urbano nos períodos intercalados de 06.1987 a 03.2004. Apontam, ademais, que ele logrou aposentar-se por invalidez em 01.02.2010.

Diante de prova do exercício de atividade urbana do cônjuge, inviável a extensão da qualificação profissional constante dos documentos acostados.

Destarte, a ausência de prova documental que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela postulante enseja a denegação do benefício pleiteado.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO NA FORMA DO ART. 255 E §§ DO RISTJ. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL E PROVA MATERIAL.*

*1 - Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único do CPC c/c o art. 255 do RISTJ) de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide o óbice da súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.*

*2 - A concessão de benefício previdenciário devido ao rurícola depende de razoável início de prova material da atividade laborativa rural, existente na espécie. Súmula nº 149/STJ. Precedentes.*

*3 - Recurso não conhecido."*

*(RESP 331968, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 12/11/2001, p.183).*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - SÚMULA 149/STJ.*

*- Para efeito de obtenção de benefício previdenciário, não basta à comprovação de atividade rural, prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.*

*- Recurso conhecido e provido."*

*(RESP 225587, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, DJ 07/02/2000, p. 175).*

Por outro lado, no que tange à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado em 19.12.2007, atestou a incapacidade parcial e permanente da autora para o exercício de atividades laborativas. No entanto, o Sr. Perito

ponderou: "*a autora é portadora de Discopatia Degenerativa e Osteopenia, doenças de caráter progressivo e degenerativo, com evolução crônica, que o incapacita para atividades de requerem esforços físicos, por isso incapacidade parcial e definitiva (sic)*" (fls. 128-136 e 233-234).

Portanto, embora tenha ficado demonstrada a redução da capacidade laborativa da postulante, o perito judicial foi peremptório ao afirmar que ela está incapacitada apenas para atividades que exijam esforços físicos.

Conforme extratos do CNIS, a requerente contribuiu como autônoma no período de 01.05.1986 a 30.11.1986, na condição de "costureira em geral" e como contribuinte facultativa no período de 06.08.2004 a 08.2005, na condição de "desempregada".

Assim, a postulante não logrou comprovar o exercício de atividades nas condições vetadas pelo perito.

De rigor, portanto, a improcedência do pedido.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, visto que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044359-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044359-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CICERO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : SP245699 MICHELI DIAS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00388-7 4 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do dia imediato ao da indevida cessação do benefício anteriormente recebido (13.07.2008 - fl. 51).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Determinou a aplicação de juros de mora desde a citação e a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 04.03.2010.

O INSS apelou, requerendo a integral reforma da sentença.

O autor interpôs recurso adesivo, pugnando pela majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o montante da condenação.

Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo a quo, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Considerando, com efeito, que, em se tratando de concessão de benefício previdenciário e pagamento de prestações atrasadas, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, a sentença sujeita-se à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Para comprovar a qualidade de segurado, o autor acostou CTPS com registro de vínculos de trabalho nos períodos de 13.03.1978 a 29.06.1979, 19.11.1984 a 06.07.1988, 11.07.1988 a 09.11.1989, 01.03.1990 a 19.12.1990, 01.05.1991 a 22.12.1993, 01.02.1994 a 02.08.1995, 25.06.1996 a 21.05.1997, 24.05.1997 a 04.05.1999 e 01.11.2000 a 17.06.2003 (fls. 28-30).

Extrato de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, e do DATAPREV, acostado à fl. 51, comprovam que, além dos vínculos supracitados, o autor desenvolveu atividades laborativas nos períodos de 11.07.1979 a 14.12.1979, 26.06.1980 a 23.07.1980, 01.09.1981 a 30.10.1981, 26.10.1981 a 30.01.1982 e 05.09.1983 a 20.01.1984. Registram, ademais, que o requerente recebeu auxílio-doença previdenciário nos períodos de 23.06.2003 a 02.07.2005, 03.08.2005 a 25.10.2005, 01.12.2005 a 28.02.2006 e que, a partir de 02.08.2006, passou a receber o benefício por força da antecipação dos efeitos de tutela. Cumpre registrar que o documento de fl. 51 registra que o autor recebeu auxílio-doença previdenciário no período de 02.08.2006 a 13.07.2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 11.12.2008.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 09.11.2009, atestou a incapacidade parcial e permanente. Em resposta aos quesitos, o Sr. Perito ressaltou que as lesões "*estão consolidadas, são irreversíveis, e o requerente não deve voltar a sua atividade normal*", concluindo, por fim, que o autor jamais deve fazer esforço físico. Fixou o início da incapacidade em 2003, com fundamento no exame clínico, "*RX e TC e RM*" (fls. 189-191).

No mesmo sentido, os documentos médicos particulares acostados pelo autor comprovam incapacidade laborativa desde 2003 (fls. 61-118).

Ainda que o Sr. Perito tenha concluído pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho em geral, deixou claro que as atividades habituais da requerente (motorista) não se adaptam às patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (atualmente com 58 anos) e ao baixo grau de instrução, o torna notoriamente inferiorizado em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho, não sendo possível o exercício de atividade intelectual.

Ressalte-se que o postulante recebe auxílio-doença previdenciário desde 2003 e, até a presente data, não logrou recuperar sua capacidade laborativa.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir ao dia imediato ao da indevida cessação administrativa do auxílio-doença recebido pelo autor até 13.07.2008 (benefício nº 516.655.328-0), porquanto comprovada a incapacidade laborativa desde aquela época. Os valores já recebidos pelo autor devem ser compensados.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

*I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.*

*(Omissis)*

*V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

***VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.***

*(Omissis). "(grifo nosso)*

*(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.*

*II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.*

*(Omissis)".*

*(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).*

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A

partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91 e data de início do benefício em 14.07.2008 (dia imediato ao da indevida cessação do benefício anteriormente recebido pelo autor).

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os consectários nos termos acima preconizados, e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora.

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

I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045583-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045583-2/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO   | : CE015452 SERGIO COELHO REBOUCAS            |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : LOURDES DA SILVA CARDOSO                   |
| ADVOGADO   | : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI          |
| No. ORIG.  | : 09.00.00069-4 3 Vr ADAMANTINA/SP           |

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural, desde o ajuizamento da ação.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez à autora, a partir do laudo médico pericial. Determinou o pagamento das prestações vencidas nos termos da Lei nº 11.960/90 e fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. O INSS apelou, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em*

*confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, cuja atividade seja caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificado como empregado, portanto, segurado obrigatório.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora acostou os seguintes documentos: cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 21.04.1979, certidão de nascimento de sua filha, Valdinéia Cardoso, ocorrido em 24.04.1984, e cópia da certidão de nascimento de seu filho, Vladimir Cardoso, ocorrido em 09.04.1980, dos quais se infere a profissão de seu esposo, Valdivino Cardoso, como lavrador (fls. 15-17).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme se depreende dos extratos de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS" e de "Sistema Único de Benefícios DATAPREV", acostados às fls. 47-51, o esposo da postulante desenvolveu atividades laborativas de natureza urbana no período descontínuo de 03.07.1989 a 08.2006 (data da última remuneração registrada), nas funções de "motorista de caminhão" - CBO 98560 e "motoristas de veículos de cargas em geral" - CBO 7825.

Diante de prova do exercício de atividade urbana do cônjuge, inviável a extensão da qualificação profissional constante das certidões de registros civis acostadas aos autos.

Destarte, a ausência de prova documental que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela postulante enseja a denegação do benefício pleiteado.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO NA FORMA DO ART. 255 E §§ DO RISTJ. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL E PROVA MATERIAL.*

*1 - Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único do CPC c/c o art. 255 do RISTJ) de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide o óbice da súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.*

*2 - A concessão de benefício previdenciário devido ao rural depende de razoável início de prova material da atividade laborativa rural, existente na espécie. Súmula nº 149/STJ. Precedentes.*

*3 - Recurso não conhecido."*

*(RESP 331968, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 12/11/2001, p.183).*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - SÚMULA 149/STJ.*

*- Para efeito de obtenção de benefício previdenciário, não basta à comprovação de atividade rural, prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.*

*- Recurso conhecido e provido."*

*(RESP 225587, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, DJ 07/02/2000, p. 175).*

Portanto, não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para a concessão do benefício pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos da aposentadoria por invalidez.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002273-87.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.002273-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JOSE GILBERTO HOMEM  
ADVOGADO : SP197801 ITAMAR APARECIDO GASPAROTO (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00022738720104036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 67/70 (proferida em 13/10/2011) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 10/02/2009. Concedeu a tutela antecipada, para a implantação do benefício. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação até a sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência dos juros e da correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/15, destacando-se: comunicação de decisão do INSS, informando a concessão de auxílio-doença até 10/02/2009.

A parte autora, empregada doméstica, contando atualmente com 65 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a periciada é portadora de "*patologias degenerativas incipientes em seu sistema osteoarticular*". Informa que não foram diagnosticadas patologias específicas, no entanto, afirma que existe "incapacidade para atividades de esforço físico intenso e moderado".

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 10/02/2009 e ajuizou a demanda em 19/03/2010, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, §4º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e

suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, a parte autora é portadora de doença que impede o exercício de suas atividades habituais, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e recuperação.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº. 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS apenas para alterar a correção monetária e juros nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 10/02/2009 (data da cessação administrativa), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº. 8.213/91. Mantida a tutela antecipada, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009046-18.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009046-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELENICE TERTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP118185 JANICE CRISTINA DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00090461820104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por **ELENICE TERTO DA SILVA**, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, **julgou procedente o pedido**, concedendo o benefício de auxílio doença, a contar de 18/03/2011.

Sustenta o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, por sua vez, é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos**.

Trata-se, na verdade, de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado, se a incapacidade for permanente para a atividade habitual, ou, ainda, é convertida em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, para a obtenção do auxílio-doença, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.

**NO CASO DOS AUTOS**, o perito baseou-se na história clínica da autora, no exame físico e nos documentos apresentados, concluindo que ela, que contava com 41 anos de idade, à época, era portadora de abaulamento e protusão de disco lombar e cervical, condropatia patelar associada a lesão meniscal e tendinopatia patelar de

esquerdo, tendinopatia de punho direito e tendinopatia de tornozelo esquerdo, apresentando incapacidade total e temporária.

Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõe o artigo 436 do Código de Processo Civil, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de sua confiança e equidistante das partes.

Com relação aos demais requisitos, a qualidade de segurado e a carência, restou devidamente comprovados pelos documentos juntados.

Dessa forma, cumpridos os requisitos necessários ao deferimento do pedido, outra não era a decisão do Juízo senão a de julgar procedente o pedido do autor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez. -Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhador com baixo grau de instrução, a atividade diversa de sua habitual. Incapacidade total e permanente configurada. - Precedentes do STJ. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento."*

(AC nº 0002409-03.2005.4.03.6127, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. Requisitos legais preenchidos. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(AC nº 0045576-21.2010.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 18/09/2013)

Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença que julgou procedente o pedido da autora.

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002003-18.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.002003-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DURVALINO PEREIRA  
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO e outro  
No. ORIG. : 00020031820104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou concessão de auxílio-doença, com tutela antecipada. A Autarquia Federal foi citada em 31/01/2011 (fls. 30).

A r. sentença de fls. 88/90 (proferida em 28/11/2011) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração do termo inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/13.

Consulta ao sistema Dataprev, a fls. 61/63, informa a concessão de auxílio-doença, de 09/02/2008 a 15/03/2008 e de 14/01/2010 a 03/05/2010.

A parte autora, ajudante geral, contando atualmente com 60 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que o periciado "apresenta quadro característico de seqüela por lesão neurológica secundária à infecção nos nervos periféricos". Afirma que o requerente possui limitação funcional dos membros superiores e inferiores, concluindo pela existência de incapacidade parcial e permanente para o labor. Informa que não é possível fixar a data de início da incapacidade.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 03/05/2010 e ajuizou a demanda em 13/10/2010, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidade crônica que impede o retorno às atividades que desempenhou nos últimos anos.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.***

*1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

*2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.*

*3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).*

*(...)*

*4. Recurso provido. Sentença reformada.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Esclareça-se que não há que se falar em preexistência das enfermidades incapacitantes à refiliação da parte autora ao RGPS, tendo em vista que o conjunto probatório revela que a incapacidade decorre do agravamento da doença após o reingresso, impedindo o exercício de sua atividade laborativa, aplicando-se, ao caso, a parte final do §2º, do artigo 42 da Lei nº. 8.213/91. Observe-se que, o início da doença não se confunde com o início da incapacidade para o trabalho. Além do que, o perito não fixa a DIB e o próprio INSS concedeu auxílio-doença à parte autora, fixando o início da incapacidade em data posterior ao seu retorno ao RGPS no ano de 2006.

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (30/08/2011), quando constatada a invalidez.

É o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS apenas para fixar o termo inicial na data do laudo médico pericial.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 30/08/2011 (data do laudo médico judicial). Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012501-90.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012501-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CELIA MARIA MACHADO FORTUNATO  
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00125019020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO

SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 118-120 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária ao restabelecimento do benefício pleiteado. Sentença submetida ao reexame necessário

Em razões recursais de fls. 123-125, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, o benefício em questão rege-se-á pela legislação vigente à época do falecimento do segurado. Logo, para a comprovação da condição de dependente, deve ser observado o Decreto nº 83.080/1979 (Regulamento dos Benefícios da Previdência Social), com sua redação vigente à data do óbito do segurado, o qual dispunha, *in verbis*:

*"Art. 12. São dependentes do segurado:*

*I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas" (g.n).*

No caso da presente ação o aludido **óbito**, ocorrido em 09 de fevereiro de 1987, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 8.

A relação conjugal existente entre o *de cuius* e a autora foi demonstrada através da Certidão de Casamento de fl. 07 e o direito à respectiva pensão por morte foi admitido pela Autarquia Previdenciária, conforme extrato do CNIS de fl. 09, o qual também comprova o cancelamento administrativo das prestações em 23 de maio de 2003 (fl. 20), restando, pois, incontroversa a **qualidade de segurado** do falecido.

É certo que a **dependência econômica**, segundo o art. 15, do Decreto nº 83.080/79, com redação mantida pelo art. 12 do Decreto nº 89.312/84, é presumida em relação à esposa.

Ocorre que a demandante contraiu **segundas núpcias** em 04 de março de 1989, conforme demonstra a Certidão de Casamento de fl. 11 e as anotações no verso da Certidão acima referida.

A Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, já dispunha, em seu art. 39, que a quota da pensão se extingue pelo casamento da pensionista do sexo feminino, ainda que ela continue impossibilitada de angariar meios para o seu sustento, quer em decorrência da idade avançada, encargos domésticos ou por condição de saúde, de acordo com o § 1º desse mesmo dispositivo legal.

Também nesse sentido, o Decreto nº 83.080/1979, vigente à época dos fatos, previa que o casamento em 2ª núpcias implicaria na perda da pensão por morte do primeiro marido, conforme art. 125, *in verbis*:

*"Art. 125. A parcela individual da pensão se extingue:*

*(...).*

*II - pelo casamento do pensionista, inclusive do sexo masculino".*

Situações como a ora retratada foram objetos de reiteradas decisões, sedimentando-se na edição da Súmula nº 170 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, nos seguintes termos:

*"Não se extingue a pensão previdenciária, se do novo casamento não resulta melhoria na situação econômico-financeira da viúva, de modo a tornar dispensável o benefício".*

Este Tribunal, a seu turno, assim decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. VIÚVA QUE CONTRAI NOVAS NÚPCIAS. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE MELHORIA EM SUA SITUAÇÃO FINANCEIRA. SÚMULA 170 DO EXTINTO TFR.*

*I - A viúva que contrai novas núpcias só perde o direito à pensão percebida por morte do marido se, da nova situação conjugal, decorrer melhoria da sua situação econômico-financeira. Súmula nº 170 do extinto Tribunal Federal de Recursos.*

*(...)*

*IV - Apelação improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, AC nº 1999.03.99.118509-7/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, j. 02/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 496).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. HIPÓTESES DOS INCISOS V E IX DO ART. 485 DO*

*CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE.*

*- Cuida-se de trabalhador rural falecido aos 31.08.79. A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, no caso, disciplina-a o Decreto n. 83.080/79.*

*- Assim, devia-se provar a relação de dependência do pretendente para com o de cujus e que este, por ocasião do passamento, exercia mister campesino.*

*- No presente caso, restou demonstrada a condição de segurado.*

*- Quanto à dependência, foi carreada aos autos certidão, a qual atesta o casamento da parte autora com o ora de cujus.*

*- Contudo, há notícia acerca de a parte autora ter contraído novas núpcias. O novo enlace matrimonial fez desaparecer a presunção de dependência, impondo-lhe o ônus de comprovar a penúria de sua situação econômico-financeira, o que não ocorreu, no caso em tela.*

*- Entendo descabida a aplicação do art. 485, V e IX, do CPC.*

*- Pedido rescisório julgado improcedente.*

*- Parte autora isenta do pagamento dos ônus sucumbenciais, porquanto beneficiária da gratuidade judiciária". (3ª Seção, AR. Nº 2001.03.00.005590-8, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 23.08.2006, DJU 29.09.2006, p. 301/304).*

Com efeito, tenho julgado no sentido de que a realização do segundo casamento, **por si só**, não tem o condão de fazer cessar o recebimento da pensão decorrente do falecimento do primeiro marido. Contudo, faz-se necessária a comprovação de que a situação sócio-econômica da postulante não tenha se alterado para um patamar superior, de forma a se presumir, na ausência de prova em contrário, a cessação da dependência em relação àquela pensão previdenciária.

A comprovação da ausência de melhoria de sua condição econômica incumbe à autora e, no caso dos autos, dele a mesma se desincumbiu a contento.

Note-se que as testemunhas ouvidas às fls. 45-53 afirmaram que a autora possui duas filhas com o primeiro marido e casou-se novamente com um viúvo que também possui uma filha, razão pela qual não há comprovação de que a situação da autora tenha melhorado, considerando que as três filhas moram com a família (fl. 40).

Prevalece, portanto, do conjunto probatório acostado aos autos, a presunção de dependência da requerente em relação ao primeiro marido, já falecido.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao **restabelecimento benefício pleiteado**, desde a data da cessação indevida (23.05.03).

Ademais, não há que se falar em prescrição quinquenal uma vez que a ação foi ajuizada em 06.04.2006.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros de mora, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima explicitada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014521-54.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014521-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OGISLENE MARIA DE MORAIS  
ADVOGADO : SP179845 REGIHANE CARLA DE SOUZA BERNARDINO VIEIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00145215420104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, a partir de sua cessação (25.09.2010).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença. Condenou a autarquia ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O exame pericial, realizado em 26.08.2012, atestou que "*não detectamos ao exame clínico criterioso atual justificativas para as queixas alegadas pela pericianda, particularmente artralgia em ombro direito e esquerdo. Creditando seu histórico, concluímos evolução favorável para os males referidos*". Concluiu, o Perito, que "*não caracterizo situação de incapacidade para atividade laboriosa habitual*" (fls. 120-131).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO**

*PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Portanto, comprovada a ausência de incapacidade laborativa para o exercício de suas atividades habituais (vendedora), de rigor a integral reforma da sentença.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação supra.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012371-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012371-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ANTONIO FAGUNDES FARIA  
ADVOGADO : SP288367 MESSIAS MACIEL JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : VICTOR CESAR BERLANDI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00121-9 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Antonio Fagundes Faria contra sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada no dia 20/10/10 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a renúncia à aposentadoria, sem a devolução dos valores recebidos a esse título, e a concessão de nova aposentadoria, mediante o cômputo das contribuições posteriores ao primeiro jubramento, julgou improcedente o pedido.

Sustenta a parte apelante, em suas razões, que não há vedação legal à renúncia da sua aposentadoria, para

obtenção de uma nova, mais vantajosa, possibilidade reconhecida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Requer, assim, a reforma do julgado.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

#### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com o entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Pretende a parte autora, nestes autos, a renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição, sem a devolução dos valores recebidos a esse título, e a concessão de nova aposentadoria por tempo de contribuição, computando-se os salários de contribuição posteriores ao primeiro jubramento.

A desaposentação não está prevista em nosso ordenamento jurídico, tendo sido admitida em nosso Direito por construção doutrinário-jurisprudencial, e consiste na renúncia a uma aposentadoria, com a posterior concessão de uma nova aposentadoria, mais vantajosa, mediante o cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubramento.

Ao aposentado que permanecia em atividade ou a ela retornava, a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 18, parágrafo 2º, previa, em sua redação original, o direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios. Não fazia jus, contudo, a outras prestações, até porque é vedada a acumulação de mais de uma aposentadoria (artigo 124, inciso II).

O pecúlio, nos termos do artigo 81, II, e 82 da Lei nº 8.213/91, correspondia às importâncias relativas às contribuições do segurado recolhidas após a aposentadoria, e era a ele devolvido quando do seu afastamento da atividade que gerou o recolhimento.

No entanto, o direito ao pecúlio foi extinto pela Lei nº 8.870/94, tendo sido incluído, pela Lei nº 9.032/95, o parágrafo 3º ao artigo 11 da Lei nº 8.213/91, dispondo que:

**§ 3º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social.**

Assim, o segurado aposentado que permanece em atividade ou a ela retorna está obrigado ao recolhimento da contribuição, mas sem qualquer contraprestação.

Nesse aspecto, o ilustre MARCO AURÉLIO SERAU JÚNIOR, em seu livro *Desaposentação: Novas perspectivas teóricas e práticas* (Gen / Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2013), ressalta que **"a equidade exigida e franqueada para a participação no custeio da Seguridade Social demonstra não ser correto, tampouco socialmente justo, que o segurado permaneça contribuindo para a Previdência Social e não possa dela usufruir complementarmente"** (pág. 31).

Assim, nesse novo contexto, o instituto da "desaposentação" surge como uma tentativa de compensar a extinção do pecúlio e de aproveitamento das contribuições previdenciárias recolhidas pelo segurado após a sua aposentação, encontrando respaldo no "caput" do artigo 201 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998 ("A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial").

A esse respeito, ensina o ilustre MARCO AURÉLIO SERAU JÚNIOR (Op. cit., pág. 78):

**... o melhor ponto de justificativa para a pretensão da desaposentação consiste no próprio caráter contributivo da Previdência Social, previsto no art. 201, "caput", da Constituição Federal. Uma vez que o sistema é essencialmente contributivo e baseado em equilíbrio financeiro e atuarial, a existência de novas contribuições previdenciárias deve repercutir positivamente para os segurados, em termos de melhoria do nível de benefícios.**

Relativamente à possibilidade de renúncia à aposentadoria já implementada, observo que a aposentadoria é um direito fundamental, garantido no artigo 7º, inciso XXIV, da Constituição Federal, de modo que a renúncia a esse direito só pode ser admitida se implicar em uma situação mais favorável ao segurado, como ocorre no caso da desaposentação, em que a renúncia ao benefício tem como fim a imediata obtenção de um novo benefício, porém, mais vantajosa.

E a jurisprudência consagrou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, suscetíveis de desistência pelos seus titulares.

Quanto à regra contida no artigo 181-B do Decreto nº 3.048/99, incluído pelo Decreto nº 3.265/99, segundo a qual as aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, não pode ser aplicada, por extrapolar o campo normativo a ela reservado.

Nesse sentido, cito o ilustre MARCO AURÉLIO SERAU JÚNIOR (Op. cit., pág. 26):

**A admissão ou inadmissão da desaposentação passa por aprofundada discussão a respeito de diversos preceitos constitucionais e legais relativos à própria concepção do sistema previdenciário.**

**Nestes termos, admitir-se que singela norma regulamentar (art. 181-B do Decreto nº 3.048/1999), possa, direta**

*ou simplesmente, fulminar essa pretensão, é erro grave, muito custoso para a efetividade dos direitos fundamentais sociais e, de modo geral, de duvidosa constitucionalidade. De fato, se a própria Lei de Benefícios deixou de tratar o tema, não contendo previsão expressa de proibição de renúncia à aposentadoria, não poderia o Decreto nº 3.048/1999, mera norma regulamentar, fazê-lo.*

No que diz respeito à devolução dos valores recebidos a título de primeira aposentadoria, é descabida, visto que a renúncia à aposentadoria tem natureza desconstitutiva, produzindo apenas efeitos "ex nunc", de acordo com os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 328.101/SC, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008; REsp nº 663.336/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 07/02/2008, pág. 1).

Ressalto, por fim, que o direito à renúncia da aposentadoria, sem a devolução dos valores recebidos a esse título, bem como ao cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubramento para obtenção de novo benefício, já foi reconhecido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp nº 1334488/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 14/05/2013) (grifei)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA A NOVA APOSENTADORIA. ESCLARECIMENTO NECESSÁRIO.**

*1. Trata-se de Embargos de Declaração contra decisão proferida em Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008, que estabeleceu que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*

*2. Considerando a possibilidade de interpretação distoante do contexto do acórdão embargado e do próprio objeto do pedido de desapostentação, deve ficar expresso que a nova aposentadoria, a ser concedida a contar do ajuizamento da ação, há de computar os salários de contribuição subsequentes à aposentadoria a que se renunciou.*

*3. Ademais, não se afiguram as demais omissões e contradições referidas pelo embargante, já que os trechos que servem de base para tais asserções se referem à ressalva do ponto de vista pessoal do Relator, e não à fundamentação da conclusão do acórdão.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos em parte.*

*(EDcl no REsp nº 1.334.488/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 30/09/2013) (grifei)*

Assim sendo, para realizar a desapostentação, faz-se necessário o preenchimento de alguns requisitos: (i) que o segurado esteja em gozo de uma aposentadoria; (ii) que o segurado renuncie expressamente ao seu direito a essa aposentadoria; (iii) que o segurado preencha todos os requisitos para a obtenção da nova aposentadoria, de acordo com a legislação vigente à época do seu pedido.

NO CASO DOS AUTOS, a parte autora demonstrou, através do documento de fl. 21 - Carta de Concessão do Benefício, que lhe foi concedida aposentadoria por tempo de contribuição, com início em 09/06/97, tendo ela permanecido em atividade posteriormente, inclusive, recolhendo periodicamente contribuições previdenciárias.

Desse modo, presentes os seus requisitos, é de se reconhecer o direito da parte autora à renúncia à aposentadoria já implementada, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a esse título, e à concessão de nova aposentadoria, computando-se as contribuições recolhidas após o primeiro jubileamento.

O termo inicial da nova aposentadoria deve ser fixado à data do ajuizamento da ação 20/10/10, fls. 02/13, em conformidade com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (EDcl no REsp nº 1.334.488/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 30/09/2013).

O valor do benefício deve ser calculado na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, mediante o cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubileamento.

Os juros de mora incidirão a partir da citação (CPC, art. 219), aplicando-se o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (Lei nº 11.960/2009, art. 5º), que atualmente correspondem a 0,5% ao mês, aplicados de forma simples, de acordo com o entendimento adotado por esta Egrégia Corte Regional (AR nº 0048824-29.2004.4.03.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DE 11/04/2011) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013; REsp nº 1.205.946/SP, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012; EREsp nº 1.207.197/RS, Corte Especial, Relator Ministro Castro Meira, DJe 02/08/2011).

A correção monetária das parcelas vencidas deverá observar o disposto na Súmula nº 8, desta Egrégia Corte Regional, e na Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se a variação do INPC (Lei nº 8.213/91, art. 41-B), conforme orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013).

É que a regra contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, foi declarada inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal na parte em que adota índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (ADI nº 4.357, Tribunal Pleno, Relator para acórdão Ministro Luiz Fux, j. 14/03/2013).

No tocante aos honorários advocatícios, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil

Assim, considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que, nos termos da referida Súmula nº 111, "**os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença**", devendo ser considerado, como marco final para apuração das prestações vencidas, a decisão na qual o direito do segurado for reconhecido, em conformidade com os julgados da Egrégia Corte Superior (AgRg no REsp nº 1.179.802/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 03/05/2013; AgRg nos EDcl no AREsp nº 155.028/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012; AgRg no REsp nº 1.267.184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 05/09/2012).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93, no artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001 e no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Ressalto, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o Instituto-réu do reembolso das custas previamente recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96).

No caso, contudo, não há que se falar em reembolso de custas, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao apelo**, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito da parte autora à renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a esse título, e à concessão de nova aposentadoria de mesma espécie, a partir do ajuizamento da ação 20/10/10, fls. 02/13, calculada na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, mediante o cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubileamento.

As parcelas vencidas deverão ser compensadas com os valores do benefício anteriormente concedido e pagos administrativamente pela Autarquia até a implantação do novo benefício, sem solução de continuidade, e serão acrescidas, ainda, de juros de mora e correção monetária, na forma acima explicitada.

Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, respeitada a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281472 HELIO HIDEKI KOBATA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO VITOR TREVIZANO  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 09.00.00014-1 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

O autor propôs a presente ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez previdenciária ou acidentária ou auxílio-doença previdenciário ou acidentário ou auxílio-acidente.

Juntou, a fls. 14/15, comunicação de acidente de trabalho e relatório de atendimento de agravo e acidente do trabalho.

O laudo pericial de fls. 70/79 atesta tratar-se de doença ocupacional, estabelecendo o nexo de causalidade entre a patologia observada e o trabalho (fls. 77).

Processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância (fls. 102/103), por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 121).

A fls. 123, a parte autora requer a remessa dos autos ao tribunal competente para o julgamento.

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

#### **CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO.**

*Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Acidentes do Trabalho de Santos, SP.*

*(CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)*

#### **CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".**

*1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).*

*2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).*

*3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.*

*(CC 121352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012)*

#### **AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO**

**ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.**

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 117.486/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 19/12/2011)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. EXCEÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/1988.**

1. Em se tratando de benefício de natureza acidentária (auxílio-doença), não há como afastar a regra excepcional do inciso I do art. 109 da Lei Maior, a qual estabeleceu a competência do Juízo Estadual para processar e julgar os feitos relativos a acidente de trabalho. Incidência da Súmula n. 15/STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC 113.187/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 05/04/2011)

Logo, com fundamento no inciso XII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciação do recurso. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026944-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026944-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PERIANO AMANCIO  
ADVOGADO : SP239727 ROBERTO BALDON VARGA  
No. ORIG. : 10.00.00053-6 1 Vr SERRA NEGRA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com tutela antecipada.

Foram antecipados os efeitos da tutela, determinando-se o restabelecimento do auxílio-doença em favor da parte autora.

A autarquia apresentou agravo de instrumento em face da decisão que concedeu a tutela antecipada, ao qual foi negado provimento por esta E. Corte (fls. 88/89).

A r. sentença de fls. 129/132 (proferida em 09/02/2011), confirmando a tutela antecipada, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data de cessação administrativa (31/10/2007).

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo a aplicação da Lei nº 11.960/09 no que diz respeito aos juros de mora e à correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, cumpre ressaltar que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como aferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

O pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/47, dos quais destaco:

- Documento informando a concessão de auxílio-doença até 31/10/2007.

A parte autora, serviços gerais, contando atualmente com 67 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta importante déficit motor em virtude de seqüela extensa de AVC, o que impossibilita as atividades laborais. Conclui pela existência de incapacidade total e definitiva ao labor.

Em consulta ao sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, constam recolhimentos previdenciários, em nome da parte autora, de 01/2004 a 07/2005, bem como o recebimento de auxílio-doença a partir de 05/07/2005 (benefício reativado em razão da tutela concedida).

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 31/10/2007 e ajuizou a demanda em 08/02/2008, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e definitivo para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de auxílio-doença, já que não houve recurso da parte autora requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº. 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.***

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de

carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da autarquia, para alterar a correção monetária e os juros, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 01/11/2007 (data seguinte à cessação administrativa), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028411-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028411-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202501 MARCIA DE PAULA BLASSIOLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : UBIRATAN ALMEIDA RENNO  
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRAIA GRANDE SP  
No. ORIG. : 07.00.00036-0 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário de sentença que acolheu pedido de reconhecimento de trabalho em condições especiais e concedeu benefício previdenciário.

Segundo o *decisum* de primeiro grau, os documentos juntados aos autos provam que a parte autora laborou em condições especiais no período *sub judice*, o que impõe a concessão do benefício.

O réu foi condenado a pagar os atrasados desde a data do requerimento administrativo, corrigidos na forma da lei

e juros de 1% ao mês. A autarquia foi condenada a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (S. 111, do C. STJ). Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

O INSS interpôs apelação, aduzindo, de relevante, o seguinte: (i) o autor não teria apresentado qualquer documento contemporâneo ao labor; (ii) impossibilidade de reconhecimento do trabalho especial, diante da eficácia dos episódios.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

### **DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

Nos termos do artigo 57, da Lei 8.213/91, "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

O artigo 58, da Lei 8.213/91, de seu turno, estabelece que o Poder Público definirá quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado.

Vale destacar que a legislação de regência sofreu diversas alterações.

A Lei 3.807/60 (LOPS) foi a primeira norma a prever a aposentadoria especial, exigindo, para tanto, o trabalho insalubre e idade mínima de 50 anos. A Lei 5.440-A/68 suprimiu a exigência de idade mínima e ampliou o benefício, conferindo direito à aposentadoria especial para os trabalhadores de determinadas categorias, independentemente do efetivo contato com agente insalubre. Tal cenário foi mantido pela Lei 8.213/91, sendo substancialmente alterado pela Lei 9.032/95.

Antes da edição da Lei 9.032/95, não havia a necessidade de o segurado demonstrar a efetiva exposição aos agentes nocivos; a aposentadoria especial era concedida de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

A partir de então, para fazer jus ao cômputo da atividade especial, o segurado deve comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física. É dizer, deve ficar comprovada a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física.

Na forma do artigo 65, do RPS, reputa-se permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo. Assim, se o segurado, durante a jornada, deixar de se expor a agentes nocivos por determinados períodos de tempo, não se terá descaracterizada a exposição permanente, desde que a exposição seja inerente à atividade desempenhada.

A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida por normas regulamentares. Contudo, se a atividade exercida realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial (STJ, Resp 426.019/RS).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal, o que vale, inclusive, para o período em que o enquadramento era feito por atividade, independentemente da comprovação de efetiva exposição.

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo.

Tais aspectos foram pacificados pelo C. STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC):

**RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço. 2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei**

**vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. (...) 5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA:19/12/2012 RESP 201200356068 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1310034 HERMAN BENJAMIN).** As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

Mas os segurados podem valer-se dos antigos formulários (SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030, todos substituídos pelo PPP) para fazerem prova do labor exercido em condições especiais, desde que eles tenham sido elaborados até 31.12.2003.

Nos termos da Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais, "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

Considerando que a Lei 9.032/95 não previu a exigência de LTCAT (Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho) como requisito para a concessão da aposentadoria especial, consolidou-se o entendimento de que referido laudo só é exigível a partir de 11/10/06 (MP 1.523-10) e que a menção a EPI ou EPC somente é exigível após 14.12.98 (Portaria MPS 5.404/99).

Admite-se a conversão de tempo entre atividades especiais, e a conversão de tempo de atividade especial para comum.

O pagamento da aposentadoria especial pode vir a ser suspenso, caso o segurado retorne a trabalhar em ambiente em que haja agentes nocivos, nada impedido o exercício de trabalho em ambiente em que não haja agentes nocivos.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente em que haja agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve assim ser definido em legislação contemporânea ao labor; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

#### **DA EXPOSIÇÃO AO RUÍDO - EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.**

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 06.03.97); superior a 90dB (de 06.03.1997 a 17.11.2003); e superior a 85 dB, a partir de 18.11.2003.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO INTERPOSTO PELA FAZENDA PÚBLICA CONTRA ACÓRDÃO QUE APRECIA REEXAME NECESSÁRIO. PRECLUSÃO LÓGICA. NÃO-OCORRÊNCIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO N.º 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. 1. A ausência de recurso da Fazenda Pública contra sentença de primeiro grau, que lhe foi desfavorável, não impede a interposição de novo recurso, agora contra o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, não se aplicando o instituto da preclusão lógica. Precedente: REsp. 905.771/CE, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE de 19/8/2010. 2. É considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto 2.171/1997. Após essa data, o nível de ruído tido como prejudicial é o superior a 90 decibéis. A partir da entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi*

**reduzido para 85 decibéis. 3. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não é possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/2003, que reduziu a 85 Db o grau de ruído, para fins de contagem especial de tempo de serviço exercido antes da entrada em vigor desse normativo, porquanto deve incidir à hipótese a legislação vigente à época em que efetivamente prestado o trabalho. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ PRIMEIRA TURMA AGRESP 201201134907 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1326237 SÉRGIO KUKINA DJE DATA:13/05/2013)**

No caso dos autos, o formulário e laudo de fls. 90/97 revela que, de **11.07.1979 a 31.05.1987**, o autor estava exposto a um ruído de **80,7dB**, de sorte que tal período deve ser considerado como especial, já que, à época, o limite de tolerância era de 80dB.

O PPP de fls. 99/100 consigna que, de **21.07.1989 a 28.01.1991**, o autor estava exposto a um ruído de **88,50dB**, de modo que tal período deve ser considerado como especial, eis que, à época, o limite de tolerância era de 80dB. Posto isso, não prospera a alegação do INSS de que a parte autora não teria demonstrado a exposição do autor ao ruído na forma exigida pela legislação, sendo imperativa a manutenção da sentença.

Anoto que o fornecimento de EPI não é suficiente para afastar a nocividade do ambiente e, conseqüentemente, o reconhecimento da especialidade da atividade.

**Destaque-se que, nos termos do artigo 180, da IN 20/2007, a utilização de EPI será apenas considerada para os períodos laborados a partir de 11 de dezembro de 1998, não descaracterizando a especialidade nos períodos anteriores a tal data, como no caso dos autos, em que se discute os intervalos de 21.07.1989 a 28.01.1991 e de 11.07.1979 a 31.05.1987.**

Ademais, o EPI não elimina o agente nocivo; mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade.

Vale destacar que estudos científicos já demonstraram que inexistem meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares, o que se extrai da obra da Juíza Federal Marina Vasques Duarte: "*estudos científicos demonstram que o ruído pode ser nocivo não apenas por redução auditiva, mas também por impactar a estrutura óssea, hipótese em que o protetor auricular fornecido como EPI não é hábil a afastar toda e qualquer possibilidade de prejuízo à saúde*" (DUARTE, Marina Vasques. Direito Previdenciário. 4ª ed. Verbo Jurídico. p. 181).

Por isso, o C. STJ consolidou o entendimento no sentido de que "*o fornecimento pela empresa ao empregado Equipamento de Proteção Individual - EPI não afasta, por si só, o direito ao benefício de aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso, a fim de comprovar sua real efetividade por meio de perícia técnica especializada e desde que devidamente demonstrado o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho*". (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA: 25/10/2013 AGARESP 201303293899 AGARESP 402122, HUMBERTO MARTINS).

O E. STF também tem assentado tal posicionamento:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA EFEITO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA. (...) No que diz respeito à utilização de equipamento de proteção individual (EPI), ele tem a finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar a situação de insalubridade. (AMS 2001.38.00.017669-3/MG, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, SEGUNDA TURMA, DJ 24/10/2002). (...) (AI 762244 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24-09-2012 PUBLIC 25-09-2012)*

Esta C. Corte na mesma linha, também tem se posicionado no sentido de que o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade, sendo imprescindível, para tanto, que haja laudo pericial atestando, expressamente, a total neutralização do agente nocivo, o que não ocorreu:

*A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de EPI's não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida. (AMS nº 0007420-71.2004.4.03.6119, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 25/10/2013) O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. - 4. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. (AC nº 0042916-20.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1*

16/10/2013)

Não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade (AC nº 0001068-83.2007.4.03.6122, 8ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado David Diniz, e-DJF3 Judicial 1 23/08/2013) Nos termos da Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais, "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

**Por fim, cumpre observar que o próprio INSS reconhece a dificuldade do EPI eliminar a nocividade inerente ao ruído, estabelecendo, no artigo 180, da IN 20/2007, as condições para que isso ocorra e que a utilização de EPI será apenas considerada para os períodos laborados a partir de 11 de dezembro de 1998, não descaracterizando a especialidade nos períodos anteriores a tal data:**

*Art. 180. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo à aposentadoria especial quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou oitenta e cinco dB (A), conforme o caso, observado o seguinte:*

*I - até 5 de março de 1997, será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a oitenta dB(A), devendo ser anexado o histograma ou memória de cálculos;*

*II - a partir de 6 de março de 1997 e até 18 de novembro de 2003, será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a noventa dB(A), devendo ser anexado o histograma ou memória de cálculos;*

*III - a partir de 19 de novembro de 2003, será efetuado o enquadramento quando o NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, aplicando:*

*a) os limites de tolerância definidos no Quadro Anexo I da NR-15 do MTE;*

*b) as metodologias e os procedimentos definidos na NHO-01 da FUNDACENTRO;*

*IV - será considerada a adoção de Equipamento de Proteção Coletiva-EPC que elimine ou neutralize a nocividade, desde que asseguradas as condições de funcionamento do EPC ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante e respectivo plano de manutenção, estando essas devidamente registradas pela empresa;*

*V - será considerada a adoção de Equipamento de Proteção Individual-EPI, desde que comprovadamente neutralize/elimine a nocividade e desde que respeitado o disposto na NR-06 do MTE e assegurada e devidamente registrada pela empresa a observância:*

*a) da hierarquia estabelecida no item 9.3.5.4 da NR-09 do MTE (medidas de proteção coletiva, medidas de caráter administrativo ou de organização do trabalho e utilização de EPI, nesta ordem, admitindo-se a utilização de EPI somente em situações de inviabilidade técnica, insuficiência ou interinidade à implementação do EPC ou, ainda, em caráter complementar ou emergencial);*

*b) das condições de funcionamento e do uso ininterrupto do EPI ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante, ajustada às condições de campo;*

*c) do prazo de validade, conforme Certificado de Aprovação do MTE;*

*d) da periodicidade de troca definida pelos programas ambientais, comprovada mediante recibo assinado pelo usuário em época própria;*

*e) da higienização.*

*Parágrafo único. A utilização de EPI será apenas considerada para os períodos laborados a partir de 11 de dezembro de 1998, não descaracterizando a especialidade nos períodos anteriores a tal data.*

No caso dos autos, não há prova de que os requisitos estabelecidos no artigo 180, V, da IN 20/2007 INSS foram observados, donde se conclui que não ficou demonstrada a total neutralização do agente nocivo.

Logo, o reconhecimento do trabalho em condições especiais é medida imperativa.

Noutro giro, observo que não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão, em verdade, em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

Assim, de rigor a manutenção da sentença.

**DA REJEIÇÃO À ALEGAÇÃO DE EXTEMPORANEIDADE DOS DOCUMENTOS.**

Não há como se acolher a alegação da autarquia de que a extemporaneidade dos documentos juntados aos autos impediria o reconhecimento da especialidade do labor.

É que a documentação juntada aos autos espelha as condições laborativas do autor nos períodos debatidos, sendo,

portanto, suficiente à comprovação do labor especial, notadamente porque não há registro de alteração do meio ambiente de trabalho.

Sobre o tema, assim tem se manifestado esta Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS AO RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO IMPLEMENTADOS. - (...) **Atividade especial comprovada por meio de formulário e laudo técnico que atestam a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nos 53.381/64 e 83.080/79. - Reconhecimento de atividade especial no período de 01.11.1978 a 10.10.1996. - Ainda que o laudo e o formulário sejam extemporâneos, eles descrevem as condições de trabalho a que se expunha o autor durante o período questionado nos autos. (...) 9 TRF3 OITAVA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013 APELREEX 00000500920054036183 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1162723 DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (...) **Cumprе ressaltar que, embora o laudo técnico não seja contemporâneo ao período ora reconhecido como especial, verifica-se no documento ressalva de que as condições do ambiente de trabalho em que o segurado laborou continuam inalteradas. Desse modo, não tendo ocorrido mudanças significativas no cenário laboral, o laudo técnico, ainda que extemporâneo, é hábil para comprovar a especialidade da atividade. XIII - Assim o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado. (...) (TRF3 OITAVA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2013 APELREEX 00391211120084039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1338166 JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI)*****

Por fim, em nada interfere o fato de o laudo ter sido baseado em levantamentos/laudos anteriores, ainda que realizados por terceiros, tendo em vista que o subscritor do laudo e formulários, devidamente identificado, assume responsabilidade civil e penal pelas informações ali contidas.

Inexiste, destarte, o óbice apontado pelo INSS.

#### **DA DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE LAUDOS TÉCNICOS CONTEMPORÂNEOS AO LABOR ANTE A JUNTADA DO PPP.**

A inteligência do artigo 58, da Lei 8.213/91, alterado pela Lei 9.528/97, revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Ou seja, a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no art. 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do art. 299 do Código Penal.

Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes no PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

Ademais, não se afigurava razoável nem viável, do ponto de vista prático, exigir do trabalhador a apresentação de vários laudos que ateste as suas condições de trabalho, especialmente porque ao Poder Público cabe fiscalizar o meio ambiente laboral, cuidando para que o PPP esteja em consonância com os laudos que o embasam.

É dizer, o sistema jurídico, ao mesmo tempo em que concedeu ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, impôs-lhe o dever de, via de regra, aceitar o PPP independentemente da apresentação de laudo, sendo este último necessário apenas excepcional e justificadamente.

Destaque-se que o artigo 256, IV, da Instrução Normativa 45/2010, esclarece que a apresentação do PPP é suficiente para demonstrar a especialidade do labor. Destarte, o PPP deve, em regra, ser considerado idôneo a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, sendo dispensável a apresentação de laudo técnico contemporâneo ao labor, desde que o formulário retrate as características do trabalho do segurado e traga a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, o que se verificou *in*

casu.

No caso dos autos, tais exigências foram atendidas e o INSS não trouxe qualquer elemento probatório capaz de infirmar o PPP, tendo apenas sustentado, de maneira genérica, a necessidade de laudo contemporâneo ao labor. Assim, de rigor a rejeição da alegação autárquica e o reconhecimento da validade do PPP para comprovar o trabalho em condições especiais.

Sobre o tema, assim tem se manifestado esta Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO § 1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97 PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO. I - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. II - (...) (TRF3 DÉCIMA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013 APELREEX 00099068420114036183 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1881059 DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. FORMULÁRIO DSS-8030. VALIDADE. USO DE EPI. 1 - A Lei nº 9.528/97 criou o Perfil Profissiográfico Previdenciário com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres e, desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial. 2 - O documento em questão, contudo, não retira a eficácia dos Formulários DSS-8030 emitidos pela empresa empregadora, uma vez que não houve sua extinção, conforme se verifica expressamente do §1º do art. 58 da Lei de Benefícios, com a alteração levada a efeito pela norma citada. A intenção do legislador, ao criar o PPP (§4º do art. 58), fora o de facilitar a demonstração da especialidade do trabalho, reunindo em um só documento as informações indispensáveis. 3 - A utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. 4 - Agravo legal do autor provido. (TRF3 NONA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 APELREEX 00028975220034036183 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1467573 JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)*

Outro não é o entendimento da TNU:

*PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO. DISPENSABILIDADE DE LAUDO TÉCNICO. 1. O INSS interpôs pedido de uniformização de jurisprudência impugnando acórdão que, mesmo sem amparo em laudo técnico, reconheceu condição especial de trabalho por exposição a ruído. Alegou que o conjunto de documentos que instrui os autos é integrado apenas por um formulário PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário). Suscitou divergência jurisprudencial em face de acórdãos paradigmas que consideram imprescindível a apresentação de laudo técnico para reconhecer condição especial de trabalho por exposição a ruído. 2. Em regra, o PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho. Precedentes: PEDILEF 2006.51.63.000174-1, Juiz Federal Otávio Port, DJ 15/09/2009; PEDIDO 2007.72.59.003689-1, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, DOU 13/05/2011; PEDILEF 2009.72.64.000900-0, Rel. Rogerio Moreira Alves, DJ 06/07/2012. 3. O art. 161, IV, da revogada IN INSS/PRES nº 20/2007 previa que para períodos laborados a partir de 1º de janeiro de 2004, o único documento exigido do segurado seria o PPP. E o § 1º do mesmo artigo ressaltava que, quando o PPP contempla os períodos laborados até 31/12/2003, o LTCAT é dispensado. A mesma previsão consta do art. 272, § 2º, da IN INSS/PRES nº 45/2010, atualmente em vigor. 4. O PPP é preenchido com base em laudo técnico ambiental elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. A validade do conteúdo do PPP depende da congruência com o laudo técnico. Essa congruência é presumida. A presunção relativa de congruência do PPP com o laudo técnico dispensa, em regra, que este documento tenha que ser apresentado conjuntamente com o PPP. Circunstancialmente pode haver dúvidas objetivas sobre a compatibilidade entre o PPP e o laudo técnico. Nesses casos, é legítimo que o juiz condicione a valoração do PPP à exibição do laudo técnico ambiental. No presente caso, porém, não foi suscitada nenhuma objeção ao PPP. A apresentação de laudo técnico ambiental para aferir a validade do teor do PPP deve ser a exceção, e não a regra. (...). (TNU DOU 22/03/2013 PEDILEF 200971620018387 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL JUIZ FEDERAL HERCULANO MARTINS NACIF)*

No caso dos autos, o INSS não trouxe qualquer elemento probatório capaz de infirmar o PPP.

Assim, de rigor a rejeição da alegação autárquica e o reconhecimento da validade do PPP para comprovar o trabalho em condições especiais.

### **DA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**

Considerando a conversão dos períodos especiais de 11.07.1979 a 31.05.1987 e de 21.07.1989 a 28.01.1991 em comuns, constata-se que o impetrante faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que ele conta com mais de 35 anos de contribuição, já que, sem referida conversão (que gera um acréscimo de 3 anos, 9 meses e 6 dias ao tempo de serviço comum), o INSS já havia reconhecido o tempo de contribuição de 31 anos, 8 meses e 2 dias (fls. 116/117) até 03.01.2006.

Assim, correta a sentença que acolheu o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O artigo 201, §7º, I, da Constituição Federal confere ao segurado o direito a aposentadoria por tempo de contribuição integral quando ele conta com 35 anos de contribuição, independentemente da sua idade.

Anoto, ainda, que a aposentadoria é devida desde a data do requerimento administrativo (27.06.2006), eis que, desde então, o autor já preenchia os requisitos exigidos para tanto.

Observo que a documentação que embasou as decisões proferidas no presente feito foi apresentada ao INSS no âmbito administrativo. Assim, não há que se falar em apresentação de prova nova nem em demora imputável exclusivamente ao segurado, de modo que não há como se estabelecer a data da sentença ou da apresentação da documentação necessária à formação da convicção do Juízo como DIP.

### **DOS CONSECTÁRIOS.**

A sentença não merece reparos no que tange à correção monetária.

O mesmo, entretanto, não pode ser dito em relação aos juros, pois não observada a legislação de regência e a jurisprudência desta Turma.

Os juros de mora incidirão a partir da citação (CPC, art. 219), aplicando-se: (i) até 29/06/2009, a taxa de 1% ao mês (Código Civil de 2002, art. 406) e, (ii) a partir de 30/06/2009, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (Lei nº 11.960/2009, art. 5º), de acordo com o entendimento adotado por esta Egrégia Corte Regional (AR nº 0048824-29.2004.4.03.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DE 11/04/2011) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013; REsp nº 1.205.946/SP, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012; EREsp nº 1.207.197/RS, Corte Especial, Relator Ministro Castro Meira, DJe 02/08/2011), e em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013.

Por fim, verifico que a sentença apelada, ao fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do E. STJ, o fez de forma equitativa e harmônica com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, observando 20, §4º, do CPC.

Ressalte-se que, nos termos da referida Súmula nº 111, "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença", devendo ser considerado, como marco final para apuração das prestações vencidas, a decisão na qual o direito do segurado for reconhecido, em conformidade com os julgados da Egrégia Corte Superior (AgRg no REsp nº 1.179.802/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 03/05/2013; AgRg nos EDcl no AREsp nº 155.028/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012; AgRg no REsp nº 1.267.184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 05/09/2012).

Pelo exposto, reformo a sentença apenas no que tange aos juros.

### **CONCLUSÃO**

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento à apelação autárquica e dou parcial provimento ao reexame necessário, reformando a sentença apenas no que tange aos juros, determinando a observância, no particular, dos critérios fixados nesta decisão.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035635-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035635-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : ILDA FERREIRA DA SILVA MOREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 2405/5246

ADVOGADO : SP206867 ALAIR DE BARROS MACHADO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAIEIRAS SP  
No. ORIG. : 10.00.00062-9 1 Vr CAIEIRAS/SP

#### DESPACHO

Examinando os autos, verifico que não houve intimação pessoal do réu acerca da sentença de procedência do pedido de fls. 82/83.

Diante da irregularidade constatada, baixem os autos à Vara de origem para que seja providenciada a referida intimação pessoal, bem como o processamento de eventual recurso.

P.I.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002590-66.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002590-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PAULO ROBERTO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00025906620114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por **PAULO ROBERTO RODRIGUES**, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, **julgou parcialmente procedente o pedido** e condenou o INSS a restabelecer o **auxílio doença**, desde 14/05/2009.

Sustenta o INSS, em síntese, que o termo inicial do benefício deverá ser a contar da juntada do laudo pericial.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Relativamente ao termo inicial do benefício, deve ser fixado, em regra, à data do requerimento administrativo ou da indevida cessação do auxílio-doença. E, na ausência de prévia postulação administrativa ou de concessão anterior do auxílio-doença, o termo "a quo" do benefício deve ser a data da citação, quando o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Quanto ao laudo pericial, este deve servir como motivação para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados pelas partes (art. 131, CPC), não podendo ser tomado como parâmetro para a fixação do termo inicial do benefício.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

(EDcl no REsp nº 1.349.703/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 10/05/2013)

*Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo "a quo" do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

(AgRg no AREsp nº 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012)

Tendo em conta que a data de início do benefício foi fixada em 14/05/2011, que coincide com a data de juntada do laudo pericial 26/11/2011, é de ser mantida a r. sentença nesse ponto, ficando prejudicada a insurgência da autarquia.

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005679-97.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005679-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DF197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ ANTONIO CORREIA  
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
No. ORIG. : 00056799720114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da renda mensal do benefício, aplicando-se os limites máximos (tetos) previstos na EC 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 39/45), julgou parcialmente procedente o pedido, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, para condenar o INSS na obrigação de fazer a revisão do valor do benefício da parte autora, apurando-se as corretas rendas mensais, e delas excluindo eventuais parcelas prescritas, os seguintes parâmetros: cálculo da renda mensal inicial sem limitação ao teto e seu desenvolvimento regular (ainda sem o teto) até a data da EC nº 20/98 ou EC 41/03, conforme caso concreto. A sentença expressamente consignou não ser cabível mais de um recálculo para o mesmo benefício - ou o benefício é revisto pela EC 20/98 ou pela 41/03, não sendo admissível duas revisões do mesmo benefício, ficando vedada, em qualquer hipótese, a vinculação do valor do benefício ao número de salários mínimos da época da concessão. Caso o valor apurado seja superior ao valor efetivamente recebido, proceder-se-á ao pagamento desse novo valor, limitado ao novo teto constitucionalmente previsto. A partir daí, o benefício será reajustado de acordo com os índices legais estabelecidos para os benefícios em manutenção. No caso de apuração de valor de liquidação zero, tal deverá ser informado pelo INSS. Sobre eventuais valores favoráveis a parte autora apurados, incidirão atualização monetária e juros, nos termos da Resolução nº 134/10, do CJF. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, a decadência do direito à revisão, bem como que o benefício do autor não está sujeito à revisão pleiteada.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 07/01/2014.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Primeiramente cumpre observar que não se trata de revisão do ato de concessão do benefício, mas de reajuste do benefício, com DIB em 08/01/1996, pelos novos valores dos tetos fixados pelas ECs nº 20/98 e 41/03, de modo que não se aplica o instituto da decadência na matéria em análise.

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 03/05/2008, o Recurso Extraordinário nº 564.354, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, REDUZIDOS AO TETO LEGAL, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

A ementa do v. acórdão, publicada em 15/02/2011, e transitado em julgado em 28.02.2011 assim foi lavrada:

**DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

E, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Portanto, como o benefício do autor, com DIB em 08/01/1996, foi limitado ao teto (fls. 15/16), ele faz jus à revisão que lhe foi deferida.

Acrescente-se que apenas em sede de liquidação há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros a favor do autor.

Posto isso, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007645-95.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007645-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JAIRO DE SOUSA MELO  
ADVOGADO : SP298040 IRACEMA FERNANDES DE OLIVEIRA GIGLIO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00076459520114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Jairo de Sousa Melo contra sentença que, nos autos da ação

ordinária ajuizada no dia 29/09/11 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a renúncia à aposentadoria, sem a devolução dos valores recebidos a esse título, e a concessão de nova aposentadoria, mediante o cômputo das contribuições posteriores ao primeiro jubramento, julgou improcedente o pedido.

Sustenta a parte apelante, em suas razões, que não há vedação legal à renúncia da sua aposentadoria, para obtenção de uma nova, mais vantajosa, possibilidade reconhecida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Requer, assim, a reforma do julgado.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

#### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com o entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Pretende a parte autora, nestes autos, a renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição, sem a devolução dos valores recebidos a esse título, e a concessão de nova aposentadoria por tempo de contribuição, computando-se os salários de contribuição posteriores ao primeiro jubramento.

A desaposentação não está prevista em nosso ordenamento jurídico, tendo sido admitida em nosso Direito por construção doutrinário-jurisprudencial, e consiste na renúncia a uma aposentadoria, com a posterior concessão de uma nova aposentadoria, mais vantajosa, mediante o cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubramento.

Ao aposentado que permanecia em atividade ou a ela retornava, a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 18, parágrafo 2º, previa, em sua redação original, o direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios. Não fazia jus, contudo, a outras prestações, até porque é vedada a acumulação de mais de uma aposentadoria (artigo 124, inciso II).

O pecúlio, nos termos do artigo 81, II, e 82 da Lei nº 8.213/91, correspondia às importâncias relativas às contribuições do segurado recolhidas após a aposentadoria, e era a ele devolvido quando do seu afastamento da atividade que gerou o recolhimento.

No entanto, o direito ao pecúlio foi extinto pela Lei nº 8.870/94, tendo sido incluído, pela Lei nº 9.032/95, o parágrafo 3º ao artigo 11 da Lei nº 8.213/91, dispondo que:

***§ 3º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social.***

Assim, o segurado aposentado que permanece em atividade ou a ela retorna está obrigado ao recolhimento da contribuição, mas sem qualquer contraprestação.

Nesse aspecto, o ilustre MARCO AURÉLIO SERAU JÚNIOR, em seu livro *Desaposentação: Novas perspectivas teóricas e práticas* (Gen / Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2013), ressalta que ***"a equidade exigida e franqueada para a participação no custeio da Seguridade Social demonstra não ser correto, tampouco socialmente justo, que o segurado permaneça contribuindo para a Previdência Social e não possa dela usufruir complementarmente"*** (pág. 31).

Assim, nesse novo contexto, o instituto da "desaposentação" surge como uma tentativa de compensar a extinção do pecúlio e de aproveitamento das contribuições previdenciárias recolhidas pelo segurado após a sua aposentação, encontrando respaldo no "caput" do artigo 201 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998 ("A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial"). A esse respeito, ensina o ilustre MARCO AURÉLIO SERAU JÚNIOR (Op. cit., pág. 78):

***... o melhor ponto de justificativa para a pretensão da desaposentação consiste no próprio caráter contributivo da Previdência Social, previsto no art. 201, "caput", da Constituição Federal. Uma vez que o sistema é essencialmente contributivo e baseado em equilíbrio financeiro e atuarial, a existência de novas contribuições previdenciárias deve repercutir positivamente para os segurados, em termos de melhoria do nível de benefícios.***

Relativamente à possibilidade de renúncia à aposentadoria já implementada, observo que a aposentadoria é um direito fundamental, garantido no artigo 7º, inciso XXIV, da Constituição Federal, de modo que a renúncia a esse direito só pode ser admitida se implicar em uma situação mais favorável ao segurado, como ocorre no caso da desaposentação, em que a renúncia ao benefício tem como fim a imediata obtenção de um novo benefício, porém, mais vantajosa.

E a jurisprudência consagrou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, suscetíveis de desistência pelos seus titulares.

Quanto à regra contida no artigo 181-B do Decreto nº 3.048/99, incluído pelo Decreto nº 3.265/99, segundo a qual as aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, não pode ser

aplicada, por extrapolar o campo normativo a ela reservado.

Nesse sentido, cito o ilustre MARCO AURÉLIO SERAU JÚNIOR (*Op.cit.*, pág. 26):

*A admissão ou inadmissão da desaposentação passa por aprofundada discussão a respeito de diversos preceitos constitucionais e legais relativos à própria concepção do sistema previdenciário.*

*Nestes termos, admitir-se que singela norma regulamentar (art. 181-B do Decreto nº 3.048/1999), possa, direta ou simplesmente, fulminar essa pretensão, é erro grave, muito custoso para a efetividade dos direitos fundamentais sociais e, de modo geral, de duvidosa constitucionalidade. De fato, se a própria Lei de Benefícios deixou de tratar o tema, não contendo previsão expressa de proibição de renúncia à aposentadoria, não poderia o Decreto nº 3.048/1999, mera norma regulamentar, fazê-lo.*

No que diz respeito à devolução dos valores recebidos a título de primeira aposentadoria, é descabida, visto que a renúncia à aposentadoria tem natureza desconstitutiva, produzindo apenas efeitos "ex nunc", de acordo com os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 328.101/SC, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008; REsp nº 663.336/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 07/02/2008, pág. 1).

Ressalto, por fim, que o direito à renúncia da aposentadoria, sem a devolução dos valores recebidos a esse título, bem como ao cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubramento para obtenção de novo benefício, já foi reconhecido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

**1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.**

**2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.**

**3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.**

**4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.**

**5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.**

**6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.**

(REsp nº 1334488/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 14/05/2013) (grifei)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA A NOVA APOSENTADORIA. ESCLARECIMENTO NECESSÁRIO.**

**1. Trata-se de Embargos de Declaração contra decisão proferida em Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008, que estabeleceu que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".**

**2. Considerando a possibilidade de interpretação distoante do contexto do acórdão embargado e do próprio objeto do pedido de desaposentação, deve ficar expresso que a nova aposentadoria, a ser concedida a contar do ajuizamento da ação, há de computar os salários de contribuição subsequentes à aposentadoria a que se renunciou.**

**3. Ademais, não se afiguram as demais omissões e contradições referidas pelo embargante, já que os trechos que servem de base para tais asserções se referem à ressalva do ponto de vista pessoal do Relator, e não à fundamentação da conclusão do acórdão.**

**4. Embargos de Declaração acolhidos em parte.**

(EDcl no REsp nº 1.334.488/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 30/09/2013) (grifei)

Assim sendo, para realizar a desaposentação, faz-se necessário o preenchimento de alguns requisitos: (i) que o segurado esteja em gozo de uma aposentadoria; (ii) que o segurado renuncie expressamente ao seu direito a essa

aposentadoria; (iii) que o segurado preencha todos os requisitos para a obtenção da nova aposentadoria, de acordo com a legislação vigente à época do seu pedido.

NO CASO DOS AUTOS, a parte autora demonstrou, através do documento de fls. 23/24 - Carta de Concessão do Benefício, que lhe foi concedida aposentadoria por tempo de contribuição, com início em 10/06/97, tendo ela permanecido em atividade posteriormente, inclusive, recolhendo periodicamente contribuições previdenciárias.

Desse modo, presentes os seus requisitos, é de se reconhecer o direito da parte autora à renúncia à aposentadoria já implementada, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a esse título, e à concessão de nova aposentadoria, computando-se as contribuições recolhidas após o primeiro jubramento.

O termo inicial da nova aposentadoria deve ser fixado à data do ajuizamento da ação 29/09/11, fls. 02/18, em conformidade com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (EDcl no REsp nº 1.334.488/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 30/09/2013).

O valor do benefício deve ser calculado na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, mediante o cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubramento.

Os juros de mora incidirão a partir da citação (CPC, art. 219), aplicando-se o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (Lei nº 11.960/2009, art. 5º), que atualmente correspondem a 0,5% ao mês, aplicados de forma simples, de acordo com o entendimento adotado por esta Egrégia Corte Regional (AR nº 0048824-29.2004.4.03.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DE 11/04/2011) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013; REsp nº 1.205.946/SP, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012; EREsp nº 1.207.197/RS, Corte Especial, Relator Ministro Castro Meira, DJe 02/08/2011).

A correção monetária das parcelas vencidas deverá observar o disposto na Súmula nº 8, desta Egrégia Corte Regional, e na Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se a variação do INPC (Lei nº 8.213/91, art. 41-B), conforme orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013).

É que a regra contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, foi declarada inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal na parte em que adota índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (ADI nº 4.357, Tribunal Pleno, Relator para acórdão Ministro Luiz Fux, j. 14/03/2013).

No tocante aos honorários advocatícios, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil

Assim, considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que, nos termos da referida Súmula nº 111, "**os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença**", devendo ser considerado, como marco final para apuração das prestações vencidas, a decisão na qual o direito do segurado for reconhecido, em conformidade com os julgados da Egrégia Corte Superior (AgRg no REsp nº 1.179.802/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 03/05/2013; AgRg nos EDcl no AREsp nº 155.028/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012; AgRg no REsp nº 1.267.184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 05/09/2012).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93, no artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001 e no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Ressalto, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o Instituto-réu do reembolso das custas previamente recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96).

No caso, contudo, não há que se falar em reembolso de custas, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao apelo**, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito da parte autora à renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a esse título, e à concessão de nova aposentadoria de mesma espécie, a partir do ajuizamento da ação 29/09/11, fls. 02/18, calculada na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, mediante o cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubramento.

As parcelas vencidas deverão ser compensadas com os valores do benefício anteriormente concedido e pagos administrativamente pela Autarquia até a implantação do novo benefício, sem solução de continuidade, e serão acrescidas, ainda, de juros de mora e correção monetária, na forma acima explicitada.

Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, respeitada a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
CECÍLIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011583-80.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011583-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO ELMANO MARTINS FEITOSA  
ADVOGADO : SP230107 MAURICIO AQUINO RIBEIRO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00115838020114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário de sentença que acolheu pedido de reconhecimento de trabalho em condições especiais e concedeu benefício previdenciário.

Segundo o *decisum* de primeiro grau, os documentos juntados aos autos provam que a parte autora laborou em condições especiais no período *sub judice*, o que impõe a concessão do benefício.

O réu foi condenado a pagar os atrasados desde a data do requerimento administrativo, com juros e correção na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Antecipada a tutela na sentença. A autarquia foi condenada a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (S. 111, do C. STJ). Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

O INSS interpôs apelação, aduzindo, de relevante, o seguinte: (i) impossibilidade de reconhecimento do trabalho especial, diante da eficácia dos epis e da ausência de prévia fonte de custeio.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

#### **DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

Nos termos do artigo 57, da Lei 8.213/91, "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

O artigo 58, da Lei 8.213/91, de seu turno, estabelece que o Poder Público definirá quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado.

Vale destacar que a legislação de regência sofreu diversas alterações.

A Lei 3.807/60 (LOPS) foi a primeira norma a prever a aposentadoria especial, exigindo, para tanto, o trabalho insalubre e idade mínima de 50 anos. A Lei 5.440-A/68 suprimiu a exigência de idade mínima e ampliou o benefício, conferindo direito à aposentadoria especial para os trabalhadores de determinadas categorias, independentemente do efetivo contato com agente insalubre. Tal cenário foi mantido pela Lei 8.213/91, sendo substancialmente alterado pela Lei 9.032/95.

Antes da edição da Lei 9.032/95, não havia a necessidade de o segurado demonstrar a efetiva exposição aos agentes nocivos; a aposentadoria especial era concedida de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

A partir de então, para fazer jus ao cômputo da atividade especial, o segurado deve comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física. É dizer, deve ficar comprovada a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física.

Na forma do artigo 65, do RPS, reputa-se permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo. Assim, se o segurado, durante a jornada, deixar de se expor a agentes nocivos por determinados períodos de tempo, não se terá descaracterizada a exposição permanente, desde que a exposição seja inerente à atividade desempenhada.

A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida por normas regulamentares. Contudo, se a atividade exercida realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial (STJ, Resp 426.019/RS).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal, o que vale, inclusive, para o período em que o enquadramento era feito por atividade, independentemente da comprovação de efetiva exposição.

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo.

Tais aspectos foram pacificados pelo C. STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC):

*RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço. 2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. (...) 5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA: 19/12/2012 RESP 201200356068 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1310034 HERMAN BENJAMIN).*

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

Mas os segurados podem valer-se dos antigos formulários (SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030, todos substituídos pelo PPP) para fazerem prova do labor exercido em condições especiais, desde que eles tenham sido elaborados até 31.12.2003.

Nos termos da Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais, "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

Considerando que a Lei 9.032/95 não previu a exigência de LTCAT (Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho) como requisito para a concessão da aposentadoria especial, consolidou-se o entendimento de que referido laudo só é exigível a partir de 11/10/06 (MP 1.523-10) e que a menção a EPI ou EPC somente é exigível após 14.12.98 (Portaria MPS 5.404/99).

Admite-se a conversão de tempo entre atividades especiais, e a conversão de tempo de atividade especial para comum.

O pagamento da aposentadoria especial pode vir a ser suspenso, caso o segurado retorne a trabalhar em ambiente em que haja agentes nocivos, nada impedido o exercício de trabalho em ambiente em que não haja agentes nocivos.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente em que haja agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve assim ser definido em legislação contemporânea ao labor; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

#### **DA EXPOSIÇÃO AO RUÍDO - EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.**

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 06.03.97); superior a 90dB (de 06.03.1997 a 17.11.2003); e superior a 85 dB, a partir de 18.11.2003.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO INTERPOSTO PELA FAZENDA PÚBLICA CONTRA ACÓRDÃO QUE APRECIA REEXAME NECESSÁRIO. PRECLUSÃO LÓGICA. NÃO-OCORRÊNCIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO N.º 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. 1. A ausência de recurso da Fazenda Pública contra sentença de primeiro grau, que lhe foi desfavorável, não impede a interposição de novo recurso, agora contra o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, não se aplicando o instituto da preclusão lógica. Precedente: REsp. 905.771/CE, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE de 19/8/2010. 2. É considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto 2.171/1997. Após essa data, o nível de ruído tido como prejudicial é o superior a 90 decibéis. A partir da entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis. 3. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não é possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/2003, que reduziu a 85 Db o grau de ruído, para fins de contagem especial de tempo de serviço exercido antes da entrada em vigor desse normativo, porquanto deve incidir à hipótese a legislação vigente à época em que efetivamente prestado o trabalho. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ PRIMEIRA TURMA AGRESP 201201134907 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1326237 SÉRGIO KUKINA DJE DATA:13/05/2013)*

No caso dos autos, o PPP de fls. 19/20 revela que, de **03.12.1998 até 01.06.1999 e de 01.09.2000 a 08.03.2005**, o autor estava exposto a um ruído de **93dB**, de sorte que tal período deve ser considerado como especial, já que, à época, o limite de tolerância era de 85 e 90dB.

Já o PPP de fls. 21/22 consigna que, de **19.09.2005 a 04.01.2008 e de 24.03.2008 a 30.03.2011**, o autor estava exposto a um ruído de **89,7dB**, de modo que tais períodos devem ser considerados como especiais, eis que, à época, o limite de tolerância era de 85dB.

Posto isso, não prospera a alegação do INSS de que a parte autora não teria demonstrado a exposição do autor ao ruído na forma exigida pela legislação, sendo imperativa a manutenção da sentença.

Anoto que o fornecimento de EPI não é suficiente para afastar a nocividade do ambiente e, conseqüentemente, o reconhecimento da especialidade da atividade.

O EPI não elimina o agente nocivo; mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade.

Vale destacar que estudos científicos já demonstraram que inexistem meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares, o que se extrai da obra da Juíza Federal Marina Vasques Duarte: *"estudos científicos demonstram que o ruído pode ser nocivo não apenas por redução auditiva, mas também por impactar a estrutura óssea, hipótese em que o protetor auricular fornecido como EPI não é hábil a afastar toda e qualquer possibilidade de prejuízo à saúde"* (DUARTE, Marina Vasques. Direito Previdenciário. 4ª ed. Verbo Jurídico. p. 181).

Por isso, o C. STJ consolidou o entendimento no sentido de que *"o fornecimento pela empresa ao empregado Equipamento de Proteção Individual - EPI não afasta, por si só, o direito ao benefício de aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso, a fim de comprovar sua real efetividade por meio de perícia técnica especializada e desde que devidamente demonstrado o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho"*. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA: 25/10/2013 AGARESP 201303293899 AGARESP 402122, HUMBERTO MARTINS).

O E. STF também tem assentado tal posicionamento:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA EFEITO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA. (...) No que diz respeito à utilização de equipamento de proteção individual (EPI), ele tem a finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar a situação de insalubridade. (AMS 2001.38.00.017669-3/MG, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, SEGUNDA TURMA, DJ 24/10/2002). (...) (AI 762244 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24-09-2012 PUBLIC 25-09-2012)*

Esta C. Corte na mesma linha, também tem se posicionado no sentido de que o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade, sendo imprescindível, para tanto, que haja laudo pericial atestando, expressamente, a total neutralização do agente nocivo, o que não ocorreu:

*A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de EPI's não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida. (AMS nº 0007420-71.2004.4.03.6119, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 25/10/2013) O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. - 4. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. (AC nº 0042916-20.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 16/10/2013)*

*Não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade (AC nº 0001068-83.2007.4.03.6122, 8ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado David Diniz, e-DJF3 Judicial 1 23/08/2013) Nos termos da Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais, "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".*

Por fim, cumpre observar que o próprio INSS reconhece a dificuldade do EPI eliminar a nocividade inerente ao ruído, estabelecendo, no artigo 180, da IN 20/2007, as condições para que isso ocorra e que utilização de EPI será apenas considerada para os períodos laborados a partir de 11 de dezembro de 1998, não descaracterizando a especialidade nos períodos anteriores a tal data:

*Art. 180. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo à aposentadoria especial quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou oitenta e cinco dB (A), conforme o caso, observado o seguinte:*

*I - até 5 de março de 1997, será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a oitenta dB(A), devendo ser anexado o histograma ou memória de cálculos;*

*II - a partir de 6 de março de 1997 e até 18 de novembro de 2003, será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a noventa dB(A), devendo ser anexado o histograma ou memória de cálculos;*

*III - a partir de 19 de novembro de 2003, será efetuado o enquadramento quando o NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, aplicando:*

*a) os limites de tolerância definidos no Quadro Anexo I da NR-15 do MTE;*

*b) as metodologias e os procedimentos definidos na NHO-01 da FUNDACENTRO;*

*IV - será considerada a adoção de Equipamento de Proteção Coletiva-EPC que elimine ou neutralize a nocividade, desde que asseguradas as condições de funcionamento do EPC ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante e respectivo plano de manutenção, estando essas devidamente registradas pela empresa;*

*V - será considerada a adoção de Equipamento de Proteção Individual-EPI, desde que comprovadamente neutralize/elimine a nocividade e desde que respeitado o disposto na NR-06 do MTE e assegurada e devidamente registrada pela empresa a observância:*

*a) da hierarquia estabelecida no item 9.3.5.4 da NR-09 do MTE (medidas de proteção coletiva, medidas de caráter administrativo ou de organização do trabalho e utilização de EPI, nesta ordem, admitindo-se a utilização de EPI somente em situações de inviabilidade técnica, insuficiência ou interinidade à implementação do EPC ou,*

ainda, em caráter complementar ou emergencial);

b) das condições de funcionamento e do uso ininterrupto do EPI ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante, ajustada às condições de campo;

c) do prazo de validade, conforme Certificado de Aprovação do MTE;

d) da periodicidade de troca definida pelos programas ambientais, comprovada mediante recibo assinado pelo usuário em época própria;

e) da higienização.

*Parágrafo único.* A utilização de EPI será apenas considerada para os períodos laborados a partir de 11 de dezembro de 1998, não descaracterizando a especialidade nos períodos anteriores a tal data.

No caso dos autos, não há prova de que os requisitos estabelecidos no artigo 180, V, da IN 20/2007 INSS foram observados, donde se conclui que não ficou demonstrada a total neutralização do agente nocivo.

Logo, o reconhecimento do trabalho em condições especiais é medida imperativa.

O INSS não demonstrou a total neutralização do agente nocivo, de modo que o reconhecimento do trabalho em condições especiais é medida imperativa.

Noutro giro, observo que não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão, em verdade, em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

Assim, de rigor a manutenção da sentença.

#### **DA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**

O artigo 201, §7º, I, da Constituição Federal confere ao segurado o direito a aposentadoria por tempo de contribuição integral quando ele conta com 35 anos de contribuição, independentemente da sua idade.

Assim, considerando que, com a conversão para comum do período especial reconhecido na presente lide, o autor, em 14.07.2011 somou 35 anos de tempo de contribuição, conclui-se que ele faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral, independentemente da sua idade, pois tal benefício não possui como requisito idade mínima. Anoto, ainda, que a aposentadoria é devida desde 14.07.2011, data em que o autor implementou os requisitos para fazer jus ao benefício pleiteado.

#### **DA TUTELA ANTECIPADA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.**

A sentença antecipou os efeitos da tutela, a fim de determinar a concessão do benefício, considerando o tempo de serviço especial reconhecido no presente feito.

Os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela estão presentes, notadamente a verossimilhança das alegações - conforme acima exposto - e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício cuja revisão foi determinada.

Sobre o tema, assim tem se manifestado a jurisprudência desta Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO MILITAR. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98. (...) - Possível a conversão do tempo especial em comum. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. - Reconhecimento de atividade especial no período de 03.06.1981 a 30.09.1997. - O tempo de serviço militar, prestado pelo autor, pode ser computado como tempo de serviço. Inteligência do artigo 55, I, da Lei 8.213/91. - Período de atividade especial já convertido (22 anos, 10 meses e 09 dias), adicionado ao período de tempo comum (01 ano, 02 meses e 22 dias) e tempo de serviço militar (06 anos), perfazem um total de 30 anos, 01 mês e 01 dia, como efetivamente trabalhados pelo autor. (...) - Mantida a concessão da tutela antecipada. (...) (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0006469-45.2005.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 13/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009 PÁGINA: 1186)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. MOTORISTA. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TUTELA ANTECIPADA. (...) V - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 contemplavam, no item 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, a atividade de motorista de ônibus e cargas realizada em condições penosas, privilegiando os trabalhos*

*permanentes nessa área, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos acima, ao menos em parte do período pleiteado. VII - O formulário DSS-8030 de fls. 37 informa que o autor exerceu a profissão de motorista no período de 01/04/88 a 30/11/93, devendo, pois, o reconhecimento da especialidade limitar-se a este período. VIII - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. (...) XV - **Prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.** XVI - Remessa Oficial e Apelo do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0005887-19.2000.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, julgado em 09/04/2007, DJU DATA:09/05/2007)*

Pelo exposto, mantenho a antecipação da tutela deferida na sentença.

### **DOS CONSECTÁRIOS.**

A sentença não merece reparos no que tange à correção monetária, eis que em perfeita sintonia com a jurisprudência desta Turma, no sentido de que a correção monetária das parcelas vencidas deve observar o disposto na Súmula nº 8, desta Egrégia Corte, e na Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como os critérios adotados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013, aplicando-se, mesmo após julho de 2009, o INPC (Lei nº 8.213/91, art. 41-B).

O mesmo deve ser dito em relação aos juros, pois segundo a jurisprudência desta Turma, os juros de mora incidem a partir da citação (CPC, art. 219), aplicando-se: (i) até 29/06/2009, a taxa de 1% ao mês (Código Civil de 2002, art. 406) e, (ii) a partir de 30/06/2009, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (Lei nº 11.960/2009, art. 5º), de acordo com o entendimento adotado por esta Egrégia Corte Regional (AR nº 0048824-29.2004.4.03.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DE 11/04/2011) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013; REsp nº 1.205.946/SP, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012; EREsp nº 1.207.197/RS, Corte Especial, Relator Ministro Castro Meira, DJe 02/08/2011), e em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013.

Por fim, verifico que a sentença apelada, ao fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do E. STJ, o fez de forma equitativa e harmônica com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, observando 20, §4º, do CPC.

Ressalte-se que, nos termos da referida Súmula nº 111, "*os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença*", devendo ser considerado, como marco final para apuração das prestações vencidas, a decisão na qual o direito do segurado for reconhecido, em conformidade com os julgados da Egrégia Corte Superior (AgRg no REsp nº 1.179.802/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 03/05/2013; AgRg nos EDcl no AREsp nº 155.028/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012; AgRg no REsp nº 1.267.184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 05/09/2012).

Pelo exposto, mantenho a sentença no que toca aos consectários.

### **CONCLUSÃO**

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007067-08.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007067-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 2417/5246

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CELIA VICENTE DA SILVA  
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
REPRESENTANTE : JOAQUIM VICENTE DA SILVA  
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
No. ORIG. : 00070670820114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A r. sentença de fls. 78/82, proferida em 20/05/2013, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, concedendo a tutela antecipada.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 116/118, pelo não provimento do recurso.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93**. Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Proposta a demanda em 23/09/2011, a autora, incapaz, nascida em 20/11/1962, instrui a inicial com os documentos de fls. 11/13.

Laudo Pericial em 20/07/2012, concluindo que a autora tem deficiência mental grave com confusão mental e desorientação espacial e temporal, com incapacidade total e permanente.

Veio o estudo social, em 14/11/2012, informando que a autora reside com companheiro(62 anos), sendo que não exerce atividade remunerada, nem apresenta condições de saúde mental para tal. A renda é composta por um mínimo recebido pelo companheiro devido ao câncer no abdômen e nos pulmões. A residência é alugada e em condições precárias conforme fotos de fls. 41/42. Tanto a autora como seu companheiro fazem uso de inúmeros medicamentos.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem

condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (30/11/2012), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 30/11/2012 (data da citação). Mantida a antecipação da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002146-82.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.002146-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IEDA REGINA DA SILVA  
ADVOGADO : SP268850 ALEX AMBAR MENDES e outro  
No. ORIG. : 00021468220114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** e por **IEDA REGINA DA SILVA** contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada contra o primeiro, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, **julgou parcialmente procedente o pedido**, condenando o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 03/06/2011.

O INSS alega, em síntese, a ausência de comprovação da incapacidade e pede a aplicação da Lei 11.960/2009 na fixação dos juros e correção monetária.

O autor, por sua vez, em seu recurso adesivo, pede a reforma da sentença para que lhe seja concedido o benefício a partir de 270/04/2010.

Recebidos os recursos, com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por questão de método, analiso em conjunto as alegações postas em ambos os recursos.

A aposentadoria por invalidez é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade laboral de forma total e permanente**.

Assim, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles

que realmente necessitam, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Não é, pois, qualquer doença ou incapacidade que gera o direito à obtenção da aposentadoria por invalidez.

**NO CASO DOS AUTOS**, o perito baseou-se na história clínica da autora, no exame físico e nos documentos apresentados, concluindo que ela, que contava com 45 anos de idade, à época, era portadora de osteoartropatia degenerativa em tornozelo esquerdo, com anquilose tíbio-talar, associada a insuficiência venosa, apresentado incapacidade laborativa parcial e permanente, sendo insuscetível de reabilitação profissional.

Diante do laudo pericial, considerou o Juízo que a doença da autora já a incapacita permanentemente até para uma atividade que não demanda grande esforço físico, a de auxiliar administrativo, devido ao problema circulatório crônico.

Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõe o artigo 436 do Código de Processo Civil, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de sua confiança e equidistante das partes.

Logo, do laudo da perícia e dos documentos anexados, vê-se que a parte autora logrou comprovar a incapacidade total e permanente para o trabalho, de forma que não faz jus à aposentadoria por invalidez.

Coreto o Juízo, portanto, em sua fundamentação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez. -Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhador com baixo grau de instrução, a atividade diversa de sua habitual. Incapacidade total e permanente configurada. - Precedentes do STJ. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento."*

(AC nº 0002409-03.2005.4.03.6127, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. Requisitos legais preenchidos. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(AC nº 0045576-21.2010.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 18/09/2013)

Relativamente ao termo inicial do benefício, deve ser fixado, em regra, à data do requerimento administrativo ou da indevida cessação do auxílio-doença. E, na ausência de prévia postulação administrativa ou de concessão anterior do auxílio-doença, o termo "a quo" do benefício deve ser a data da citação, quando o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Quanto ao laudo pericial, deve servir como motivação para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados pelas partes (art. 131, CPC), não podendo ser tomado como parâmetro para a fixação do termo inicial do benefício.

A respeito, confirmaram-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

(EDcl no REsp nº 1.349.703/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 10/05/2013)

*Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo "a quo" do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

(AgRg no AREsp nº 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012)

Tendo em conta que a autora postula o benefício desde 27/04/2010, sendo reiteradamente negado, conclui-se que sua incapacidade remota a essa data, não obstante o *expert* não tenha verificado.

Dessa forma, é de ser dado provimento ao recurso da autora nesse aspecto.

Quanto aos juros de mora, estes deverão incidir a partir da citação (CPC, art. 219), aplicando-se: (i) até 29/06/2009, a taxa de 1% ao mês (Código Civil de 2002, art. 406) e, (ii) a partir de 30/06/2009, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (Lei nº 11.960/2009, art. 5º), de acordo com o entendimento adotado por esta Egrégia Corte Regional (AR nº 0048824-29.2004.4.03.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DE 11/04/2011) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013; REsp nº 1.205.946/SP, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012; EREsp nº 1.207.197/RS, Corte Especial, Relator Ministro Castro Meira, DJe 02/08/2011), e em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao recurso do INSS** somente quanto aos juros de mora, e **dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002843-03.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.002843-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : DENILSON APARECIDO POLIDO  
ADVOGADO : SP245244 PRISCILA DE PIETRO TERAZZI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028430320114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por DENILSON APARECIDO POLIDO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada, em 18/03/2011, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para restabelecer o auxílio-doença no período de 20/01/2011 a 02/2012, quando passou a recolher como contribuinte facultativo, determinando que as parcelas atrasadas deverão ser acrescidas de juros de mora e correção monetária, com a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, e condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) da condenação.

Sustenta o apelante, em suas razões, que está incapacitada para o trabalho, de forma total e permanente, fazendo jus à obtenção da aposentadoria por invalidez. Alega, ainda, que passou a efetuar recolhimentos a partir de 02/2012 como contribuinte facultativo, para não perder a condição de segurado da Previdência.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com o entendimento consolidado nesta Egrégia Corte Regional e no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Pretende a parte autora, nestes autos, a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A aposentadoria por invalidez é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma incapacidade que o impeça de exercer a atividade laboral de forma total e permanente.

Não é, pois, qualquer doença ou incapacidade que gera o direito à obtenção do benefício, sendo imprescindível que o segurado seja considerado insusceptível de reabilitação, tanto que o retorno ao trabalho acarreta a imediata cessação do benefício.

Assim, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam.

### **1. Requisitos legais para a concessão do benefício**

Nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

**Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.**

Como se vê, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.**

(AgRg no AREsp nº 308.378/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 21/05/2013)

**A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.**

(AgRg no Ag nº 1.425.084/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 23/04/2012)

**Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o beneficiário comprovar os seguintes requisitos: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando for o caso, e moléstia incapacitante de cunho laboral.**

(REsp nº 817.930/SP, 6ª Turma, Relator Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26/03/2007, pág. 317)

### **2. Requisito da incapacidade laboral**

NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que o autor, que conta, atualmente, com 45 (quarenta e cinco) anos de idade, é portador de espondilodiscoartrose da coluna cervical e da torácica, não concluindo, contudo, pela sua incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laboral, como se vê de fls. 93/100:

**Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, conclui-se que a parte autora não comprova, durante esta avaliação pericial, a presença de incapacidade laborativa para sua atividade habitual.**

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõe o artigo 436 do Código de Processo Civil, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

Ressalto que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de contestar as suas conclusões.

Ademais, cumpria à parte autora a providência de acompanhar e criticar a perícia judicial, através de seu assistente-técnico. Não o fazendo, não pode, agora, se valer de meras alegações, com o fim de afastar a conclusão pericial que lhe foi desfavorável.

### **3. Conclusão**

Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento.**

(AC nº 0008422-19.2012.4.03.6112, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 16/10/2013)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - O laudo pericial atesta a inexistência de incapacidade da autora para o trabalho. Ademais, não se observa dos autos a**

*presença de comprometimento para realização das atividades da vida diária, caracterizando, atualmente, situação de capacidade para executar atividade profissional formal e remunerada com finalidade da manutenção do sustento. - Assim, não resta configurada a presença dos requisitos autorizadores dos benefícios pleiteados. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.*

*(AC nº 0042843-14.2012.4.03.9999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2013)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. - Agravo ao qual se nega provimento.**

*(AC nº 0017423-07.2012.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)*

O mesmo se diga em relação ao auxílio-doença, que foi requerido alternativamente, vez que não demonstrada a incapacidade da parte autora para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme exige o artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

No entanto, considerando que não houve recurso do INSS e que a sentença não se submete ao duplo grau de jurisdição, deve ser mantida a sentença na parte em que restabeleceu o auxílio-doença no período de 20/01/2011 a 02/2012.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002908-95.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.002908-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ANTONIA MARIA VIDOI NUNES  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029089520114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **ANTONIA MARIA VIDOI NUNES** contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - SP, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de ausência de comprovação da incapacidade.

Alega cerceamento de defesa, por não lhe ter sido permitida a realização de nova perícia. Alega, ademais, não foram observados os vários documentos afirmando sua incapacidade laboral.

Requer, assim, a declaração de nulidade da sentença com o retorno dos autos à origem a fim de que seja elaborado novo laudo, ou, superada a preliminar, seja dado provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar a ação totalmente procedente.

Recebido o recurso, sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

## **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, acode dizer que cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento em relação à tese sustentada em Juízo. Ademais, o Código de Processo Civil, em seu artigo 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Não se verifica, no caso, o alegado cerceamento de defesa, pois o laudo foi elaborado por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. Nesse ponto, cumpria à parte autora a providência de acompanhar e criticar a perícia judicial através de seu assistente-técnico. Não o fazendo, não pode, agora, pedir a nulidade da sentença com o fim de afastar a conclusão pericial que lhe foi desfavorável.

Passando às demais questões, a aposentadoria por invalidez é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade laboral de forma total e permanente.**

Assim, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.**

Trata-se, na verdade, de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado, se a incapacidade for permanente para a atividade habitual, ou, ainda, é convertida em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, para a obtenção do auxílio-doença, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam. Para sua obtenção deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.

Não é, pois, qualquer doença ou incapacidade que gera o direito à obtenção da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, sendo imprescindível que o segurado seja considerado insusceptível de reabilitação ou esteja incapacitado para o exercício de sua atividade habitual, tanto que o retorno ao trabalho acarreta a imediata cessação do benefício.

**NO CASO DOS AUTOS**, o perito baseou-se na história clínica da autora, no exame físico e nos documentos apresentados, concluindo que ela, que contava com 54 anos de idade, à época, não portava alterações no exame físico, nem sinais em exames imagenológicos, que fundamentasse ser portadora de incapacidade para exercer atividade laboral.

Ressalto que o laudo foi impugnado pelo autor, que não trouxe elemento suficiente a justificar o afastamento da conclusão do *expert* do Juízo, mesmo porque referida conclusão se deu pela observação de todos os exames apresentados.

Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõe o artigo 436 do Código de Processo Civil, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de sua confiança e equidistante das partes.

Logo, do laudo da perícia ou dos documentos anexados, vê-se que a parte autora não logrou comprovar a incapacidade total e permanente para o trabalho, tampouco para sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias, de forma que não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento.*

*(AC nº 0008422-19.2012.4.03.6112, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 16/10/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRADO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - O laudo pericial atesta a inexistência*

de incapacidade da autora para o trabalho. Ademais, não se observa dos autos a presença de comprometimento para realização das atividades da vida diária, caracterizando, atualmente, situação de capacidade para executar atividade profissional formal e remunerada com finalidade da manutenção do sustento. - Assim, não resta configurada a presença dos requisitos autorizadores dos benefícios pleiteados. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.

(AC nº 0042843-14.2012.4.03.9999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2013)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.** - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. - Agravo ao qual se nega provimento.

(AC nº 0017423-07.2012.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)

Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença que julgou improcedente o pedido do autor.

Diante do exposto, **nego seguimento ao apelo**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000793-89.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000793-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ENI DE OLIVEIRA VALIANI  
ADVOGADO : SP312675 RODOLFO DA COSTA RAMOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007938920114036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ENI DE OLIVEIRA VALIANI, contra a r. sentença que nos autos da ação ordinária ajuizada em 16/06/2011 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando aposentadoria rural por idade, **julgou improcedente o pedido**, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, uma vez que a prova material juntada aos autos se mostrou insuficiente para comprovar que a autora realmente exerceu atividade rural.

Sustenta a parte autora, em suas razões, que comprovou o exercício de atividade rural nas condições exigidas em lei, por meio de prova documental e testemunhal, devendo a r. sentença ser reformada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Este recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Vejam os autos.

#### 1. Requisitos legais para a concessão do benefício

Nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com redação e acréscimos dados pela Lei nº 9.032, de 28/04/95:

**Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº**

9.032, de 1995)

**§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)**

**§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11718, de 2008)**

Especificamente em relação aos segurados especiais, a referida lei estabelece:

**Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.**

Dispõe, ainda, a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

**Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.**

E o prazo de 15 (quinze) anos, previsto para a aplicação da regra foi prorrogado pela Lei nº 11.368/2006, artigo 1º, e pela Lei nº 11.718/2008, artigos 2º e 3º, aplicando-se tal prorrogação tanto aos empregados rurais quanto aos segurados enquadrados na categoria contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Como se vê, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

## **2. Requisito da idade mínima**

No caso, a parte autora implementou, em **03/08/2009**, o requisito da idade (artigo 48, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91), condição essencial para obtenção do benefício pleiteado, como se vê dos documentos de fls. 27, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, a autora já contava com 57 anos de idade.

## **3. Requisitos da condição de segurado e do cumprimento da carência**

Para os rurícolas, sejam eles empregados, diaristas (boias-frias) ou segurados especiais, a Lei nº 8.213/91 dispensa o cumprimento da carência de contribuições, exigindo, tão-somente, a comprovação do efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (artigos 39, 48, parágrafo 2º, e 143), observado o tempo igual ao da carência exigida para a concessão do benefício pretendido (artigos 25, inciso II, e 142).

E, na hipótese dos autos, tendo a parte autora implementado a idade mínima no ano de **2009**, para fazer jus ao benefício de aposentadoria rural por idade, deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, pelo menos, **168 meses (14 anos)**.

Não se admite, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal, em face do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, o que está em conformidade com a Súmula nº 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário").

Por outro lado, aquela Egrégia Corte Superior, no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, adotou entendimento no sentido de que o efetivo exercício da atividade rural pode ser demonstrado por meio de início de prova material, ainda que não abranja todo o período que se quer comprovar, desde que corroborada por robusta prova testemunhal:

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHO RURAL. INFORMALIDADE. BOIAS-FRIAS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. SÚMULA 149/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PROVA MATERIAL QUE NÃO ABRANGE TODO O PERÍODO PRETENDIDO. IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA. NÃO VIOLAÇÃO DA PRECITADA SÚMULA.**

**1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de combater o abrandamento da exigência de produção de prova material, adotado pelo acórdão recorrido, para os denominados trabalhadores rurais boias-frias.**

**2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.**

**3. Aplica-se a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade**

*rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário") aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material.*

*4. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, o STJ sedimentou o entendimento de que a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal.*

*5. No caso concreto, o Tribunal a quo, não obstante tenha pressuposto o afastamento da Súmula 149/STJ para os "boias-frias", apontou diminuta prova material e assentou a produção de robusta prova testemunhal para configurar a recorrida como segurada especial, o que está em consonância com os parâmetros aqui fixados.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp nº 1321493/PR, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).*

E, como início de prova material, a Egrégia Corte Superior vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, por entender que o rol de documentos contido no mencionado dispositivo é meramente exemplificativo, e não taxativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Entre os documentos aceitos pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça estão os documentos que atestam a condição de rurícola do cônjuge, cuja qualificação pode estender-se a esposa, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp nº 272.248/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/04/2013; AgRg no REsp nº 1342162/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 27/09/2013).

Pois bem, no presente caso, como início de prova material, a autora juntou aos autos sua certidão de casamento, realizado no dia 29/11/1975, no qual seu marido (Darcy Valiani) foi qualificado como padeiro (fls. 30); certidões de nascimento de seus filhos, Lucélia Aparecida de Oliveira Valiani, Claudécir de Oliveira Valiani e Ângelo Valiani Neto, ocorridos em 26/01/1995, 08/08/1976, 26/09/1978, respectivamente, sendo em todas, Darcy Valiani qualificado como lavrador (fls. 31/33); título de eleitor em nome de Darcy Valiani, expedido em 09/08/1982, tendo como profissão lavrador (fls. 34); certidão de óbito de Darcy Valiani, ocorrido em 02/10/2010 (fls. 35). Consta, também, que Darcy Valiani recebia o benefício de "Amparo Social ao Idoso", desde 04/08/2000 (fls. 59). Em seu depoimento pessoal, a autora afirmou que parou de trabalhar na lavoura quando seu marido foi acometido por um derrame (fls. 113, há 03 anos).

As testemunhas José Fábio de Souza e João Perceliano da Silva declararam que a autora trabalhou como diarista até seu marido ficar doente, quando passou a cuidar dele (fls. 115/116).

Expostas as provas, a meu ver não restou comprovado que a autora exercia atividade rural anteriormente ao implemento do requisito etário.

Embora as certidões de nascimento e título de eleitor qualifiquem o marido da autora como lavrador, condição que lhe poderia ser estendida, o documento mais novo data do ano de 1995 (fls. 31). A partir dessa data, não há mais quaisquer documentos que indiquem a atividade campesina de seu marido, não tendo a autora trazido qualquer documento em nome próprio.

Em seu desfavor, pesa, ainda, o fato de Darcy Valiani receber benefício de amparo assistencial, que tem como um de seus requisitos, o fato do segurado não exercer nenhum tipo de atividade remunerada.

Duas das testemunhas ouvidas, por suas vezes, afirmaram categoricamente que a autora parou de trabalhar quando seu marido adoeceu.

Diante disso, concluo, que pelo menos a partir do ano de 2000, ano em que seu marido passou a receber o benefício previdenciário mencionado, não há qualquer outro tipo de prova capaz de demonstrar o efetivo trabalho no campo da autora, não podendo tal comprovação ser feita com prova exclusivamente testemunhal, que aliás, deixa dúvida quanto ao período trabalhado.

Como a autora precisava comprovar que exercia atividade rural anteriormente ao ano de 2009 (data em que completou 55 anos de idade), a prova material juntada é frágil e não abrange em sua plenitude o período necessário.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL . DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A autora completou 55 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 168 meses. II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal. III - A prova material é frágil e antiga, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente*

*exigido. IV - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural . V - Não há um documento sequer que qualifique a requerente como lavradora. VI - A requerente não pode se valer da qualificação de lavrador de seu marido, uma vez que o casal se separou em 24.05.2000, quando a autora possuía apenas 45 anos, não havendo nenhum documento indicando que a demandante exerceu atividade rural após esse período. VII - Com a separação, cessa a presunção de que a autora acompanhava o marido nas lides rurais, sendo necessário que a requerente apresente início de prova material, em seu próprio nome, para comprovar o exercício do trabalho rural , não sendo possível lhe estender tal qual idade apenas através da prova testemunhal. VIII - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado. IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegal idade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XI - Agravo improvido.  
(AC 00329587320124039999, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 judicial 1 DATA:20/05/2013 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Desse modo, não havendo prova material cabal do efetivo exercício da atividade rural por período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (artigo 143 da Lei 8.213/91), correspondente à carência prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, a improcedência do pedido em comento é de rigor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003695-06.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003695-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SELMA MARIA HERMENEGILDO  
ADVOGADO : SP279360 MARIO JOSÉ PIMENTA JUNIOR e outro  
LITISCONSORTE : FERNANDA HERMENEGILDO RUBINI  
PASSIVO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00036950620114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido companheiro que, ao tempo do óbito (21.07.1994), possuía a qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 85/86, proferida em 24.01.2013, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a Selma Maria Hermenegildo o benefício de pensão em razão da morte do segurado Flávio Orlando Rubini, a partir de 26.10.2011, com renda mensal a ser calculada nos termos do artigo 75 da Lei 8.213/1991. As prestações vencidas serão atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de acordo com os critérios previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente veiculado por meio da Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. Concedeu antecipação de tutela. Condenou o INSS a pagar os honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e art. 20, 4º do Código de Processo Civil).

Inconformada, apela a Autarquia, argüindo, preliminarmente, a necessidade de recebimento do recurso no duplo efeito, em razão da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito sustenta, em síntese, que não foi comprovada a

união estável da autora com o falecido, sendo indevida a concessão da pensão. No mais, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do trânsito em julgado da condenação, ou, no mínimo, para a data a citação. Em qualquer caso, deverão ser descontados todos os valores já pagos aos demais beneficiários da pensão por morte do segurado.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria preliminar confunde-se com o mérito.

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido até trinta dias do evento; do pedido, quando requerido após esse prazo e da decisão judicial no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, alterada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda eram contemplados a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Pressupõe ainda o parágrafo 4º do dispositivo acima referido que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: comunicado de indeferimento do pedido administrativo, formulado em 18.03.2009; várias fotografias; um cartão de natal (1989), assinado por "Flávio"; cartão destinado a "Selma", assinado por "Flávio", com data 12.06.1991, com os dizeres "Selma, com todo o amor da minha vida"; certidão de nascimento de Fernanda Hermenegildo Rubini, em 27.03.1991, que consta como filha da autora e do *de cujus* (Flavio Orlando Rubini) - a inicial informa que a filha foi adotada; o registro consta como tendo sido feito pelo pai, em 06.03.1992; certidão de óbito do companheiro da autora, ocorrido em 21.07.1994, em razão de politraumatismo/acidente de trânsito; o falecido foi qualificado como de profissão industriário, com 62 anos de idade, residente na R. Felipe Lise, 39, Centro, São João da Boa Vista, SP, desquitado de Ana Ribeiro de Castilho, deixando os filhos Ângela, Deise, Rogério e Ana Cláudia; documentos indicando que foi concedida pensão por morte à filha Fernanda, com previsão de extinção em 27.03.2012, data em que atingiria o limite etário; o benefício é recebido pela autora, na qualidade de representante.

A filha Fernanda foi incluída no pólo passivo e citada, em 14.03.2012 (fls. 65), mas não apresentou contestação.

Foram ouvidas três testemunhas, que confirmaram a união estável do casal, até a morte. Mencionou-se que o casal morava em uma chácara e também tinha um apartamento, em que a autora ficava quando o *de cujus* viajava, por já terem sido assaltados na chácara. Um das testemunhas ressaltou que a chácara em questão havia sido alugada do irmão da depoente.

A fls. 102, a Autarquia comunicou que foi implantada a pensão em favor da autora, no dia 25.01.2013.

Em consulta ao sistema Dataprev, que é parte integrante desta decisão, verifica-se que a filha do casal recebeu pensão por morte de 21.07.1994 a 27.03.2012.

No caso dos autos, não se cogita que o falecido não ostentasse a qualidade de segurado, tanto que foi concedida pensão por morte à filha.

De outro lado, a autora comprovou ser companheira do *de cujus* através de início de prova material (certidão de

nascimento de filha em comum, fotografias e cartões), corroborada pela prova oral. Assim, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Ora, nessas circunstâncias, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INÉPCIA DA INICIAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. GOZO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

5- União estável comprovada por início de prova material corroborada por prova testemunhal.

6- A companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

7- O falecido gozava de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez), mantendo, assim, sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91.

8- A pensão é devida desde a data da citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e porque o requerimento da Autora deu-se 30 dias após o óbito, nos termos do artigo 74, I, da Lei n.º 8.213/91.

9- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

10- Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 810823 - SP (200203990259190); Data da decisão: 08/11/2004; Relator: Juiz Santos Neves )

Considerando que a autora pretende receber o benefício em decorrência do falecimento do companheiro, em 21.07.1994, deveriam ser aplicadas as regras segundo a redação original da Lei de Benefícios, anterior às alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, sendo devido o benefício com termo inicial na data do óbito.

De se observar, contudo, que a pensão por morte foi paga, desde o óbito até 27.03.2012, à filha do casal. Assim, impõe-se, apenas, a inclusão da requerente como dependente, a partir da data da cessação do pagamento à filha. Isto porque a inclusão posterior só produz efeitos a partir da efetiva inscrição ou habilitação, à luz do art. 76, caput, da Lei de Benefícios.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCLUSÃO POSTERIOR DE DEPENDENTES. PRODUÇÃO DE EFEITOS A PARTIR DA HABILITAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, os co-autores e co-rêus já gozam do benefício de pensão por morte, fato este que pressupõe o reconhecimento da referida qualidade de segurado por parte do órgão previdenciário.

II - A inclusão posterior de dependente produz efeitos a partir da data da respectiva habilitação ou inscrição, aplicando-se o disposto no artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

III - A autarquia previdenciária não pode ser induzida a efetuar pagamento de valores que, em tese, já o tenha feito, uma vez que o benefício de pensão equivale a 100% do valor da aposentadoria do ex-segurado, não podendo ultrapassar esse patamar em razão da inclusão posterior de dependente.

IV - Não há condenação dos autores aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação dos autores improvida.

(TRF - 3ª Região - AC - Apelação Cível - 936218 - Processo: 200061040019355 - UF: SP - Órgão Julgador: Décima Turma - Data da decisão: 28/03/2006 - DJU DATA:26/04/2006 - pág.: 582 - rel. Juiz Sergio Nascimento) Quanto ao valor do benefício, a renda mensal inicial será calculada de acordo com o art. 75, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, de ofício, é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, apenas para fixar o termo inicial do benefício do dia 27.03.2012, data da cessação do pagamento da

pensão à filha do casal.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 27.03.2012 (data da cessação do pagamento da pensão à filha do casal). Mantenho a antecipação de tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010584-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010584-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JUDITH PRATES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP168970 SILVIA FONTANA FRANCO  
No. ORIG. : 10.00.00100-4 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido.

Apela a autarquia sustentando a impossibilidade de reconhecimento de trabalho rural com base apenas em prova testemunhal e o não cumprimento da carência exigida. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros e da correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

E o relatório.

Decido.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei n 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n° 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n° 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n° 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG n° 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos

filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

*Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde

campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos

A parte autora implementou o requisito etário em 15.03.1944, devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por 108 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No caso em questão, o requerente apresentou o seguinte documento: cópia da sua certidão de casamento, realizado em 03.10.1964 em que consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador (fls. 12).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador, constitui início de prova material do labor rural.

Contudo, nas informações constantes nos extratos do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 26-27), há registros que o seu cônjuge exerceu atividade urbana, ao longo de sua vida, no período de 01.03.1976 a 04.02.1989 e que se recebe aposentadoria por idade, ramo de comerciário, desde 18.01.2005, razão pela qual, fica descaracterizada sua condição de rurícola.

Os depoimentos testemunhais colhidos em mídia digital (fls. 44) são insuficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO- APOSENTADORIA RURAL POR IDADE REQUISITOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - SÚMULA 149/STJ - ATIVIDADE URBANA - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME ESPECIAL. 1. A aposentadoria especial por idade desafia o preenchimento de dois requisitos essenciais: o etário e o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência. 2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Súmula 149/STJ. 3. A legislação exclui expressamente da condição de segurado especial o trabalhador que, atuando no meio rural, deixa o campo, enquadrando-se em qualquer outra categoria do Regime Geral da Previdência Social, a contar do primeiro dia do mês que exerce outra atividade. Precedentes. 4. Hipótese em que a prova documental examinada pelo Tribunal de origem indica o exercício de atividade urbana durante o período de carência. 5. Recurso especial não provido. (RESP 201200212932, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/04/2013.)*

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela autora, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)*

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015401-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015401-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : GONCALVINA DA SILVA REMONTI MEDEIROS  
ADVOGADO : SP303756 LAYS PEREIRA OLIVATO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 2435/5246

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207010 ERICO ZEPPONE NAKAGOMI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00039-9 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

*Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a*

*concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rústico, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfeito do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

**Ao caso dos autos.**

**A parte autora implementou o requisito etário em 05.11.2008 (fls. 11), devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses.**

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No caso em questão, a parte autora apresentou os seguintes documentos: cópia de sua certidão de casamento, realizado em 03.12.1977, em que consta a qualificação do seu marido como tratorista (fls. 12), cópia de sua CTPS em que constam anotações de vínculos empregatícios de natureza rural, nos períodos de 20.03.1977 a 22.11.1977,

de 02.05.1980 a 31.05.1983, de 01.06.1983 a 15.12.1986, de 16.12.1986 a 13.01.1987, de 01.08.1991 a 23.11.1991.

Tais documentos constituem início de prova material.

Contudo, os depoimentos testemunhais, ouvidos e gravados em mídia digital (fls. 63) são insuficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei, na medida em que se mostraram vagos e imprecisos quanto ao período em que a autora exerceu a atividade rural e que parou de trabalhar há mais de vinte anos, desde a época em que se casou em segundas núpcias.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados, *in verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que não é necessário que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo art. 143 da Lei n. 8.213/91, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o, pelo menos, a uma fração daquele período. 2. Na hipótese, consta dos autos a certidão de casamento, com a profissão de lavrador atribuída ao cônjuge, extensível à autora. Entretanto, o Tribunal de origem, competente para a análise das circunstâncias fáticas da causa, considerou frágeis os depoimentos testemunhais a ampliar a eficácia probatória do referido documento. 3. Não é possível nesta Corte modificar a referida premissa a fim de entender que as provas testemunhais dos autos robustecem as documentais, conferindo a estas maior eficácia probatória, visto que demandaria evidente reexame de provas. Incidência da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201300168923, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/03/2013 .)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. PROVA TESTEMUNHAL.*

*- A atividade rural deve ser comprovada por início razoável de prova material, aliada a prova testemunhal.*

*- Os depoimentos das testemunhas são frágeis para comprovar o labor agrícola da autora.*

*- Arbitrada verba honorária, em favor da autarquia, em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, ficando a execução dos citados valores condicionada, contudo, à perda da condição de necessitado, nos termos do artigo 12 da Lei n° 1.060/50, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.*

*- Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.*

*Prejudicada a apelação da autora.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0013552-47.2004.4.03.9999, Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 13/12/2004, DJU DATA:16/02/2005)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LEI COMPLEMENTAR Nº 11/71.*

*CONSTITUIÇÃO DE 1988. PERÍODO DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Na questão em foco, a Autora completaria os 65 (sessenta e cinco) anos exigidos pela Lei Complementar nº 11/71, em 10 de junho de 1999. Porém, como visto, o legislador constituinte reduziu aquele prazo em 10 (dez) anos às mulheres, e em 5 (cinco) anos aos homens, razão pela qual o requisito de idade acabou consolidado em 10 de junho de 1989, e embora nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Carta Política. 2. Como a conclusão do requisito de idade se deu, também, sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, o trabalhador rural haveria de comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 03 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equivalente, hoje, ao período de carência determinado na tabela progressiva da regra compreendida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91. 3. Da leitura dos depoimentos prestados, nota-se são evasivos, inconsistentes e frágeis, pois não declinaram a frequência, os locais ou nomes de ex-empregadores, sendo insuficientes para a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, necessário à concessão do benefício. 4. Apelação não provida. (AC 00163328620064039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 DATA:12/11/2008 .)*

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural, não pode fazer jus o autor à concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput e/ou 1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015597-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015597-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
PARTE AUTORA : ESMERALDO DO CARMO  
ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 11.00.00063-0 2 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A fls. 81, foram antecipados os efeitos da tutela, determinando-se a implantação da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 82/83 (proferida em 27/01/2012) julgou procedente o pedido, para o fim de condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia subsequente ao da última alta médica (30/04/2011). Manteve a tutela antecipada.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

A fls. 89, o INSS informou o cumprimento da determinação judicial, com a implantação do benefício nº.

550.728.226-5, com data de início do benefício - DIB em 01/03/2012, data de início do pagamento - DIP em 01/03/2012 e renda mensal inicial - RMI de R\$ 1.340,37 (mil, trezentos e quarenta reais e trinta e sete centavos). Não houve apelo das partes (fls. 90).

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, e tem aplicação imediata aos processos em curso, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se submete ao duplo grau de jurisdição, a sentença cuja condenação for de valor certo, não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.**

*I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.*

*II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.*

*III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão:*

14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)"

**"PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.**

I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.

III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.

IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)"

Portanto, como *in casu*, considerando o valor do benefício, o termo inicial e a data da sentença, o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, deixo de apreciar o reexame necessário.

Esclareça-se que as partes não interpuseram recurso voluntário e, ainda, por não ser o caso da remessa de ofício, o mérito não será analisado.

Posto isso, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a r. sentença. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020780-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020780-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ANTONIO VICENTE DE MACEDO  
ADVOGADO : SP242769 EDIMARCOS GUILHERME BALDASSARI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP281472 HELIO HIDEKI KOBATA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00021-2 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **ANTÔNIO VICENTE DE MACEDO** contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - SP, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença,  **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de ausência de comprovação da incapacidade.

Sustenta, em síntese, a comprovação dos requisitos necessários à concessão dos benefícios e pleiteia o provimento do recurso para reformar a r. sentença.

Recebido o recurso, sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade laboral de forma total e permanente.**

Assim, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.**

Trata-se, na verdade, de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado, se a incapacidade for permanente para a atividade habitual, ou, ainda, é convertida em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, para a obtenção do auxílio-doença, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam. Para sua obtenção deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.

Não é, pois, qualquer doença ou incapacidade que gera o direito à obtenção da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, sendo imprescindível que o segurado seja considerado insusceptível de reabilitação ou esteja incapacitado para o exercício de sua atividade habitual, tanto que o retorno ao trabalho acarreta a imediata cessação do benefício.

**NO CASO DOS AUTOS**, o perito baseou-se na história clínica do autor, no exame físico e nos documentos apresentados, concluindo que ele, que contava com 51 anos de idade, à época, era portador de episódios depressivos, e que, apesar da doença e de suas condições atuais, não apresentava elementos incapacitantes para atividade laboral.

Ressalto que o laudo foi impugnado pelo autor, que não trouxe elemento suficiente a justificar o afastamento da conclusão do *expert* do Juízo, mesmo porque referida conclusão se deu pela observação de todos os exames apresentados.

Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõe o artigo 436 do Código de Processo Civil, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de sua confiança e equidistante das partes.

Logo, do laudo da perícia ou dos documentos anexados, vê-se que a parte autora não logrou comprovar a incapacidade total e permanente para o trabalho, tampouco para sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias, de forma que não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento.*

*(AC nº 0008422-19.2012.4.03.6112, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 16/10/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRADO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - O laudo pericial atesta a inexistência de incapacidade da autora para o trabalho. Ademais, não se observa dos autos a presença de comprometimento para realização das atividades da vida diária, caracterizando, atualmente, situação de capacidade para executar atividade profissional formal e remunerada com finalidade da manutenção do sustento. - Assim, não resta configurada a presença dos requisitos autorizadores dos benefícios pleiteados. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.*

(AC nº 0042843-14.2012.4.03.9999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2013)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. - Agravo ao qual se nega provimento.*

(AC nº 0017423-07.2012.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)

Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença que julgou improcedente o pedido do autor.

Diante do exposto, **nego seguimento ao apelo**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034396-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034396-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163198 ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDEMAR PEREIRA SILVA  
ADVOGADO : SP026910 MARLENE ALVARES DA COSTA  
No. ORIG. : 08.00.00184-5 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

#### DECISÃO

A r. sentença (fls. 54/55) rejeitou os embargos, determinando o prosseguimento da execução em seus regulares termos (cálculo do autor: R\$ 1.145,65, para 12/2006). Condenou o embargante em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito. Sem custas.

Inconformado, apela o INSS, alegando que o benefício precedente (NB 31/8499978-2) teve DIB fixada em 15/11/1987, de forma que o primeiro reajuste seria no índice de 1,1231 e não o utilizado pelo embargado, de 1,0768. Afirma que é credora da importância de R\$ 310,14 (fls. 15), pleiteando a procedência dos embargos.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 28/08/2012.

Remetidos à RCAL desta E. Corte, retornaram com a informação e cálculos de fls. 78/80, no valor de R\$ 452,96, para 12/2006.

Instadas as partes a manifestarem-se, o autor concordou com os cálculos da RCAL e o INSS pleiteou a declaração de procedência de seus embargos.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O título que se executa (fls. 121/122 e 149/153) determinou a aplicação da Súmula 260 do TFR e do artigo 58 do ADCT no benefício de nº 31/8499978/2, com o pagamento das diferenças daí advindas, com correção monetária nos termos das Súmulas 08 desta E. Corte e 148 do STJ, combinadas com o Provimento nº 26, da E. CGJF. Juros de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor no novo Código Civil, quando passam para 1% ao mês. Verba honorária de 10% sobre o valor da condenação até a sentença.

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculo do autor, no valor de R\$ 1.145,65, para 12/2006. Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, os quais foram rejeitados, motivo do apelo, ora apreciado.

O auxílio-doença de nº 8499978-2, com DIB em 15/11/1987, foi convertido em aposentadoria por invalidez, em 01/08/90 (vide fls. 25).

Compulsando os autos, verifico que o autor aplica um reajuste em 11/1987, ou seja, na data do início do benefício, de forma que seus cálculos encontram-se prejudicados, eis que o primeiro reajuste deu-se em 12/1987. Ao seu turno, a conta do INSS (fls. 196/208 dos autos principais), deixa de computar os juros de mora. Ora, os juros de mora, impostos a partir da citação, incidem também sobre a soma das prestações previdenciárias vencidas.

Essa questão não comporta mais digressão. De acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, os juros, em matéria previdenciária, incidem a partir da citação, sobre o montante atualizado monetariamente até aquele momento.

Confira-se:

**PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 E SEQUENTES DA LEI 8.213/91. ÓBITO, CONDIÇÃO DE SEGURADO E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS.**

(...)

6. A pensão é devida desde a data do requerimento administrativo (conforme decidido pelo juízo monocrático), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária (na forma do art. 1º, II, da Portaria DFSJ/SP nº 92, de 23.10.2001 - DOE de 1º.11.2001, Caderno 1 - Parte II, pág. 02/04, e da Súmula 08 desta Corte), e juros 0,5% (meio) ao mês a partir da citação válida (calculados de forma global sobre o valor atualizado de cada prestação vencida anterior à citação, e decrescente após a citação, observada a Súmula 204 do E.STJ).

(...)

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 601933; Processo: 200003990352909; UF: SP; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 16/09/2002; Fonte: DJU, Data: 06/12/2002, página: 514, Relator: JUIZ CARLOS FRANCISCO - grifei).

Nestes termos, verifico correta a conta apresentada pela RCAL desta E. Corte a fls. 78/80, aplicando o índice integral no primeiro reajuste, ocorrido em 12/87, além da equivalência salarial até 12/91, computando os juros de forma englobada.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557 do CPC. De ofício, determino o prosseguimento da execução nos termos dos cálculos de fls. 78/80, ante a concordância do autor, a fls. 85. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041488-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041488-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE RICARDO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP242795 IDENE APARECIDA DELA CORT  
No. ORIG. : 09.00.00059-2 1 Vr ITARIRI/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A fls. 93, foram antecipados os efeitos da tutela, determinando-se a implantação do auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 216/218 (proferida em 23/05/2012) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo (11/07/2008). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação, com termo final na data

do trânsito em julgado da sentença ou acórdão.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O INSS informou, a fls. 243, que não é possível fazer proposta de acordo e requereu o regular andamento do feito. É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, vale ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/40, destacando-se: CTPS, informando os diversos vínculos empregatícios, descontínuos, em nome do requerente, de 01/10/1971 a 06/08/1997; guias de recolhimentos da Previdência Social, em nome do autor, referentes às competências de 03/2008 a 06/2008, como contribuinte individual (código de pagamento nº. 1007); atestados médicos; comunicação de decisão do INSS, informando o indeferimento de pedido de auxílio-doença, apresentado em 11/07/2008, tendo em vista que não foi constatada a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual.

A parte autora, prestador de serviços gerais, contando atualmente com 64 anos, submeteu-se a duas perícias médicas judiciais.

O primeiro laudo (19/01/2010 - fls. 84/85, com complementação a fls. 119) atesta que o periciado é portador de "hérnia de disco e catarata". Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para o labor desde a data da perícia.

O segundo laudo (datado de 04/11/2011 - fls. 163/165), elaborado por outro profissional, atesta que a parte autora apresenta "lombalgia, catarata e doença de Parkinson". Afirma que as enfermidades impedem o exercício de qualquer atividade laborativa. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para o trabalho desde 16/04/2009.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recolheu contribuições até 06/2008 e ajuizou a demanda em 28/07/2009, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, §4º, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.***

*1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

*2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.*

*3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).*

*(...)*

*4. Recurso provido. Sentença reformada.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).*

Esclareça-se que não há que se falar em preexistência das enfermidades incapacitantes à refiliação da parte autora

ao RGPS, tendo em vista que o conjunto probatório revela que a incapacidade decorre do agravamento da doença após o reingresso, impedindo o exercício de sua atividade laborativa, aplicando-se, ao caso, a parte final do §2º, do artigo 42 da Lei nº. 8.213/91. Vale ressaltar que o início da doença não se confunde com o início da incapacidade para o trabalho. Observe-se que, o jurisperito fixa o início da incapacidade da parte autora em abril de 2009, data posterior ao seu retorno ao RGPS no ano de 2008.

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data apontada pelo jurisperito para o início da incapacidade, qual seja, 16/04/2009.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho, *verbis*:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO FIXADO A PARTIR DA DATA FIXADA NO LAUDO PERICIAL. IMPROVIMENTO.**

*1. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido a partir da data fixada no laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado. Precedentes do STJ. 2. Pedido da Ré não amparado por entendimento do STJ, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 3. Recurso desprovido.*

*(TRF3 - AC 00155264620094039999 - APELAÇÃO CÍVEL - 1419726 - DÉCIMA TURMA - JUIZA CONVOCADA MARISA CUCIO - e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2010 PÁGINA: 479).*

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em razão da tutela antecipada, face ao impedimento de cumulação.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para fixar o termo inicial em 16/04/2009 e alterar a verba honorária, correção monetária e juros nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo. Nego seguimento à apelação do INSS.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 16/04/2009 (data fixada pelo laudo judicial). Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045524-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045524-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : ALFREDO COSME DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP321191 SANDRO DA CRUZ VILLAS BOAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00065-4 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação de auxílio-doença deferido na via administrativa.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou. No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de cópia da CTPS, que a parte autora mantém vínculo empregatício como motorista em estabelecimento industrial, desde 10.05.91 (fl. 18-21). Demonstrado, ainda, o recebimento de auxílio-doença, nos períodos de 18.05.05 a 15.07.09 e de 19.03.10 a 02.09.10. É segurado, nos termos do art. 11 da Lei 8213/91, vez que mantém vínculo empregatício. Quanto à invalidez, o laudo médico judicial, de 15.09.11, atestou que a parte autora sofre de episódios de arritmia grave, sendo impossível saber se estes voltarão ou não. Destaca que o autor foi vítima de quadro de trombo embolia da ponta do Ventrículo Esquerdo em 18.04.05. Sustenta que se o autor continuar a exercer sua atividade de motorista de veículo com capacidade para mais de 8 (oito) passageiros, estará colocando em risco sua própria integridade física e das demais pessoas. Diz ser grave o fato de o autor ter renovado sua carteira de motorista.

Concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho (fls. 101-105).

O critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; deve ser avaliada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso em testilha, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de seu labor habitual, como motorista. Assim, entendendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa que possui 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, cursou apenas até a 6º série do primeiro grau e desde 1991 exerce o mister de motorista.

Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.***

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

*3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova*

atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Recurso Especial não conhecido".

(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. 'O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus o benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes.' (Resp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp nº 543901, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 08.05.06, p. 303).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. (...)

2. O trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12

meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça". (STJ, AgRg no REsp nº 956673, UF: SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 354).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado desde a data da cessação do último auxílio-doença recebido na via administrativa (02.09.10), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

Consigno, entretanto, que os meses em que exerceu trabalho remunerado devem ser descontados, dada a inacumulabilidade do auxílio-doença com salários, bem como, eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa. O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data da cessação administrativa, descontados os meses em que recebeu salários ou benefício na via administrativa, e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046809-82.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.046809-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE GONCALVES DIAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP303265 VALDIR SEGURA  
No. ORIG. : 09.00.01730-8 1 Vt RIBAS DO RIO PARDO/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A r. sentença de fls. 109/114, proferida em 27/07/2012, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo.

Inconformada apela a Autarquia, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício e adesivamente apela o Autor sobre os honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.** Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Proposta a demanda em 02/10/2009, o autor, nascido em 12/05/1960, instrui a inicial com os documentos de fls.

10/12.

Veio o estudo social, juntado em 30/06/2010, informando que o autor, sem possuir renda, reside com a esposa e mais dois filhos (20 e 17 anos), em casa própria. A renda é proveniente do trabalho de um filho, não sendo suficiente ao sustento da família. O autor apresenta problemas de saúde (era trabalhador rural) e a esposa tem dificuldades na locomoção.

Novo estudo social realizado em 04/09/2013 (fls.140/143), atesta que o requerente sem renda, sobrevive às expensas dos valores que a esposa, também doente, aufere fazendo alguma faxina, lavando e passando roupas, além da venda de tapetes de linha e barbante. Que, eventualmente, recebe, cesta de alimentos da Secretaria Municipal de Assistência Social. Atualmente, apenas, residem o autor e esposa. Os filhos do requerente um deles (26 anos) trabalha em uma fazenda nas proximidades de Ribas do Rio Pardo e outros dois filhos no Estado de Minas Gerais.

Laudo Pericial de fls. 62/91,92 (22/10/2010), conclui que o autor não tem condições de trabalhar em seu ofício, pois o mesmo é braçal, o que demanda esforço e podendo levar a incapacidade completa de movimentos de membros inferiores devido ao estrangulamento da hérnia discal.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

O termo inicial do benefício deve ser da data da incapacidade conforme laudo de fls. 92 (fevereiro/2010).

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, de acordo como entendimento desta E.8ª Turma.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso do Autor.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 01/02/2010 ( Laudo de fls. 92-data da incapacidade)

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006500-67.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006500-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SERGIO HIROMI KOIDE  
ADVOGADO : SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065006720124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Sergio Hiromi Koide contra sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada no dia 23/08/12 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a renúncia à aposentadoria, sem a devolução dos valores recebidos a esse título, e a concessão de nova aposentadoria, mediante o cômputo das contribuições posteriores ao primeiro jubramento, julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 285-A, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte apelante, em suas razões, que não há vedação legal à renúncia da sua aposentadoria, para obtenção de uma nova, mais vantajosa, possibilidade reconhecida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Requer, assim, a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com o entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Pretende a parte autora, nestes autos, a renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição, sem a devolução dos valores recebidos a esse título, e a concessão de nova aposentadoria por tempo de contribuição, computando-se os salários de contribuição posteriores ao primeiro jubramento.

Por primeiro, analiso a preliminar de decadência sustentada em contra-razões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A figura prevista no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, não deve ser aplicada à desaposentação. O artigo 103, da Lei nº 8.213/91, dispõe expressamente a respeito do prazo final para revisão de benefícios, qual seja de 10 (dez) anos. A desaposentação não é pretensão de revisão, ou seja, de adequação à legislação de benefício equivocadamente implementado. O que a parte autora pretende é a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o pedido de outra mais vantajosa.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça enfrentou o tema no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.301/SC, o qual foi admitido como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e a orientação firmada pela Colenda 1ª Seção daquela Corte foi no sentido de que o prazo decadencial de 10 (dez) anos não tem incidência na hipótese de renúncia à aposentadoria regularmente concedida.

O acórdão está pendente de publicação, mas a 5ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já se pronunciou a respeito da inaplicabilidade do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, para os casos de renúncia ao benefício, utilizando como paradigma o julgamento realizado nos autos do Recurso Especial nº 1.348.301/SC, conforme se verifica da ementa a seguir reproduzida:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPOSENTAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 27/11/2013, no julgamento do Recurso Especial n. 1.348.301/SC, admitido como representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, acórdão não publicado, firmou orientação no sentido de que o prazo decadencial de 10 (dez) anos, de que trata a Medida Provisória n. 1.523-9, de 27/6/1997, não tem incidência na hipótese de renúncia à aposentadoria regularmente concedida.

2. A disposição legal acerca do prazo decadencial não pode ser ampliada pelo intérprete para emprestar ao termo "revisão do ato de concessão de benefício" entendimento diferente do que lhe é dado pelo art. 103 da Lei n. 8.213/1991. O texto do aludido dispositivo é muito claro e não deixa dúvida quanto às hipóteses de incidência do prazo decadencial.

3. O fato de não ter ocorrido o trânsito em julgado do REsp n. 1.334.488/SC não afeta o resultado deste processo, tendo em vista que foi aplicada a jurisprudência firmada no âmbito da Terceira Seção desta Corte no sentido de que o segurado pode renunciar ao seu benefício de aposentadoria, objetivando aproveitar o tempo de contribuição posterior para a obtenção de benefício mais vantajoso, sem que para isso se exija o ressarcimento dos valores já recebidos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

Sigo para a análise do mérito.

A desaposentação não está prevista em nosso ordenamento jurídico, tendo sido admitida em nosso Direito por construção doutrinário-jurisprudencial, e consiste na renúncia a uma aposentadoria, com a posterior concessão de uma nova aposentadoria, mais vantajosa, mediante o cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubramento.

Ao aposentado que permanecia em atividade ou a ela retornava, a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 18, parágrafo 2º, previa, em sua redação original, o direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios. Não fazia jus, contudo, a outras prestações, até porque é vedada a acumulação de mais de uma aposentadoria (artigo 124,

inciso II).

O pecúlio, nos termos do artigo 81, II, e 82 da Lei nº 8.213/91, correspondia às importâncias relativas às contribuições do segurado recolhidas após a aposentadoria, e era a ele devolvido quando do seu afastamento da atividade que gerou o recolhimento.

No entanto, o direito ao pecúlio foi extinto pela Lei nº 8.870/94, tendo sido incluído, pela Lei nº 9.032/95, o parágrafo 3º ao artigo 11 da Lei nº 8.213/91, dispondo que:

**§ 3º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social.**

Assim, o segurado aposentado que permanece em atividade ou a ela retorna está obrigado ao recolhimento da contribuição, mas sem qualquer contraprestação.

Nesse aspecto, o ilustre MARCO AURÉLIO SERAU JÚNIOR, em seu livro *Desaposentação: Novas perspectivas teóricas e práticas* (Gen / Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2013), ressalta que **"a equidade exigida e franqueada para a participação no custeio da Seguridade Social demonstra não ser correto, tampouco socialmente justo, que o segurado permaneça contribuindo para a Previdência Social e não possa dela usufruir complementarmente"** (pág. 31).

Assim, nesse novo contexto, o instituto da "desaposentação" surge como uma tentativa de compensar a extinção do pecúlio e de aproveitamento das contribuições previdenciárias recolhidas pelo segurado após a sua aposentação, encontrando respaldo no "caput" do artigo 201 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998 ("A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial"). A esse respeito, ensina o ilustre MARCO AURÉLIO SERAU JÚNIOR (Op. cit., pág. 78):

**... o melhor ponto de justificativa para a pretensão da desaposentação consiste no próprio caráter contributivo da Previdência Social, previsto no art. 201, "caput", da Constituição Federal. Uma vez que o sistema é essencialmente contributivo e baseado em equilíbrio financeiro e atuarial, a existência de novas contribuições previdenciárias deve repercutir positivamente para os segurados, em termos de melhoria do nível de benefícios.**

Relativamente à possibilidade de renúncia à aposentadoria já implementada, observo que a aposentadoria é um direito fundamental, garantido no artigo 7º, inciso XXIV, da Constituição Federal, de modo que a renúncia a esse direito só pode ser admitida se implicar em uma situação mais favorável ao segurado, como ocorre no caso da desaposentação, em que a renúncia ao benefício tem como fim a imediata obtenção de um novo benefício, porém, mais vantajosa.

E a jurisprudência consagrou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, suscetíveis de desistência pelos seus titulares.

Quanto à regra contida no artigo 181-B do Decreto nº 3.048/99, incluído pelo Decreto nº 3.265/99, segundo a qual as aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, não pode ser aplicada, por extrapolar o campo normativo a ela reservado.

Nesse sentido, cito o ilustre MARCO AURÉLIO SERAU JÚNIOR (Op.cit., pág. 26):

**A admissão ou inadmissão da desaposentação passa por aprofundada discussão a respeito de diversos preceitos constitucionais e legais relativos à própria concepção do sistema previdenciário.**

**Nestes termos, admitir-se que singela norma regulamentar (art. 181-B do Decreto nº 3.048/1999), possa, direta ou simplesmente, fulminar essa pretensão, é erro grave, muito custoso para a efetividade dos direitos fundamentais sociais e, de modo geral, de duvidosa constitucionalidade. De fato, se a própria Lei de Benefícios deixou de tratar o tema, não contendo previsão expressa de proibição de renúncia à aposentadoria, não poderia o Decreto nº 3.048/1999, mera norma regulamentar, fazê-lo.**

No que diz respeito à devolução dos valores recebidos a título de primeira aposentadoria, é descabida, visto que a renúncia à aposentadoria tem natureza desconstitutiva, produzindo apenas efeitos "ex nunc", de acordo com os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 328.101/SC, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008; REsp nº 663.336/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 07/02/2008, pág. 1).

Ressalto, por fim, que o direito à renúncia da aposentadoria, sem a devolução dos valores recebidos a esse título, bem como ao cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubramento para obtenção de novo benefício, já foi reconhecido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO.**

## **DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

**1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.**

**2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.**

**3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.**

**4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposementação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.**

**5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposementação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.**

**6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.**

*(REsp nº 1334488/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 14/05/2013) (grifei)*

### **PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC.**

### **DESAPOSEMENTAÇÃO E REAPOSEMENTAÇÃO. CÔMPUTO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA A NOVA APOSENTADORIA. ESCLARECIMENTO NECESSÁRIO.**

**1. Trata-se de Embargos de Declaração contra decisão proferida em Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008, que estabeleceu que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".**

**2. Considerando a possibilidade de interpretação distoante do contexto do acórdão embargado e do próprio objeto do pedido de desaposementação, deve ficar expresso que a nova aposentadoria, a ser concedida a contar do ajuizamento da ação, há de computar os salários de contribuição subsequentes à aposentadoria a que se renunciou.**

**3. Ademais, não se afiguram as demais omissões e contradições referidas pelo embargante, já que os trechos que servem de base para tais asserções se referem à ressalva do ponto de vista pessoal do Relator, e não à fundamentação da conclusão do acórdão.**

**4. Embargos de Declaração acolhidos em parte.**

*(EDcl no REsp nº 1.334.488/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 30/09/2013) (grifei)*

Assim sendo, para realizar a desaposementação, faz-se necessário o preenchimento de alguns requisitos: (i) que o segurado esteja em gozo de uma aposentadoria; (ii) que o segurado renuncie expressamente ao seu direito a essa aposentadoria; (iii) que o segurado preencha todos os requisitos para a obtenção da nova aposentadoria, de acordo com a legislação vigente à época do seu pedido.

NO CASO DOS AUTOS, a parte autora demonstrou, através do documento de fl. 10 - Carta de Concessão do Benefício, que lhe foi concedida aposentadoria por tempo de contribuição, com início em 06/03/97, tendo ela permanecido em atividade posteriormente, inclusive, recolhendo periodicamente contribuições previdenciárias. Desse modo, presentes os seus requisitos, é de se reconhecer o direito da parte autora à renúncia à aposentadoria já implementada, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a esse título, e à concessão de nova aposentadoria, computando-se as contribuições recolhidas após o primeiro jubramento.

O termo inicial da nova aposentadoria deve ser fixado à data do ajuizamento da ação 23/08/12, fls. 02/05, em conformidade com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (EDcl no REsp nº 1.334.488/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 30/09/2013).

O valor do benefício deve ser calculado na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, mediante o cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubramento.

Os juros de mora incidirão a partir da citação (CPC, art. 219), aplicando-se o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (Lei nº 11.960/2009, art. 5º), que atualmente correspondem a 0,5% ao mês, aplicados de forma simples, de acordo com o entendimento adotado por esta Egrégia Corte Regional (AR nº 0048824-29.2004.4.03.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DE 11/04/2011) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013; REsp nº 1.205.946/SP, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012; EREsp nº 1.207.197/RS, Corte Especial, Relator Ministro Castro Meira, DJe 02/08/2011).

A correção monetária das parcelas vencidas deverá observar o disposto na Súmula nº 8, desta Egrégia Corte Regional, e na Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se a variação do INPC (Lei nº 8.213/91, art. 41-B), conforme orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013).

É que a regra contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, foi declarada inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal na parte em que adota índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (ADI nº 4.357, Tribunal Pleno, Relator para acórdão Ministro Luiz Fux, j. 14/03/2013).

No tocante aos honorários advocatícios, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil

Assim, considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que, nos termos da referida Súmula nº 111, "**os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença**", devendo ser considerado, como marco final para apuração das prestações vencidas, a decisão na qual o direito do segurado for reconhecido, em conformidade com os julgados da Egrégia Corte Superior (AgRg no REsp nº 1.179.802/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 03/05/2013; AgRg nos EDcl no AREsp nº 155.028/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012; AgRg no REsp nº 1.267.184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 05/09/2012).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93, no artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001 e no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Ressalto, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o Instituto-réu do reembolso das custas previamente recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96).

No caso, contudo, não há que se falar em reembolso de custas, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora**, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito da parte autora à renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a esse título, e à concessão de nova aposentadoria de mesma espécie, a partir do ajuizamento da ação 23/08/12, fls. 02/05, calculada na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, mediante o cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubramento.

As parcelas vencidas deverão ser compensadas com os valores do benefício anteriormente concedido e pagos administrativamente pela Autarquia até a implantação do novo benefício, sem solução de continuidade, e serão acrescidas, ainda, de juros de mora e correção monetária, na forma acima explicitada.

Condene o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, respeitada a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008715-16.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.008715-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : VILSON DE SOUZA  
ADVOGADO : SP293580 LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00087151620124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o benefício de auxílio-doença cumulado com aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o auxílio-doença, acrescido dos consectários legais. Não foi determinada a remessa oficial.

A parte autora interpôs apelação pugnando pela majoração da verba honorária.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Não houve insurgência quanto ao mérito *causae*.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003354-97.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003354-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : ANTENOR BUENO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP305073 ODIRLEY BUENO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00033549720124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da renda mensal do benefício do autor, mediante a aplicação dos índices integrais do período, a fim de se preservar, em caráter permanente, o valor real do benefício, para que este mantenha, em salários mínimos, o mesmo valor que possuía quando da concessão, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), que somente poderão ser cobrados se provado for que a parte autora perdeu a condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50, artigos 11, §§2º e 12. Isentou de custas.

Inconformado, apela o requerente, reiterando, em síntese, o seu pedido inicial.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: No que diz respeito aos reajustes pleiteados, a questão é saber se, a título de preservar o valor real dos benefícios, aplicar-se-á na renda em manutenção do benefício o índice pretendido pelo autor, independente de determinação legal escolhendo índice diverso.

Na verdade, pretende o autor que o Judiciário, em substituição ao Legislativo, determine a forma de atualização dos benefícios previdenciários.

Todavia, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considere mais adequados.

Os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, a fim de preservar seu valor real:

*"Previdência Social.*

*O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido."*

*(STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99).*

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART.4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART.201, §4º.**

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Méd. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido.*

*(STF - RE 376846 Processo: 200272070007904/ SC - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Rel. Min. CARLOS VELLOSO / Data da decisão: 24/09/2003 - DJ DATA: 02.04.2004 - PÁGINA: 00013 EMENT VOL - 02146-05 PP - 01012).*

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO FAZ DE FEVEREIRO/94 AO MÊS DE MAIO/94. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.**

*1. Não há direito adquirido à aplicação do índice FAZ de fevereiro de 1994 em maio de 1994, face sua revogação*

pela Lei nº 8.880/94.

2. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até o mês de junho de 2000, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, por meio de Medidas Provisórias, que foram convertidas em lei.

3. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

4. Agravo interno não provido.

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 506492 - Processo: 200300387920/RS - SEXTA TURMA - RELATOR: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - DJ DATA:16/08/2004 PÁGINA: 294).

Acrescente-se que é manifesto o descabimento da aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, para os benefícios concedidos posteriormente à edição da Lei nº 8.213/91:

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91. REAJUSTE. APLICAÇÃO DE ÍNDICE INTEGRAL. BENEFÍCIO POSTERIOR À CF/88. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.**

I - A imposição de teto máximo para o salário-de-benefício está em plena harmonia com a CF/88.

II - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

III - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 ao estabelecer que "o valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício". Precedentes.

IV - Pacífico o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Após a CF/88, não se aplica mais o critério previsto na Súmula 260/TFR. Precedentes.

Recurso provido." (grifei)

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 243328 Processo: 199901187320 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Relator FELIX FISCHER - Data da decisão: 22/02/2000 Documento: STJ000344902 - DJU DJ DATA:20/03/2000 PÁGINA:120).

Ressalte-se que não se tem notícia de qualquer irregularidade constatada nos cálculos efetuados pelos Institutos de Estatísticas Oficiais para obtenção dos indexadores.

Em suma, não é possível ao Judiciário determinar a aplicação de índice de *lege ferenda* para correção de benefícios previdenciários, quando o efetivo cumprimento das normas da legislação previdenciária pode conter a solução que se busca.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006076-95.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.006076-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JAQUELINE DE SOUZA SANTANA  
ADVOGADO : SP157999 VIVIAN ROBERTA MARINELLI e outro

## DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença, de fls. 71/72. (proferida em 13/08/2013), julgou a ação procedente, para condenar o INSS ao pagamento de salário-maternidade, no valor de 4 salários mínimos.

O INSS apresentou a apelação incompleta, sem fundamentação, sem pedido de nova decisão e assinatura.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento pretoriano, decido.

Dispõe o art. 514 do CPC, *in verbis*:

*Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:*

*I - os nomes e a qualificação das partes;*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*III - o pedido de nova decisão.*

Com efeito, não se conhece da apelação apresentada sem as razões, em face da ausência de fundamentação e de pedido de reforma da decisão, bem como nos casos em que a fundamentação é deficiente, haja vista que impedem a exata compreensão da matéria devolvida ao Tribunal julgador.

No caso dos autos, as razões do apelo foram parcialmente juntadas.

Importa ressaltar que a prática do ato processual impede sua repetição em face da ocorrência da preclusão consumativa.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ e desta C. Corte, que ora colaciono:

**AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APRESENTAÇÃO DE PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO APARTADA DAS RAZÕES RECURSAIS - INADMISSIBILIDADE - NÃO CONHECIMENTO DESTES EM FACE DA INOCUIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO DO PRIMEIRO E PRECLUSÃO CONSUMATIVA DO SEGUNDO - RATIFICAÇÃO DO RECURSO - MANUTENÇÃO DO DESFECHO - NECESSIDADE - RECURSO IMPROVIDO.**

*(AgRg nos EDcl no Ag 968.384/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 06/05/2010)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMENDA ÀS RAZÕES DO RECURSO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. No caso vertente, após protocolar o recurso de apelação, em ação popular julgada extinta sem julgamento do mérito, o ora agravante apresentou razões em complemento à referida apelação, ao argumento de serem de suma importância para a análise, em Instância Superior, do recurso interposto.*

*2. Com a interposição do recurso cabível, opera-se a preclusão consumativa do direito de recorrer, sendo defeso a apresentação do aditamento das razões recursais inicialmente apresentadas.*

*3. Agravo de instrumento improvido.*

*(AI 00372859520064030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2010 PÁGINA: 566 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OMISSÃO INEXISTENTE.**

*1. Configura-se preclusão consumativa com a apresentação de razões de apelação.*

*2. Embargos de declaração desprovidos.*

*(ACR 00063313720094036119, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2010 PÁGINA: 537 .. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

Vale frisar, que é ônus exclusivo do apelante a correta apresentação do recurso, fornecendo as informações necessárias à exata compreensão da controvérsia, bem como zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000024-53.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.000024-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SANTA PEREIRA AZEVEDO  
ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000245320124036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **SANTA PEREIRA AZEVEDO** contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - SP, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença,  **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de ausência de comprovação da incapacidade.

Sustenta, em síntese, a comprovação dos requisitos necessários à concessão dos benefícios e pleiteia o provimento do recurso para reformar a r. sentença.

Recebido o recurso, sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade laboral de forma total e permanente**.

Assim, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos**.

Trata-se, na verdade, de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado, se a incapacidade for permanente para a atividade habitual, ou, ainda, é convertida em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, para a obtenção do auxílio-doença, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam. Para sua obtenção deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.

Não é, pois, qualquer doença ou incapacidade que gera o direito à obtenção da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, sendo imprescindível que o segurado seja considerado insusceptível de reabilitação ou esteja incapacitado para o exercício de sua atividade habitual, tanto que o retorno ao trabalho acarreta a imediata cessação do benefício.

**NO CASO DOS AUTOS**, o perito baseou-se na história clínica da autora, no exame físico e nos documentos apresentados, concluindo que ela, que contava com 63 anos de idade, à época, era portadora de miocardia chagásica, não a incapacitando para as atividades laborativas.

Ressalto que o laudo foi impugnado pelo autor, que não trouxe elemento suficiente a justificar o afastamento da conclusão do *expert* do Juízo, mesmo porque referida conclusão se deu pela observação de todos os exames

apresentados.

Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõe o artigo 436 do Código de Processo Civil, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de sua confiança e equidistante das partes.

Logo, do laudo da perícia ou dos documentos anexados, vê-se que a parte autora não logrou comprovar a incapacidade total e permanente para o trabalho, tampouco para sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias, de forma que não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento.*

*(AC nº 0008422-19.2012.4.03.6112, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 16/10/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - O laudo pericial atesta a inexistência de incapacidade da autora para o trabalho. Ademais, não se observa dos autos a presença de comprometimento para realização das atividades da vida diária, caracterizando, atualmente, situação de capacidade para executar atividade profissional formal e remunerada com finalidade da manutenção do sustento. - Assim, não resta configurada a presença dos requisitos autorizadores dos benefícios pleiteados. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.*

*(AC nº 0042843-14.2012.4.03.9999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2013)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. - Agravo ao qual se nega provimento.*

*(AC nº 0017423-07.2012.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)*

Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença que julgou improcedente o pedido da autora.

Diante do exposto, **nego seguimento ao apelo**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000032-24.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.000032-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : TEREZA PEREIRA ROSA MONTORO  
ADVOGADO : SP218918 MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000322420124036124 1 Vr JALES/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por TEREZA PEREIRA ROSA MONTORO, contra a r.sentença que nos autos da ação ordinária ajuizada em 16/01/2012 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando aposentadoria rural por idade, **julgou improcedente o pedido**, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, uma vez que a prova material juntada aos autos se mostrou insuficiente para comprovar que a autora realmente exerceu atividade rural no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda.

Sustenta a autora, em suas razões, que comprovou o exercício de atividade rural nas condições exigidas em lei, por meio de prova documental e testemunhal, devendo a r.sentença ser reformada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

### **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Este recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, eis que além de manifestamente improcedente, colide com o entendimento consolidado na jurisprudência.

Vejamos.

#### **1. Requisitos legais para a concessão do benefício**

Nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com redação e acréscimos dados pela Lei nº 9.032, de 28/04/95:

**Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)**

**§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)**

**§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)**

Especificamente em relação aos segurados especiais, a referida lei estabelece:

**Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.**

Dispõe, ainda, a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

**Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.**

E o prazo de 15 (quinze) anos, previsto para a aplicação da regra foi prorrogado pela Lei nº 11.368/2006, artigo 1º, e pela Lei nº 11.718/2008, artigos 2º e 3º, aplicando-se tal prorrogação tanto aos empregados rurais quanto aos segurados enquadrados na categoria contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Como se vê, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

#### **2. Requisito da idade mínima**

No caso, a parte autora implementou, em **10/11/2008**, o requisito da idade (artigo 48, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91), condição essencial para obtenção do benefício pleiteado, como se vê dos documentos de fls. 11, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, a autora já contava com 58 anos de idade.

#### **3. Requisitos da condição de segurado e do cumprimento da carência**

Para os rurícolas, sejam eles empregados, diaristas (boias-frias) ou segurados especiais, a Lei nº 8.213/91 dispensa o cumprimento da carência de contribuições, exigindo, tão-somente, a comprovação do efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (artigos 39, 48, parágrafo 2º, e 143), observado o tempo igual ao da carência exigida para a concessão do benefício pretendido (artigos 25, inciso II, e 142).

E, na hipótese dos autos, tendo a parte autora implementado a idade mínima no ano de **2008**, para fazer jus ao

benefício de aposentadoria rural por idade, deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, pelo menos, **162 meses (13 anos e 06 meses)**.

Não se admite, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal, em face do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, o que está em conformidade com a Súmula nº 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário").

Por outro lado, aquela Egrégia Corte Superior, no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, adotou entendimento no sentido de que o efetivo exercício da atividade rural pode ser demonstrado por meio de início de prova material, ainda que não abranja todo o período que se quer comprovar, desde que corroborada por robusta prova testemunhal:

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHO RURAL. INFORMALIDADE. BOIAS-FRIAS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. SÚMULA 149/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PROVA MATERIAL QUE NÃO ABRANGE TODO O PERÍODO PRETENDIDO. IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA. NÃO VIOLAÇÃO DA PRECITADA SÚMULA.**

**1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de combater o abrandamento da exigência de produção de prova material, adotado pelo acórdão recorrido, para os denominados trabalhadores rurais boias-frias.**

**2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.**

**3. Aplica-se a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário") aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material.**

**4. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campestre, o STJ sedimentou o entendimento de que a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal.**

**5. No caso concreto, o Tribunal a quo, não obstante tenha pressuposto o afastamento da Súmula 149/STJ para os "boias-frias", apontou diminuta prova material e assentou a produção de robusta prova testemunhal para configurar a recorrida como segurada especial, o que está em consonância com os parâmetros aqui fixados.**

**6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.**

*(REsp nº 1321493/PR, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).*

E, como início de prova material, a Egrégia Corte Superior vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, por entender que o rol de documentos contido no mencionado dispositivo é meramente exemplificativo, e não taxativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Entre os documentos aceitos pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça estão os documentos que atestam a condição de rurícola do cônjuge, cuja qualificação pode estender-se a esposa, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp nº 272.248/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/04/2013; AgRg no REsp nº 1342162/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 27/09/2013).

Pois bem, no presente caso, como início de prova material, a autora juntou aos autos sua certidão de casamento, realizado em 12/08/1972, na qual seu marido (Sebastião Gonçalves Montoro) foi qualificado como lavrador (fls. 15); sua CTPS, nela constando vínculos urbanos e um vínculo rural (fls. 12/14); e matrícula de imóvel rural em nome de seu marido e outros (fls. 16/27).

Como se observa, a prova material é insuficiente.

Embora conste na certidão de casamento da autora que seu marido era lavrador, condição que lhe poderia ser estendida, tal situação data do ano de 1972, portanto muito distante do tempo de carência a ser comprovado.

A CTPS da autora indica que a mesma exerceu atividade predominantemente urbana, haja vista que foi registrada como operária, vendedora de "carnet", doméstica e arremateira, nos períodos de 10/1979 a 11/1979, 01/1983 a 03/1983, 07/1985 a 12/1985 e 05/1990 a 08/1990.

O único vínculo rural apresentado foi num breve período de 16/05/1984 a 30/05/1984, que embora pudesse servir como prova, perde força frente aos demais vínculos urbanos apresentados.

Por fim, com relação ao imóvel rural, consta que seu marido vendeu a parte que lhe pertencia em 06/10/1980 (fls. 17).

Dito isso, considerando que a requerente deveria comprovar o período de carência de 13 anos e 06 meses anteriormente ao implemento do requisito etário (2008) ou pedido administrativo; que o último documento que faria presumir sua condição de rurícola data de 1984; que os documentos juntados pela autora indicam exercício

de atividade, predominantemente, urbana; e, por fim, que a Súmula nº 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, impede que, para casos como esse, a comprovação da atividade rural seja feita exclusivamente por meio de testemunhas; não há outra alternativa senão àquela proferida pelo Juízo "a quo".  
Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DAS PROVAS EM NOME DO GENITOR IN CASU. ATIVIDADE URBANA EM NOME PARTE AUTORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rural, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - O requisito etário restou preenchido em 05/10/2003 (fls. 12), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. - A parte autora apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 06/09/1969 (fls. 13), na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido. - No que tange ao documento de alistamento militar do marido (fls. 14/17), observe-se que a autora ainda não era casada na época ali mencionada (1952) e por esse motivo a requerente não pode aproveitar da condição de ruralícola do marido, por extensão. - Os documentos de fls. 18/31 em nome de seu pai, sem força probante no caso em exame. Isso porque a autora é casada, o que faz presumir que passou a integrar um novo núcleo familiar. - As informações constantes do INFBEN - Informações do Benefício - PLENUS e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. fls. 82 e 98), dá conta de que a autora contribuiu como costureira, no período de 2001 a 2004, descaracterizando, assim, o efetivo labor nas lides rurais para a concessão do benefício. - Desse modo, resta ineficaz a certidão de casamento que atesta a ocupação do marido da parte autora como lavrador, em razão do registro de atividade urbana no sistema da Previdência Social. Frisa-se que, embora as testemunhas afirmem que a autora trabalhou no meio rural, tal prova se mostra insuficiente para demonstrar a atividade agrícola, nos termos da Súmula 149 do C. SJT. - Não restou comprovada a efetiva atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou implemento do requisito etário, de modo que a carência não restou satisfeita (132 meses de contribuição exigidos para 2003, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). - Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido. - Agravo legal improvido. (AC 00213118620094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. VÍNCULO URBANO EM NOME ENTÃO ESPOSO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DAS PROVAS EM NOME DO FALECIDO MARIDO IN CASU. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural , ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural , dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rural, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural . - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - O requisito etário restou preenchido em 10/03/1999 (fl. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. - A parte autora apresentou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento, celebrado em 06/07/1963 (fl. 14), na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido; certidão de óbito do cônjuge, ocorrido em 29/05/1983, na qual foi informada a profissão de*

*lavrador; certidões de nascimento dos filhos, nas quais o pai foi qualificado como lavrador; CTPS do então marido com registros interruptos de trabalho urbano e rural no interregno de 1961 a 1983. - Conforme se infere da cópia da CTPS acostada aos autos pela própria pleiteante, bem assim, da consulta às informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostada ao feito a fl. 68 pela requerida autarquia, verifica-se que o então cônjuge da requerente tem registros preponderantes de trabalho urbano, fato esse inviabilizador da pretendida extensão da qualificação rural do então marido à parte autora. Ademais disso, face ao óbito do então cônjuge, a autora recebe desde 29/05/1983 o benefício de pensão por morte originado do trabalho como industriário do falecido marido (fl. 66), fato que impossibilita a extensão do alegado labor rural do referido cônjuge. - A fim de comprovar a sua faina rural a requerente teria de trazer ao feito início de prova matéria em nome próprio. - Os testemunhos produzidos nos autos perderam a respectiva utilidade, por conta desconstituição do início de prova material, a reboque com o fato de que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário nos termos da Súmula 149 do C. STJ. - não restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1990, pelo que não preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não foi satisfeita (108 meses de contribuição exigidos para 1999, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). - Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido. - Prejudicado o apelo da parte autora. - Agravo legal improvido. (AC 00026829320114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRAZO DE CARÊNCIA. - A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo. - A aposentadoria do cônjuge em 2002, três anos antes do implemento do requisito etário pela autora, e seu o óbito em 2004, impossibilitam a extensão da condição de trabalhador rural do marido. Acrescente-se o fato de que não há qualquer documento, em nome da própria demandante, demonstrando ser lavradora. - A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indicio do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. (AC 00391607120094039999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 812 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Desse modo, não havendo prova material cabal do efetivo exercício da atividade rural por período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (artigo 143 da Lei 8.213/91) correspondente à carência prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, a improcedência do pedido em comento é de rigor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002426-92.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002426-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDUARDO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP167694 ADRIANA DE OLIVEIRA JACINTO MARTINS e outro  
REPRESENTANTE : SUZANA BARBOSA

ADVOGADO : SP167694 ADRIANA DE OLIVEIRA JACINTO e outro  
No. ORIG. : 00024269220124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A r. sentença de fls. 128/129, proferida em 11/06/2013, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, concedendo a tutela antecipada.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 161/163v, opinando pelo não provimento do recurso.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.** Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Proposta a demanda em 11/09/2012, o autor, incapaz, nascido em 10/11/1982, instrui a inicial com os documentos de fls. 09/40.

Veio o estudo social, juntado em 18/02/2013, informando que o autor, deficiente mental, reside com a mãe, irmã (26 anos) e seis sobrinhos (14, 12, 11, 08, 06 e 08 anos). Que a genitora do autor (61 anos) possui a guarda de cinco dos netos, pois a mãe dos mesmos está presa por tráfico de entorpecentes, não recebendo nenhum auxílio. A renda é composta por R\$ 1.023,51, advindo da pensão por morte da avó do autor (R\$ 923,51) e da pensão alimentícia dos netos(R\$ 100,00). Residem em área rural em casa cedida pelo Colégio Técnico Agrícola, em péssimas condições de habitação.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (15/10/2012), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao

precatório ou à RPV.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 15/10/2012 (data da citação). Mantida a antecipação da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018326-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018326-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADELAIDE CONCEICAO GRACIANO PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP207375 SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP  
No. ORIG. : 11.00.00027-4 1 Vr CAJURU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A r. sentença proferida em 06/03/2012, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, concedendo a tutela antecipada.

Inconformada apela a Autarquia, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a***

**inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.** Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."

Proposta a demanda em 18/03/2011, o autor, idoso, nascido em 08/11/1935, instrui a inicial com os documentos de fls. 11/23.

Veio o estudo social em 24/04/2012, informando que a requerente com 76 anos, vive com seu marido de 81 anos, em casa própria. Tanto a autora como o autor tem alguns problemas de saúde devido a idade. A residência é modesta e o marido a autora tem uma aposentadoria no valor de um mínimo. Que gastam com medicamentos em média o valor de R\$ 300,00, além de gastos com alimentação, água, energia.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (23/03/2011), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, de acordo como entendimento desta E.8ª Turma.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 23/03/2011 (data da citação). Mantida a antecipação da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020763-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020763-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE CAMPOS SANTOS  
ADVOGADO : SP248170 JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES  
No. ORIG. : 11.00.00126-2 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir da data da citação, com juros e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas.

Apela a autarquia sustentando a impossibilidade de reconhecimento de trabalho rural com base apenas em prova testemunhal e o não cumprimento da carência exigida. Aduz que a atividade urbana do cônjuge descaracteriza o regime de economia familiar. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

*O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:*  
*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer esta descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

*Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos

A parte autora implementou o requisito etário em 09.03.2008 (fls. 12), devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No caso em questão, a requerente apresentou o seguinte documento: cópia da certidão de casamento, realizado em 19.01.1974 (fls. 13), em que consta a qualificação de seu marido como lavrador e documentos referentes a imóvel rural em nome de sua mãe (fls. 14-72).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, apesar de a autora apresentar a referida certidão na qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador, no extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 71-79) demonstra que ele exerceu atividade urbana, ao longo de sua vida, em períodos descontínuos de 1975 a 2011 e que recebe aposentadoria por tempo de contribuição, no ramo de atividade comerciário, desde 03.08.2011 (NB 1532775005), razão pela qual, fica descaracterizada sua condição de rurícola.

Os depoimentos testemunhais são insuficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da atividade urbana superveniente dele:

*AGRAVO REGIMENTAL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DOCUMENTOS QUE QUALIFICAM O MARIDO - TRABALHO URBANO SUPERVENIENTE - IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA PROVA. 1. A aposentadoria especial por idade desafia o preenchimento de dois requisitos essenciais: o etário e o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência. 2. A atividade urbana superveniente do cônjuge afasta a admissibilidade da prova mais antiga que o qualifica como trabalhador camponês para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria rural por idade, devendo, nesses casos, ser apresentada prova material em nome próprio da parte autora. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201202716130, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/05/2013.)*

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela autora, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)*

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021166-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021166-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DA GRACA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP113902 ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS  
CODINOME : MARIA DA GRACA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00030-7 1 Vr NOVA GRANADA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por **MARIA DA GRACA OLIVEIRA**, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, **julgou procedente o pedido**, concedendo o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data seguinte à da alta médica, em 11/02/2009.

Sustenta o INSS, em síntese, a existência de coisa julgada em relação às ações 168/2006 e 624/2007, e a fixação do termo inicial do benefício em 08/09/2010, data da perícia médica.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não ocorre a coisa julgada material quando se tratar de ação previdenciária ou assistencial onde se exige a comprovação da incapacidade, tendo em conta a possibilidade de alteração desse requisito, como o agravamento dos males que acometem o requerente, com a alteração da causa de pedir, portanto (*AC 0002861-82.2010.4.03.6112 - 16/12/2013 - DES. FED. DIVA MALERBI*).

No caso em apreciação, da verificação dos autos vê-se à evidência de que houve nítido agravamento da doença a justificar a diversidade de *causa patendi*.

Relativamente ao termo inicial do benefício, deve ser fixado, em regra, à data do requerimento administrativo ou da indevida cessação do auxílio-doença. E, na ausência de prévia postulação administrativa ou de concessão anterior do auxílio-doença, o termo "a quo" do benefício deve ser a data da citação, quando o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Quanto ao laudo pericial, deve servir como motivação para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados pelas partes (art. 131, CPC), não podendo ser tomado como parâmetro para a fixação do termo inicial do benefício.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

(EDcl no REsp nº 1.349.703/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 10/05/2013)

*Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo "a quo" do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

(AgRg no AREsp nº 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012)

Restando comprovada a prévia postulação administrativa, e verificado que houve cessação indevida do benefício, correta a r. sentença que fixou o termo inicial a data da indevida cessação do auxílio-doença.

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
CECÍLIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025336-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025336-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LIGIA APARECIDA EDUARDO DE AZEVEDO ALVES  
ADVOGADO : SP098837 ANTONIO ROBERTO PICCININ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 11.00.00134-7 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** contra ele ajuizada por **LIGIA APARECIDA EDUARDO DE AZEVEDO ALVES**, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença,  **julgou parcialmente procedente o pedido**, concedendo o benefício de auxílio doença, a contar da data da cessação indevida, e condenando o INSS ao pagamento das parcelas atrasadas.

Sustenta o INSS, em síntese, a ausência de comprovação da qualidade de segurada da autora, quando do início de sua incapacidade, e pleiteia o provimento do recurso para reformar a r. sentença. Pleiteia, ademais, a alteração do termo inicial do benefício.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos**.

Trata-se, na verdade, de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado, se a incapacidade for permanente para a atividade habitual, ou, ainda, é convertida em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, para a obtenção do auxílio-doença, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam. Para sua obtenção deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.

**NO CASO DOS AUTOS**, restou incontroverso que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de fls. 58/ 59 e 95 (CNIS), os quais dão conta de que ela mantinha vínculo empregatício de setembro de 2002 a outubro de 2006 e em maio de 2010, e esteve em gozo de benefício até maio de 2011.

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que restaram demonstrados a condição de segurada da parte autora, o cumprimento da carência exigida por lei, bem assim a sua incapacidade. Relativamente ao termo inicial do benefício, deve ser fixado, em regra, à data do requerimento administrativo ou da indevida cessação do auxílio-doença. E, na ausência de prévia postulação administrativa ou de concessão anterior do auxílio-doença, o termo "a quo" do benefício deve ser a data da citação, quando o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Quanto ao laudo pericial, deve servir como motivação para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos

alegados pelas partes (art. 131, CPC), não podendo ser tomado como parâmetro para a fixação do termo inicial do benefício.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.***

*(EDcl no REsp nº 1.349.703/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 10/05/2013)*

***Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo "a quo" do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz, quanto aos fatos alegados pelas partes", mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.***

*(AgRg no AREsp nº 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012)*

**NO CASO DOS AUTOS**, restando comprovada a prévia postulação administrativa, e verificado que houve cessação indevida do benefício, correta a r. sentença que fixou o termo inicial a data da cessação indevida.

Diante do exposto, **nego seguimento ao apelo**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028692-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028692-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
PARTE AUTORA : APARECIDO BORGES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP121882 JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186057 FERNANDO BIANCHI RUFINO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONGAGUA SP  
No. ORIG. : 06.00.00177-1 1 Vr MONGAGUA/SP

#### DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

O autor propôs a presente ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente. Alega que possui patologias incapacitantes decorrentes das funções desempenhadas.

Processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância (fls. 159/163), por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 168).

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

#### **CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO.**

*Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Acidentes do Trabalho de Santos, SP.*

*(CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)*

#### **CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA**

**EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".**

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012)

**AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.**

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 117.486/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 19/12/2011)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. EXCEÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/1988.**

1. Em se tratando de benefício de natureza acidentária (auxílio-doença), não há como afastar a regra excepcional do inciso I do art. 109 da Lei Maior, a qual estabeleceu a competência do Juízo Estadual para processar e julgar os feitos relativos a acidente de trabalho. Incidência da Súmula n. 15/STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC 113.187/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 05/04/2011)

Logo, com fundamento no inciso XII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciação do recurso. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032085-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032085-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : KAUANY APARECIDA SIMOES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP268912 EDSON LUIS CALSONI JUNIOR  
REPRESENTANTE : DEBORA APARECIDA SIMOES GOMES  
ADVOGADO : SP268912 EDSON LUIS CALSONI JUNIOR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 12.00.00020-6 1 Vr SÃO JOSÉ DO RIO PARDO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à autora o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (11/08/2011).

Concedeu a tutela antecipada.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não foi demonstrada a miserabilidade, requisito legal necessário para a concessão do benefício. Pugna pela modificação do termo inicial para a data da juntada do laudo pericial.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A representante do Ministério Público Federal em sua manifestação, ressalta que no recurso de apelação não se debate a incapacidade laborativa, mas tão somente a miserabilidade. Opinou pelo provimento do apelo autárquico. É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Primeiramente, observo que não é caso de submeter a decisão ao reexame necessário considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.** Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Proposta a demanda em 27/02/2012, a autora, nascida em 11/11/2010, instrui a inicial com os documentos de fls. 13/27, dentre os quais destaco o indeferimento do pleito na via administrativa, em 11/08/2011.

Veio o estudo social, realizado em 02/07/2012, informando que a requerente, reside com os pais, de 27 anos e um irmão menor, em imóvel alugado, de fundos, com 5 cômodos, simplesmente construído. O pai da autora trabalhava em fazenda, onde a família residia, mas decidiram vir para a cidade para ficar mais próximo de recursos para tratar a saúde da filha. O aluguel do imóvel é de R\$ 385,00. A renda familiar é proveniente do seguro desemprego recebido pelo genitor, no valor de R\$ 700,00 e R\$ 480,00 recebidos de forma ocasional, em serviços prestados em uma pizzaria. A mãe não trabalha, porque se dedica aos cuidados da requerente.

O relatório médico produzido em 06/12/2011, no Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo de Ribeirão Preto afirma que a requerente é portadora de neoplasia maligna da órbita, em quimioterapia.

O INSS juntou documentos do CNIS, demonstrando que o genitor da requerente recebia remuneração variável, em torno de R\$ 1.600,00, em abril de 2013.

Neste caso, a hipossuficiência está comprovada, eis que a autora não possui renda, e os rendimentos auferidos

pelo genitor são insuficientes para suprir suas necessidades, de modo que a família sobrevive com dificuldades. Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a incapacidade e a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento do pleito na via administrativa, momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 11/08/2011 (data do requerimento na via administrativa). Mantendo a tutela antecipada

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032169-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032169-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLAUDIA RODRIGUES DE AQUINO  
ADVOGADO : SP223297 BENEDITO DO AMARAL BORGES  
CODINOME : CLAUDIA RODRIGUES DE AQUINO BARROS  
No. ORIG. : 11.00.00070-4 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** contra ele ajuizada por **CLAUDIA RODRIGUES DE AQUINO**, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença,  **julgou procedente o pedido**, condenando o INSS a pagar à autora o benefício de auxílio doença, a contar da data do indeferimento administrativo.

Sustenta o INSS, em síntese, a sujeição da sentença ao reexame necessário, a incorreta fixação da data inicial do benefício e pleiteia a redução dos honorários para 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo não ser o caso de considerar interposta a remessa oficial.

Nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC, não é cabível a remessa necessária quando "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de

procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

No caso dos autos, a sentença de fls. 100/102, proferida em 18/04/2013, condenou o INSS a conceder ao autor o auxílio doença desde 26/01/2011.

Constata-se, assim, que a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo incabível o reexame necessário, conforme se infere da jurisprudência desta C. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA . - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data do início do benefício e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REO 0000546-60.2011.4.03.6140, Rel. DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, e-DJF3 04/10/2013)

Relativamente ao termo inicial do benefício, na ausência de postulação na via administrativa, deve ser fixado à data da citação, quando o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez."*

(EDcl no REsp nº 1.349.703/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 10/05/2013)

Tendo em conta que houve postulação administrativa, correta a r. sentença que o fixou dessa data.

No que respeita aos honorários advocatícios, entendo que foram fixados moderadamente, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, não merecendo reparos.

Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença que concedeu à autora o benefício pleiteado.

Diante do exposto, **nego seguimento ao apelo do INSS**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032339-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032339-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SIRLENE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP217593 CLAUDILENE FLORIS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 12.00.00149-9 2 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora, maior inválida, era dependente de sua falecida mãe que, ao tempo do óbito (25.10.2008), possuía a condição de segurada.

A sentença de fls. 124/125, proferida em 12.03.2013, julgou procedente a pretensão deduzida na inicial, para condenar o INSS ao pagamento do benefício previdenciário (pensão por morte) à autora, a ser calculado na forma da lei, bem como ao pagamento das parcelas em atraso, de uma só vez, desde a data do pedido administrativo (DIB em 17.11.2011 - fls. 33), inclusive do 13º salário, na forma da lei, observando-se a vigência da Lei 11960/09 (29.06.2009), que modificou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de

poupança, assim então devendo ser observado. Deverão ser descontados eventuais parcelas ou benefícios de incapacidade pagos nesse período por decisão administrativa ou judicial (fls. 29), visto que a autora encontra-se recebendo o benefício de amparo social, o qual deve ser cessado quando implementado o de pensão por morte. Em virtude da sucumbência integral, condenou o requerido a pagar os honorários advocatícios do patrono do autor, fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, atualizado do ajuizamento. Isentou o réu das custas (Lei n. 8620/93, art. 8º, §1º, e Lei Estadual 4952/85, art. 5º). Sem despesas processuais, posto que a autora é beneficiária da justiça gratuita e nada desembolsou fls. 71). Concedeu antecipação de tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que os médicos do INSS concluíram que a parte autora não se encontra incapacitada, sendo indevida a concessão da pensão. No mais, na hipótese de reconhecimento do direito autoral, o termo inicial deverá ser fixado na data do requerimento administrativo.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido até trinta dias do evento; do pedido, quando requerido após esse prazo e da decisão judicial no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, alterada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda eram contemplados a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Pressupõe ainda o parágrafo 4º do dispositivo acima referido que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de nascimento da autora, em 11.05.1967; informativo médico datado de 09.05.2012, emitido por médico do Ambulatório de Saúde Mental da Prefeitura Municipal de Jacareí, informando que a autora deu entrada naquele ambulatório em 30.08.2010, encontrando-se em tratamento médico com a hipótese diagnóstica de "quadro psicótico crônico e epilepsia", fazendo uso de medicações; no estágio atual da doença, não possui condições para exercer atividades laborativas permanentes (HD F20.5+G40 CID 10); comprovante de requerimento administrativo, formulado em 17.11.2011; certidão de óbito da mãe da autora, ocorrido em 25.10.2008 em razão de "choque hipovolêmico, hemorragia uterina, hemorragia digestiva alta", qualificada a falecida como casada, com 64 anos de idade, residente na R. Deoclécia Lopes Chaves, n. 620, Centro, Jacareí; extrato do sistema Dataprev, indicando que a autora possui endereço cadastral na r. Deoclecia Lopes Chaves, de 1 a 33, n. 620; extrato do sistema Dataprev indicando que a falecida recebeu aposentadoria por invalidez de 15.02.2008 a 24.10.2008 (mr. pag. R\$ 510,00, compet. 05.2010); extratos do sistema Dataprev indicando que a autora vem recebendo amparo social à pessoa portadora de deficiência (NB 5455751863) desde 02.02.2004 (a fls. 29, consta que a concessão decorreu de ação judicial; antes, recebeu benefício de igual denominação, mas de numeração diversa (NB: 1088422826), de 02.03.1998 a 01.02.2004, suspenso pelo motivo "suspensão pela Revbpc" (fls. 24/25); conclusão de perícia médica realizada na autora, pela Autarquia, nos autos do pedido de pensão por morte, que concluiu que ela é portadora de CID G40 (epilepsia), sendo data de início da doença 12.06.1970 e data do início da incapacidade

01.10.1994, mas com conclusão contrária à concessão do benefício (fls. 27 e 39); no parecer, consta que a junta médica entendeu que a autora é portadora de patologia crônica, com necessidade de uso contínuo de medicação e passível de controle, com limitante para atividades de risco e não incapacidade total; atestado médico datado de 28.11.2002, informando que a autora está em tratamento na clínica desde outubro de 1994, com quadro clínico-neurológico de CID G 40.2, tratando-se de processo de natureza crônica, que necessita de tratamento medicamentoso contínuo; ficha de atendimentos médicos da autora, com inúmeros registros entre 07.01.1999 e 05.05.2010; outros documentos médicos em nome da autora.

Foi realizado estudo social, no qual restou consignado que a autora, após a morte da mãe, passou a cuidar do pai, que também faleceu (em setembro de 2011). Desde então, mora sozinha, contando com a companhia de uma irmã que mora perto. Tem oito irmãos. Nenhum deles colabora com as despesas da casa e, após a morte do pai, passaram a pressionar a autora para que seja vendida a casa em que mora, para que a herança seja repartida.

Registrou-se, ainda, que a autora faz uso de diversos medicamentos, cuja compra é necessária quando não disponíveis na rede pública, ocasião em que os gastos são da ordem de R\$ 150,00 mensais. A renda da requerente é de apenas um salário mínimo, proveniente de benefício de prestação continuada, e seus gastos mensais são da ordem de R\$ 379,00 (energia elétrica, água, alimentação, gás e IPTU). Merece destaque, ainda, a conclusão do estudo de que a autora "está fora do mercado formal de trabalho e possui baixa escolaridade".

Também foi realizada perícia médica, que concluiu que a autora é portadora de esquizofrenia e epilepsia, enfermidades que possuem componente genético, sendo total e permanentemente incapaz para o trabalho. Quanto ao início da doença, o perito afirmou que a incapacidade existe desde a juventude e que o quadro provém desde a infância.

A Autarquia apresentou extratos do sistema Dataprev que indicam que o pai da autora recebeu pensão pela morte da *de cujus*, de 25.10.2008 a 06.09.2011, cessado em razão do óbito dele (fls. 114/115).

A falecida recebia aposentadoria por invalidez por ocasião do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurada.

A autora, por sua vez, comprova ser filha do *de cujus* por meio de seus documentos de identificação, sendo que, nesse caso, seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.

De se observar, entretanto, que a autora já ultrapassou a idade limite estabelecida na Lei de Benefícios, de forma que só poderia perceber a pensão por morte de sua mãe se demonstrasse a condição de inválida. E, no caso dos autos, esta condição ficou suficientemente comprovada pela perícia, que concluiu que a autora é portadora de esquizofrenia e epilepsia, quadro iniciado na juventude, devendo ser considerada incapaz, de maneira total e permanente.

No mais, o estudo social traz elementos que demonstram que a autora reside sozinha na casa que pertencia aos genitores, sendo pressionada a deixar o local para que o bem seja partilhado com os irmãos. Possui, ainda, gastos consideráveis, mesmo que não tenham sido contabilizados no estudo os valores que certamente despense em razão das enfermidades de que é portadora. Assim, e considerando a ausência de condições e capacitação para o trabalho, é razoável presumir que a requerente efetivamente dependia da falecida mãe, justificando-se a concessão da pensão.

Nesse sentido, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. INCAPACIDADE PARA O LABOR. COMPROVAÇÃO. INVALIDEZ ANTERIOR À MAIORIDADE CIVIL. I - A condição de dependente da autora em relação ao falecido, na figura de filha inválida, restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, haja vista que o laudo médico pericial de fls. 76/78, elaborado em 15.01.2009, bem como o laudo pericial produzido nos autos de interdição judicial (fl.19), atestam ser a demandante portadora de distúrbio bipolar maníaco e depressivo e esquizofrenia, concluindo por sua incapacidade total e definitiva para os atos da vida civil, informando, ainda, o i. perito destes autos que a incapacidade laborativa da autora se iniciou antes dos 21 anos de idade. II - Do conjunto probatório produzido nos autos, é possível inferir que a autora encontrava-se acometida de doença incapacitante antes de ter atingido a maioridade civil. Assim sendo, malgrado a interdição judicial tenha sido declarada posteriormente ao óbito do segurado instituidor, a condição de dependente se manteve: primeiro, pela menoridade; depois, em razão da invalidez. III - Agravo do INSS parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).**

(TRF3 - AC 201003990141679 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1504304. Órgão Julgador: Décima Turma. Relator: Juiz Federal Convocado Sérgio Nascimento. Data da Decisão: 24/05/2011. Data da Publicação: 01/06/2011).

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL E AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.**

(...)

4. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos

previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

5. O filho maior de 21 anos e inválido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar a invalidez através de perícia médica a cargo da Previdência Social e deve provar que a moléstia já existia na data do falecimento do segurado. Nestes autos, restou comprovado que o autor é filho inválido do de cujus, que, por sua vez, recebia, à época do óbito, benefício previdenciário.

(...)

8. Remessa oficial e agravo retido não conhecidos.

9. Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida.

10. Sentença parcialmente reformada.

(TRF - 3ª Região - AC - Apelação Cível - 998893 - Processo: 200503990020730 - UF: SP - Órgão Julgador: Sétima Turma - Data da decisão: 28/11/2005 - DJU data: 16/12/2005, pág.: 632 - rel. Juíza Leide Polo)

Considerando que foi formulado requerimento administrativo em 17.11.2011 e que a autora pretende receber o benefício em decorrência do falecimento da mãe, em 25.10.2008, aplicam-se as regras segundo as modificações introduzidas na Lei de Benefícios pela Lei nº 9.528/97, sendo devido o benefício com termo inicial na data do requerimento administrativo, como, aliás, ficou registrado na sentença, que não merece reparos nesse tocante. A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 17.11.2011 (data do requerimento administrativo). Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032905-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032905-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCIMAR SOARES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
No. ORIG. : 12.00.00125-2 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o benefício de auxílio-doença cumulado com aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

Agravo retido (fls. 44-60).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o auxílio-doença, acrescido dos consectários legais. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS interpôs apelação, pugnou pela apreciação do agravo retido, bem como requer a mitigação da verba honorária (fls. 83-86).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, no que tange à matéria preliminar suscitada, no tocante à falta de interesse de agir, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Não houve insurgência quanto ao mérito *causae*.

Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO**. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : FRANCIELE SANTOS DA SILVA incapaz e outros  
: BRENDER DOS SANTOS SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA ALVES DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 12.00.00103-3 1 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores eram dependentes de seu falecido companheiro e pai que, ao tempo do óbito (24.03.2005), possuía a qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 58/59, proferida em 29.01.2013, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aos autores o pagamento de pensão mensal por morte, nos termos do artigo 75 da Lei 8213/91, desde a data do indeferimento administrativo. As prestações vencidas serão pagas de uma só vez. Os juros de mora deverão incidir a partir da citação (art. 219, o CPC), nos termos do art. 1º-F, da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11960/09. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o total da condenação referente aos atrasados (parcelas vencidas até a sentença), nos termos do §3º do art. 20 do CPC c.c com a redação atual do verbete 111 da súmula do STJ. Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9289/96 e art. 6º da Lei 11608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida. Concedeu antecipação de tutela.

Inconformadas, apelam as partes.

A Autarquia alega, preliminarmente, a necessidade de suspensão do cumprimento da decisão que concedeu antecipação de tutela e a nulidade da sentença em razão da ausência de citação de litisconsortes necessários (os outros filhos menores do falecido, mencionados na certidão de óbito). No mérito, afirma que o falecido não ostentava a qualidade de segurado na época da morte, havendo indícios que a última anotação na CTPS foi feita após a morte do *de cuius* (passaram-se mais de cinco anos entre a morte e o pedido administrativo da pensão; o vínculo indica o exercício da atividade doméstico, enquanto a certidão de óbito informa que o falecido era pedreiro, o recolhimento das contribuições previdenciárias foi realizado poucos dias antes do requerimento administrativo; não há nos autos outros elementos probatórios de natureza material que sustentem a veracidade do vínculo). Alega, ainda, que não foi comprovada a união estável do falecido com a co-autora Maria Aparecida. No mais, requer a redução da verba honorária.

Os autores requerem a alteração do termo inicial do benefício para a data do óbito do segurado.

Em contrarrazões, a parte autora alega, preliminarmente, a intempestividade do apelo da Autarquia.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do apelo da Autarquia.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, reconheço a intempestividade do apelo da Autarquia.

Consoante o disposto no § 1º, do art. 242 e art. 506, inc. I, ambos do CPC, proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso.

Para tanto, o representante da parte deve ter sido regularmente intimado a comparecer ao ato, ainda que não o faça.

Por oportuno trago à colação verbete extraído da obra "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor" - Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery - Editora Revista dos Tribunais - 10ª edição - 2007 - p. 488, em comentário ao art. 242:

*"2. Audiência. Do ato proferido em audiência, considera-se intimada a parte que fora regularmente intimada*

para a audiência, sendo irrelevante o seu comparecimento ou não àquele ato. O dies a quo do prazo é a data da audiência onde foi proferida a decisão (Nery, Recursos, n.3.4.1.4, p. 343/344). No mesmo sentido: Barbosa Moreira, Coment., n.197, p. 358/359)"

No mesmo sentido, o entendimento jurisprudencial pacífico no E. STJ:

**Apelação. Início do prazo. Sentença proferida em audiência.**

1. Se a parte interessada não esteve presente na audiência, mesmo devidamente intimada, e nela foi proferida a sentença, incide o art. 242, § 1º, do Código de Processo Civil, não colhendo fruto a argumentação de não ser possível publicar a sentença em audiência de conciliação, matéria que não está sendo questionada e que poderia tê-lo no recurso de apelação, que quedou intempestivo.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ - REsp 164891/RS RECURSO ESPECIAL - 1998/0012240-0 Órgão Julgador - T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 04/03/1999 Data da Publicação/Fonte DJ 26.04.1999 p. 94 RCJ vol. 96 p. 47 - Relator(a) Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO)

A regra geral prevista nos dispositivos citados, alcança também os procuradores federais, devendo ser assegurado, contudo, que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento obedeça a forma prevista no art. 17, da Lei n.º 10.910/2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal.

Neste sentido, trago à colação:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO.**

1 Não incorre em violação ao art. 535 do CPC o acórdão que não apresenta qualquer vício consistente em omissão, contradição ou obscuridade, não servindo os Embargos de Declaração para a mera reapreciação de matéria já decidida.

2 Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença (art. 242, § 1o. do CPC).

3 Mesmo não tendo o Procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias ao seu regular processamento.

4 Recurso Especial do INSS improvido.

(STJ - RESP 200701952254 RESP - RECURSO ESPECIAL - 981313 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJ DATA:03/12/2007 PG:00362 Data da Decisão 09/10/2007 Data da Publicação 03/12/2007 Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

No caso dos autos, o réu foi intimado pessoalmente, de maneira regular, para a audiência designada (fls. 32), não tendo, no entanto, comparecido ao ato, durante o qual foi prolatada a sentença.

Deste modo, há se reconhecer a intempestividade do recurso autárquico, interposto somente em 22.04.2013 (fls. 74), uma vez que, como visto, a sentença foi proferida em audiência no dia 29.01.2013 (fls. 58), sendo inequívoca a ciência da parte ré quanto à realização do ato.

A jurisprudência é pacífica neste sentido. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.**

1. Tendo sido a parte devidamente intimada para a audiência na qual foi prolatada a sentença em que restou sucumbente, a sua eventual ausência ao ato processual não afeta a contagem do prazo para interposição da apelação, visto que constitui ônus das partes o comparecimento aos atos do processo. Consoante o disposto no art. 242, § 1º, do Código de Processo Civil, o prazo recursal tem início na data da audiência de instrução e julgamento, ficando as partes e seus procuradores devidamente intimados da sentença nesta mesma data, independente de sua presença ou não ao ato processual. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

2. Remessa oficial tida por interposta

3. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea.

4. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ.

5. O exercício eventual de atividade urbana é comum em se tratando de trabalhadores rurais do tipo diarista, safrista ou bóia-fria, visto que não possuem emprego permanente, não descaracterizando o trabalho rural, cuja descontinuidade é, aliás, admitida expressamente pela LBPS (art. 143).

6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural.

7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(Processo: AC 200970990027587- AC - APELAÇÃO CÍVEL. Sigla do Órgão: TRF4, Órgão Julgador: Sexta Turma; Fonte: D.E. 18/01/2010; Data da decisão: 16.12.2009; Data da publicação: 18.01.2010; Relator: CELSO KIPPER).

Cumprido ressaltar, ainda, que mesmo que se considerasse que a Autarquia só teve ciência da sentença em 19.03.2013, data em que teve vista dos autos (fls. 70), ainda assim o recurso haveria de ser considerado intempestivo, considerando a data da interposição.

Passo, então, à análise do apelo dos autores.

Considerando que foi formulado requerimento administrativo em 05.05.2010 e que os autores desejam receber pensão pela morte do companheiro e pai, em 24.03.2005, deveriam ser aplicadas as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Assim, o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, o que foi corretamente observado quanto à co-autora Maria Aparecida Alves dos Santos.

Todavia, o termo inicial deve ser alterado para a data do óbito quanto aos co-autores Franciele Santos da Silva e Brender dos Santos Silva, porquanto o trintídio do art. 74 da Lei nº 8.213/91 não flui contra os absolutamente incapazes.

Nesse sentido:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA ORAL. ADMISSIBILIDADE. FILHA MENOR IMPÚBERE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PROCEDÊNCIA. TUTELA ESPECÍFICA. (...)** Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do óbito, visto que o prazo previsto no art. 74, inc. I, da Lei 8.213/91, de natureza prescricional, não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor impúbere, conforme art. 79 e parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 e art. 198 do Código Civil de 2002.(...)  
(TRF3ª Região - 8ª Turma - Processo: 00363621120074039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1223612 - Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky - Data da Decisão: 23/06/2008, Data da Publicação: 12/08/2008)

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, do CPC, acolho a preliminar argüida pela autora, quanto à intempestividade do apelo da Autarquia; em consequência, não conheço de tal apelo. No mais, com fulcro no mesmo dispositivo legal, dou parcial provimento ao apelo dos autores, para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito, exclusivamente quanto aos co-autores Franciele Santos da Silva e Brender dos Santos Silva. O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 24.03.2005 (data do óbito), quanto aos co-autores menores Franciele Santos da Silva e Brender dos Santos Silva, representados pela genitora, Maria Aparecida Alves dos Santos, e com DIB em 05.05.2010 (data do requerimento administrativo) quanto à co-autora Maria Aparecida Alves dos Santos. Mantenho a tutela antecipada. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034644-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034644-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORRÊA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITA RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 2487/5246

## DECISÃO

Trata-se de recurso interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por **BENEDITA RODRIGUES DE SOUZA**, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença,  **julgou procedente o pedido** e condenou o INSS ao pagamento **de aposentadoria por invalidez**, desde a propositura da ação.

Sustenta o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais necessários à concessão do benefício e pleiteia a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.****DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade laboral de forma total e permanente**.

Assim, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos**.

Trata-se, na verdade, de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado, se a incapacidade for permanente para a atividade habitual, ou, ainda, é convertida em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, para a obtenção do auxílio-doença, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.

Não é, pois, qualquer doença ou incapacidade que gera o direito à obtenção da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, sendo imprescindível que o segurado seja considerado insusceptível de reabilitação ou esteja incapacitado para o exercício de sua atividade habitual, tanto que o retorno ao trabalho acarreta a imediata cessação do benefício.

**NO CASO DOS AUTOS**, o perito baseou-se na história clínica da autora, no exame físico e nos documentos apresentados, concluindo que ela, que contava com 64 anos de idade, à época, era portadora de hipertensão arterial, diabetes melitus, coronariopatia e artrose na coluna lombar, não havendo sinais de incapacidade apreciável que pudesse ser constatados. Referido laudo pericial foi impugnado.

O Juízo de primeiro grau considerou que, embora o laudo não apontasse invalidez, o pedido deveria ser acolhido por se tratar de pessoa com idade avançada, que naturalmente estaria excluída do mercado de trabalho.

E com razão o Juízo de primeiro grau em sua fundamentação. De fato, verifica-se que a autora exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, como as atividades domésticas, e conta, atualmente, com 65 anos de idade, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Assim, há que se considerar que a parte autora está total e permanentemente incapacitada para o exercício da atividade laboral, até porque, a teor do artigo 436 do Código de Processo Civil, **"não está o Juiz adstrito ao laudo pericial podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos"**.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

(AgRg no AREsp nº 318.761/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 05/06/2013)

*Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1338869/DF, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 29/11/2012).*

(AgRg no AREsp nº 36.281/MS, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 01/03/2013)

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao*

laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

(AgRg no AREsp nº 81.329/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 01/03/2012)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez. -Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhador com baixo grau de instrução, a atividade diversa de sua habitual. Incapacidade total e permanente configurada. - Precedentes do STJ. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento."*

(AC nº 0002409-03.2005.4.03.6127, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. Requisitos legais preenchidos. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(AC nº 0045576-21.2010.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 18/09/2013)

Dessa forma, cumpridos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, outra não era a decisão do Juízo senão a de julgar procedente o pedido da autora.

Relativamente ao termo inicial do benefício, deve ser fixado, em regra, à data do requerimento administrativo ou da indevida cessação do auxílio-doença. E, na ausência de prévia postulação administrativa ou de concessão anterior do auxílio-doença, o termo "a quo" do benefício deve ser a data da citação, quando o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Quanto ao laudo pericial, este deve servir como motivação para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados pelas partes (art. 131, CPC), não podendo ser tomado como parâmetro para a fixação do termo inicial do benefício.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

(EDcl no REsp nº 1.349.703/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 10/05/2013)

*Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo "a quo" do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

(AgRg no AREsp nº 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012)

Nesse ponto, é de ser mantida a decisão do Juízo que concedeu o benefício a partir da propositura da ação.

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035770-54.2013.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCIA CASTRO MARTINS  
ADVOGADO : SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU  
No. ORIG. : 09.00.00043-2 1 Vr CRAVINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada **LUCIA DE CASTRO MARTINS**, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença, **julgou procedente** o pedido e determinou a concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**, a contar da data da cessação indevida do auxílio doença, em 26/11/2008.

Sustenta o INSS, em síntese, a ausência de pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela, a prescrição quinquenal, doença pré-existente à filiação, a redução dos honorários advocatícios e a isenção das custas processuais.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ao proferir a sentença, o Juízo pode antecipar os efeitos da tutela, verificada a existência de "*periculum in mora*".

E foi nesse sentido que o Juízo de primeiro grau se posicionou, diante da comprovação dos males de que padece a autora, que culminaram com sua aposentadoria por invalidez. Nesse ponto, correto o Juízo.

Igualmente com relação à prescrição. Em se tratando de ações previdenciárias, o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação, e não o direito ao benefício. No caso dos autos, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado a partir de 26/11/2008, não há que se falar em prescrição das parcelas vencidas, tendo em conta a ação foi proposta em 2008.

No que tange à alegação de doença pré-existente, conquanto se afirme que é a autora é portadora de epilepsia desde a infância, fato é que a autora laboral durante por vários anos, restando que em 2002 houve o agravamento dos males, o que se conclui que a incapacidade, na verdade, é decorrente do agravamento dos males que acometiam a autora, conforme os documentos juntados e a bem fundamentada decisão de primeiro grau.

Aplica-se, pois, ao caso, a exceção à regra contida no parágrafo 2º do artigo 45 da Lei nº 8.213/91:

*A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

A esse respeito, confirmam-se julgado desta Egrégia Corte:

*O afastamento do trabalho deu-se em razão da progressão ou do agravamento de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.*

[Tab](AC nº 0011381-73.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

No que respeita aos honorários advocatícios, entendo que foram fixados moderadamente, não merecendo reparos. Com relação às custas processuais, não houve condenação da autarquia, de forma que o recurso está prejudicado nesse aspecto.

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

2013.03.99.036030-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DURVALINA DE OLIVEIRA REIS  
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
No. ORIG. : 11.00.00774-9 1 Vt JUNQUEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por **DURVALINA DE OLIVEIRA REIS**, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença,  **julgou procedente o pedido** e condenou o INSS ao pagamento de **aposentadoria por invalidez**, a contar da data do requerimento administrativo.

Sustenta o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais necessários à concessão do benefício e pleiteia a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade laboral de forma total e permanente**.

Assim, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos**.

Trata-se, na verdade, de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado, se a incapacidade for permanente para a atividade habitual, ou, ainda, é convertida em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, para a obtenção do auxílio-doença, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.

Não é, pois, qualquer doença ou incapacidade que gera o direito à obtenção da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, sendo imprescindível que o segurado seja considerado insusceptível de reabilitação ou esteja incapacitado para o exercício de sua atividade habitual, tanto que o retorno ao trabalho acarreta a imediata cessação do benefício.

**NO CASO DOS AUTOS**, o perito baseou-se na história clínica da autora, no exame físico e nos documentos apresentados, concluindo que ela, que contava com 64 anos de idade, à época, era portadora de patologia discal da coluna vertebral lombar, que evoluiu com lombociatalgia esquerda, apresentando incapacidade total e temporária para a atividade de diarista.

Referido laudo pericial não foi impugnado.

Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõe o artigo 436 do Código de Processo Civil, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de sua confiança e equidistante das partes.

Dessa forma, cumpridos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, outra não era a decisão do Juízo

senão a de julgar procedente o pedido da autora.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez. -Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhador com baixo grau de instrução, a atividade diversa de sua habitual. Incapacidade total e permanente configurada. - Precedentes do STJ. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento."*

(AC nº 0002409-03.2005.4.03.6127, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. Requisitos legais preenchidos. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(AC nº 0045576-21.2010.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 18/09/2013)

Relativamente ao termo inicial do benefício, deve ser fixado, em regra, à data do requerimento administrativo ou da indevida cessação do auxílio-doença. E, na ausência de prévia postulação administrativa ou de concessão anterior do auxílio-doença, o termo "a quo" do benefício deve ser a data da citação, quando o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Quanto ao laudo pericial, este deve servir como motivação para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados pelas partes (art. 131, CPC), não podendo ser tomado como parâmetro para a fixação do termo inicial do benefício.

A respeito, confirmaram-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

(EDcl no REsp nº 1.349.703/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 10/05/2013)

*Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo "a quo" do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

(AgRg no AREsp nº 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012)

Nesse ponto, é de ser mantida a decisão do Juízo que concedeu o benefício a partir do requerimento administrativo.

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038502-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038502-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 2492/5246

APELANTE : MARIA DE LOURDES RAMOS PEREIRA SILVA  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00147-8 2 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** e por **MARIA DE LOURDES RAMOS PEREIRA SILVA**, contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada pela segunda, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença,  **julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez** e julgou procedente o pedido de auxílio doença, a contar da data do ajuizamento da ação.

Sustenta o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais necessários à concessão do benefício e pleiteia a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial.

A autora, por sua vez, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a elevação dos juros de mora ao percentual de 1% ao mês, a correção monetária com base no INPC e a elevação dos honorários a 20%. Recebidos os recursos, com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por questão de método, analiso em conjunto as alegações postas em ambos os recursos.

A aposentadoria por invalidez é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade laboral de forma total e permanente**.

Assim, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos**.

Trata-se, na verdade, de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado, se a incapacidade for permanente para a atividade habitual, ou, ainda, é convertida em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, para a obtenção do auxílio-doença, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.

Não é, pois, qualquer doença ou incapacidade que gera o direito à obtenção da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, sendo imprescindível que o segurado seja considerado insusceptível de reabilitação ou esteja incapacitado para o exercício de sua atividade habitual, tanto que o retorno ao trabalho acarreta a imediata cessação do benefício.

**NO CASO DOS AUTOS**, o perito baseou-se na história clínica da autora, no exame físico e nos documentos apresentados, concluindo que ela, que contava com 52 anos de idade, à época, era portadora espondilodiscoartropatia degenerativa lombo-sacra e pequeno derrame intra-articular no joelho esquerdo, apresentando incapacidade parcial e provisória para a atividade de faxineira.

Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõe o artigo 436 do Código de Processo Civil, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de sua confiança e equidistante das partes.

Os demais requisitos foram devidamente comprovados pelos documentos juntados.

Dessa forma, cumpridos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, outra não era a decisão do Juízo senão a de julgar procedente o pedido da autora.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

*"PROCESSO CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA.*

*MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez. -Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhador com baixo grau de instrução, a atividade diversa de sua habitual. Incapacidade total e permanente configurada. - Precedentes do STJ. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento."*

(AC nº 0002409-03.2005.4.03.6127, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. Requisitos legais preenchidos. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(AC nº 0045576-21.2010.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 18/09/2013)

Relativamente ao termo inicial do benefício, deve ser fixado, em regra, à data do requerimento administrativo ou da indevida cessação do auxílio-doença. E, na ausência de prévia postulação administrativa ou de concessão anterior do auxílio-doença, o termo "a quo" do benefício deve ser a data da citação, quando o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Quanto ao laudo pericial, este deve servir como motivação para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados pelas partes (art. 131, CPC), não podendo ser tomado como parâmetro para a fixação do termo inicial do benefício.

A respeito, confirmaram-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

(EDcl no REsp nº 1.349.703/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 10/05/2013)

*Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo "a quo" do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

(AgRg no AREsp nº 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012)

Não obstante, é de ser mantida a decisão do Juízo que concedeu o benefício a partir propositura da ação.

Quanto aos juros de mora e à correção monetária, bem assim aos honorários advocatícios, entendo que foram fixados corretamente, não merecendo reparos a r. sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento a ambos os recursos**, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039557-91.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.039557-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 2494/5246

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SYLVIO PACHECO DOS REIS  
ADVOGADO : SP161323 ARMANDO ALBUQUERQUE DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00175-0 1 Vr IGUATEMI/MS

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por **SYVIO PACHECO DOS REIS**, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a implantar o benefício de **aposentadoria por invalidez**, a contar da data da juntada do laudo pericial.

Sustenta, em síntese, a ausência de comprovação da qualidade de segurado, vez que o autor recebe o benefício assistencial. Pugna pela reforma da sentença para se julgar improcedente a ação.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

### **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. De acordo com informação da própria autarquia, o autor vinha recebendo complementação de benefício acidentário, que foi cessado em 28/04/2005, ocasião em que lhe foi concedido o benefício assistencial de prestação continuada (fls. 32).

Submetido a perícia judicial, o *expert* conclui que o autor, que contava com 50 (cinquenta) anos de idade, à época, era portador de cardiopatia coronariana isquêmica crônica e irreversível, cirurgicamente corrigida apenas parcialmente, havendo possibilidade de progressão e paroxismos ou intercorrência, com graduação de perdas da ordem de 100%, sendo classificado como definitivamente inapto para o trabalho e não tendo condições de prover seu próprio sustento, e informa que a patologia teve início no ano de 2003 e a incapacidade, por estimativa, também ocorreu em 2003, cuja limitação funcional é total e permanente (fls. 75).

Conclui-se, dessa forma, que o autor possuía incapacidade total e definitiva mesmo antes da cessação do benefício acidentário. Nesse ponto, mantinha a qualidade de segurado desde quando lhe foi concedido o benefício assistencial, em 29/04/2005.

Restou comprovado, portanto, que o autor não mais contribuiu para a Previdência Social em razão de sua incapacidade laborativa, tanto que lhe foi concedido o benefício assistencial. Logo, comprovada está a qualidade de segurado do autor.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social, por estar incapacitado para o labor, não perde a qualidade de segurado.*

(AgRg no REsp nº 1.245.217/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 20/06/2012)

*"O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).*

(AgRg no REsp nº 866.116/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 01/09/2008)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo**, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039663-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039663-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : CELIA REGINA SAMPAIO  
ADVOGADO : SP095506 MARCIA BERTHOLDO LASMAR MONTILHA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00072-8 1 Vr OUROESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CÉLIA REGINA SAMPAIO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada, em 16/06/2012, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que, quando da nova filiação, a autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, condenando-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, com a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Sustenta a apelante, em suas razões, que é portadora de males que a incapacitam para o exercício da atividade laboral, bem como preencheu todos os requisitos legais, para a obtenção do benefício vindicado. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

## É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com o entendimento consolidado nesta Egrégia Corte Regional e no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Pretende a parte autora, nestes autos, a concessão de aposentadoria por invalidez.

A aposentadoria por invalidez é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma incapacidade que o impeça de exercer a atividade laboral de forma total e permanente.

Não é, pois, qualquer doença ou incapacidade que gera o direito à obtenção do benefício, sendo imprescindível que o segurado seja considerado insusceptível de reabilitação, tanto que o retorno ao trabalho acarreta a imediata cessação do benefício.

Assim, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam.

### 1. Requisitos legais para a concessão do benefício

Nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

***Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

Como se vê, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.***

*(AgRg no AREsp nº 308.378/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 21/05/2013)*

***A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.***

*(AgRg no Ag nº 1.425.084/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 23/04/2012)*

***Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o beneficiário comprovar os seguintes requisitos: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando for o caso, e moléstia incapacitante de cunho laboral.***

*(REsp nº 817.930/SP, 6ª Turma, Relator Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26/03/2007, pág. 317)*

### 2. Requisito da incapacidade laboral

NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a autora, que conta, atualmente, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade, é portadora de hipertensão arterial sistêmica, Diabetes Mellitus, dislipidemia e depressão, não concluindo, contudo, pela sua incapacidade total e permanente para o

exercício de atividade laboral, como se vê de fls. 95/99:

*A incapacidade é parcial. (fl. 96)*

*Definitiva. (fl. 96)*

*Paciente apresenta incapacidade para atividades com demanda física importante como deambulação intensa, carregamento de peso. (fl. 97)*

E sobre a atividade habitual da autora como cobradora de ônibus, esclarece o perito judicial, ao responder os quesitos "2" e "3" do INSS, que tal atividade, não obstante tenha risco ergonômico significativo, não requer a realização de esforços físicos.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõe o artigo 436 do Código de Processo Civil, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

Ressalto que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de contestar as suas conclusões.

Ademais, cumpria à parte autora a providência de acompanhar e criticar a perícia judicial, através de seu assistente-técnico. Não o fazendo, não pode, agora, se valer de meras alegações, com o fim de afastar a conclusão pericial que lhe foi desfavorável.

### **3. Conclusão**

Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento.**

*(AC nº 0008422-19.2012.4.03.6112, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 16/10/2013)*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - O laudo pericial atesta a inexistência de incapacidade da autora para o trabalho. Ademais, não se observa dos autos a presença de comprometimento para realização das atividades da vida diária, caracterizando, atualmente, situação de capacidade para executar atividade profissional formal e remunerada com finalidade da manutenção do sustento. - Assim, não resta configurada a presença dos requisitos autorizadores dos benefícios pleiteados. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.**

*(AC nº 0042843-14.2012.4.03.9999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2013)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. - Agravo ao qual se nega provimento.**

*(AC nº 0017423-07.2012.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)*

O mesmo se diga em relação ao auxílio-doença, que foi requerido alternativamente, vez que não demonstrada a incapacidade da parte autora para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme exige o artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039888-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039888-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IRACEMA GARCIA  
ADVOGADO : SP272035 AURIENE VIVALDINI  
No. ORIG. : 11.00.00151-8 2 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A r. sentença proferida em 16/07/2013, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à autora o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, concedendo a tutela antecipada.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93**. Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Proposta a demanda em 8/10/2011, a autora, nascida em 20/12/1966, instrui a inicial com os documentos de fls. 20/24.

Laudo Pericial em 17/09/2012, conclui que a requerente é portadora de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) e Hepatite C, apresentando doença extremamente incapacitante que gera incapacidade total e definitiva.

Estudo Social em 06/05/2013, informa que a requerente reside com dois filhos ( 21 e 15 anos), sendo que um dos

filhos trabalha em Supermercado e tem rendimento no valor de R\$ 960,00. Residem em casa de aluguel e a requerente tem trabalhos eventuais e recebe aproximadamente R\$ 450,00. Os gastos do núcleo familiar é da ordem de aproximadamente R\$ 850,00.

Neste caso, não obstante a renda familiar seja composta pelo recebimento do salário de um dos filhos, outros fatores devem ser levados em conta, especialmente os problemas de saúde da autora, as condições de moradia, despesas com medicamentos, enfim, o contexto em que vive o núcleo familiar.

Logo, a decisão deve ser mantida, a fim de que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 09/09/2011.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, de acordo como entendimento desta E.8ª Turma.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 09/09/2011 (data do requerimento administrativo). Mantida a antecipação da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040250-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040250-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZA MARIA DA SILVA BARROS  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 00021487220118260624 1 Vr PORANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** contra ele ajuizada por **LUIZA MARIA DA SILVA BARROS**, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença,  **julgou procedente o pedido**, concedendo o benefício de auxílio doença, a contar da data do requerimento administrativo.

Sustenta o INSS, em síntese, que a moléstia é anterior à filiação. Pleiteia, ademais, a redução dos honorários advocatícios e sua incidência sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula 111 do STJ, e que os juros sejam fixados segundo a Lei 11.960/2009 e correção monetária pelo IGP-DI, INPC, TR, bem como IPCA-E, sem juros entre a data da conta até o pagamento do precatório ou requisição de pequeno valor.

Em seu recurso adesivo (fls. 83/85), a autora pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez.

Recebidos os recursos, com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por questão de método, analiso em conjunto as alegações da apelação da autarquia e do recurso adesivo da parte autora.

A aposentadoria por invalidez é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade laboral de forma total e permanente**.

Assim, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Não é, pois, qualquer doença ou incapacidade que gera o direito à obtenção da aposentadoria por invalidez.

**NO CASO DOS AUTOS**, o perito baseou-se na história clínica da autora, no exame físico e nos documentos apresentados, concluindo que ela, que contava com 44 anos de idade, à época, estava com limitação total e temporária para o trabalho, cujos quadros mórbidos a impossibilitavam de trabalhar, necessitando de tratamento especializado. Concluiu, portanto, pela **incapacidade total e temporária**.

Ressalto que o laudo foi impugnado pela autor, que não trouxe elemento suficiente a justificar o afastamento da conclusão do *expert* do Juízo, mesmo porque referida conclusão se deu pela observação de todos os exames apresentados.

Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõe o artigo 436 do Código de Processo Civil, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de sua confiança e equidistante das partes.

Logo, do laudo da perícia ou dos documentos anexados, vê-se que a parte autora não logrou comprovar a incapacidade total e permanente para o trabalho, de forma que não faz jus à aposentadoria por invalidez.

Relativamente à alegação de doença preexistente, considerou o *expert* não ser possível determinar o início da incapacidade, sugerindo ser da data da perícia ou do requerimento administrativo (fls. 56). Nesse ponto, é de ser afastada a alegação da autarquia.

No que respeita aos honorários advocatícios, entendo que foram fixados moderadamente, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, não merecendo reparos. Igualmente no que tange aos juros, vez que foi determinada a aplicação da Lei 9.494/1997, cujo texto foi alterado pela Lei 11.960/2009, incluindo a correção monetária no cálculo dos índices aplicados à caderneta de poupança, restando prejudicada a insurgência da autarquia nesse aspecto.

Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença que concedeu à autor o auxílio doença.

Diante do exposto, **nego seguimento ao apelo do INSS e ao recurso adesivo da autora**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040845-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040845-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : LEILA MARIA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00044-9 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial (fl. 36-43) afirma que a autora apresenta transtorno de humor bipolar. Entretanto, concluiu o experto "*Não há incapacidade atual.*".

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que parte autora não apresentou doenças ou lesões no momento da perícia.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo*

*empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041097-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041097-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP189527 EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00106-5 2 Vr FRANCISCO MORATO/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, o autor, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Para comprovar o requisito da qualidade de segurado, o autor acostou CTPS da qual se infere o registro de vínculos de trabalho nos períodos de 03.07.1981 a 01.07.1983 (faxineiro), de 21.11.1983 a 27.12.1984 (auxiliar de serviços gerais), de 01.10.1985 a 07.12.1985 (servente), de 02.01.1987 a 10.07.1987 (balconista), de 01.12.1987 a data ilegível (balconista), de 03.12.1988 a 02.01.1989 (auxiliar de serviços gerais), de 02.01.1989 a 08.03.1989 (balconista) e de 01.11.1995 a 07.12.1995 (fls. 13-18).

Extratos de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", cuja juntada aos autos ora determino, registram que o autor possui vínculos de trabalho de 01.05.1975 a 01.08.1980, 03.07.1981 a 01.07.1983, 21.11.1983 a 12.1984, 01.10.1985 a 07.12.1985, 02.01.1987 a 10.07.1987, 03.12.1988 a 02.01.1989, 02.01.1989 a 08.03.1989 e de 01.11.1995 a 07.12.1995.

Ajuizou a ação em 07.11.2007.

Levando em consideração tais períodos, verifica-se que perdeu a qualidade de segurado em dezembro de 1997, já considerada a prorrogação do período de graça, considerando que contava com mais de cento e vinte contribuições.

O laudo médico pericial, elaborado em 08.05.2008, atestou que o autor é portador de "*problemas circulatórios e hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus, com vasculopatia e insuficiência arterial e microangiopatia diabética em membros inferiores, com amputação do membro inferior direito e seqüela pós-traumática do ombro no membro superior esquerdo, com subluxação do T. Bicipital e osteoartrose*". Concluiu, portanto, pela incapacidade total e permanente para o trabalho. Questionado acerca do termo de início da incapacidade para o trabalho, asseverou que a doença que acometeu o autor iniciou-se em 1982 (DID), mas sua incapacidade começou em 2011 (DII), quando teve seu membro inferior esquerdo amputado (fls. 160-173).

Dessa forma, conquanto comprovada a incapacidade para o trabalho, o conjunto probatório é insuficiente para retroagi-la a dezembro de 1997, quando perdeu qualidade de segurado.

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Destarte, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042108-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042108-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : TIAGO DE OLIVEIRA COUTO  
ADVOGADO : SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00064-1 4 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-acidente.

Pedido julgado improcedente.

Apelou, o autor, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Por fim, nos termos do artigo 86, da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-acidente "será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, elaborado em 07.03.2013, atestou que o postulante, não obstante possuir seqüela de fratura exposta da patela direita, limitação da flexão do joelho em 90°, estas não impossibilitam o exercício de atividades laborativas (resposta ao quesito nº 5 do INSS e letra nº 8 e 9 do autor, fl. 82).

Conquanto o postulante tenha acostado documentos médicos particulares que atestam a incapacidade para o exercício de atividades laborativas (fls. 18-31), merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos, que refutou as conclusões destes através de análise minuciosa do quadro clínico do postulante.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar o autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042546-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042546-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NELSON PEREIRA  
ADVOGADO : SP225965 MARCELA CRISTINA TARELHO NUNES DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00145-7 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** contra ele ajuizada por **NELSON PEREIRA**, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, **julgou procedente o pedido**, concedendo o benefício de aposentadoria por invalidez, condenando o INSS ao pagamento das parcelas atrasadas a partir da data da cessação do benefício, em 04/08/2008, bem assim ao pagamento dos honorários advocatícios.

Sustenta o INSS, em síntese, a ausência de comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício, e

pleiteia o provimento do recurso para reformar a r. sentença. Pleiteia, ademais, a alteração do termo inicial do benefício, a redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade laboral de forma total e permanente**.

Assim, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

**NO CASO DOS AUTOS**, o perito baseou-se na história clínica do autor, no exame físico e nos documentos apresentados, concluindo que ele, que contava com 55 anos de idade, à época, apresentava lesões importantes, incapacitantes de forma total e permanente para o seu trabalho habitual, condizendo com a patologia alegada. Ressalto que o laudo foi impugnado pelo INSS, que não trouxe elemento suficiente a justificar o afastamento da conclusão do *expert* do Juízo, mesmo porque referida conclusão se deu pela observação de todos os exames apresentados.

Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõe o artigo 436 do Código de Processo Civil, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de sua confiança e equidistante das partes.

A qualidade de segurado e a carência restaram comprovados pelo documento de fls. 14,

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que restaram demonstrados a condição de segurada da parte autora, o cumprimento da carência exigida por lei, bem assim a sua incapacidade. Relativamente ao termo inicial do benefício, deve ser fixado, em regra, à data do requerimento administrativo ou da indevida cessação do auxílio-doença. E, na ausência de prévia postulação administrativa ou de concessão anterior do auxílio-doença, o termo "a quo" do benefício deve ser a data da citação, quando o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Quanto ao laudo pericial, deve servir como motivação para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados pelas partes (art. 131, CPC), não podendo ser tomado como parâmetro para a fixação do termo inicial do benefício.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

*(EDcl no REsp nº 1.349.703/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 10/05/2013)*

*Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo "a quo" do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

*(AgRg no AREsp nº 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012)*

**NO CASO DOS AUTOS**, restando comprovada a prévia postulação administrativa, e verificado que houve cessação indevida do benefício, correta a r. sentença que fixou o termo inicial a data da cessação indevida.

Com relação aos honorários advocatícios, a matéria é regida pelo artigo 20, § 4º, do CPC, e foram fixados moderadamente, não merecendo reparos. Bem assim os juros de mora, os quais foram fixados nos termos da Lei 11.960/2009.

Diante do exposto, **nego seguimento ao apelo**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043174-59.2013.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LUIZ MIGUEL ROBLES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00090-6 1 Vr IPAUCU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por LUIZ MIGUEL ROBLES contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada, em 10/09/2010, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do acréscimo previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91,  **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que o autor não necessita da assistência permanente de outra pessoa, condenando-o ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com aplicação do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Sustenta o apelante, em suas razões, que o autor está incapacidade para o trabalho de forma total e permanente, fazendo jus ao acréscimo previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91. Requer, assim, a reforma total do julgado. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com o entendimento consolidado nesta Egrégia Corte Regional.

Nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91:

***Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).***

NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, não obstante esteja incapacitada de forma total e permanente, não necessita da assistência permanente de outra pessoa, como se vê de fls. 138/151:

***É importante ressaltar que o Autor é portador de patologias incapacitantes para o trabalho e com 70 anos apresenta as restrições da própria idade e não necessita da assistência permanente de outra pessoa para auxiliá-lo nos afazeres diários e cotidianos. Portanto, não há justificativa no âmbito/aspecto médico a concessão da majoração de 25%, conforme previsto no artigo 45 da Lei 8.213/91.***

Desse modo, considerando que o autor não necessitada do auxílio permanente de outra pessoa, não é o caso de se conceder o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento).

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE TERCEIROS.***

***- Devido o acréscimo de 25% no salário-de-benefício, previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, ao beneficiário de aposentadoria por invalidez que comprove a necessidade de assistência permanente de terceiros para a sua sobrevivência.***

***- O termo inicial do pagamento do valor com adicional é a data do requerimento administrativo (17.01.2005), porquanto comprovado o direito do autor desde então. (...)***

***- Apelação do autor a que se dá parcial provimento para condenar o INSS ao pagamento do acréscimo de 25% sobre o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez do autor desde a data do requerimento administrativo e fixar os juros de mora, conforme exposto. Remessa oficial desprovida. De ofício, concedida a tutela específica, nos termos acima preconizados".***

*(AC nº 0004743-822005.4.03.6103, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJU 18/07/2007, pág. 449) (grifei)*

***PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL PREVISTO NO ART. 45 DA LEI 8.213/91. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.***

***I - Restando comprovado que o autor depende da assistência permanente de terceiros devido à natureza de sua***

***moléstia, conforme conclusões da perícia médica, deve ser concedido o acréscimo de 25% sobre o benefício, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/91, não havendo que se falar em julgado "ultra-petita".***

***II - Agravo do INSS improvido".***

*(AC nº 0054813-50.2008.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 08.07.09, pág. 1473) (grifei)*

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043712-40.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.043712-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CICERO MILANI BEZERRA  
ADVOGADO : MS002633 EDIR LOPES NOVAES  
No. ORIG. : 08001042820118120045 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** contra ele ajuizada por **CICERO MILANI BEZERRA**, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença,  **julgou parcialmente procedente o pedido**, concedendo o benefício de auxílio doença, a contar da data do requerimento administrativo.

Sustenta o INSS, em síntese, que o termo inicial do benefício deverá ser fixado em 13/03/2013 e os honorários sejam fixados nos termos da Súmula 111 do STJ.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Relativamente ao termo inicial do benefício, deve ser fixado, em regra, à data do requerimento administrativo ou da indevida cessação do auxílio-doença. E, na ausência de prévia postulação administrativa ou de concessão anterior do auxílio-doença, o termo "a quo" do benefício deve ser a data da citação, quando o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Quanto ao laudo pericial, deve servir como motivação para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados pelas partes (art. 131, CPC), não podendo ser tomado como parâmetro para a fixação do termo inicial do benefício.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.***

*(EDcl no REsp nº 1.349.703/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 10/05/2013)*

***Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo "a quo" do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial nortearia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas***

***não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.***  
(AgRg no AREsp nº 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012)

**NO CASO DOS AUTOS**, restando comprovada a prévia postulação administrativa, e verificado que houve cessação indevida do benefício, correta a r. sentença que fixou o termo inicial a data do requerimento administrativo.

No que respeita aos honorários advocatícios, entendo que foram fixados moderadamente, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, não merecendo reparos. Igualmente no que tange à Súmula, também foi fixado na r. sentença, restando prejudicada a insurgência da autarquia nesse aspecto.

Diante do exposto, **nego seguimento ao apelo**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044048-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044048-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARISMAR CORREA BARRETO MENEGATTI  
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
No. ORIG. : 11.00.00152-1 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** contra ele ajuizada por **ARISMAR CORREA BARRETO MENEGATTI**, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença,  **julgou procedente o pedido**, condenando o INSS a pagar ao autor mensalmente o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da realização da perícia médica.

Sustenta o INSS, em síntese, a ausência de comprovação da incapacidade para sua atividade habitual, e pleiteia o provimento do recurso para reformar a r. sentença.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade laboral de forma total e permanente**.

Assim, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

**NO CASO DOS AUTOS**, o perito baseou-se na história clínica da autora, no exame físico e nos documentos apresentados, concluindo que ela, que contava com 58 anos de idade, à época, era portadora de hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas e espondiloartrose, discopatia degenerativa da coluna vertebral, com limitação da movimentação do tronco, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõe o artigo 436 do Código de Processo Civil, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de sua confiança e equidistante das partes.

Ressalto que o laudo foi impugnado pelo INSS, que não trouxe elemento suficiente a justificar o afastamento da conclusão do *expert* do Juízo.

Desse modo, demonstrado incapacidade total e permanente da autora para atividade laborativa, é de ser mantida a r. sentença.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez. -Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhador com baixo grau de instrução, a atividade diversa de sua habitual. Incapacidade total e permanente configurada. - Precedentes do STJ. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento.**

(AC nº 0002409-03.2005.4.03.6127, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. Requisitos legais preenchidos. 3. Agravo legal a que se nega provimento.**

(AC nº 0045576-21.2010.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 18/09/2013)

Diante do exposto, **nego seguimento ao apelo**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044306-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044306-5/SP

|            |   |
|------------|---|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal CECILIA MELLO        |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  |
| PROCURADOR | : LEONARDO VIEIRA CASSINI                     |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR              |
| APELADO(A) | : FRANCISCO ANTONIO MALDONADO LOPES           |
| ADVOGADO   | : SP244092 ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI          |
| REMETENTE  | : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP |
| No. ORIG.  | : 11.00.00066-1 2 Vr MOGI MIRIM/SP            |

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** contra ele ajuizada por **FRANCISCO ANTONIO MALDONADO LOPES**, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, **julgou procedente o pedido**, concedendo o restabelecimento do benefício de auxílio doença, a contar do dia seguinte ao do cancelamento.

Sustenta o INSS, em síntese, a sujeição da sentença ao reexame necessário, a ausência de comprovação da qualidade de segurado do autor, e pleiteia o provimento do recurso para reformar a r. sentença. Pleiteia, ademais, a fixação dos honorários nos termos da súmula 111 do STJ.

Em seu recurso adesivo (fls. 112/118), o autor pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez e a majoração da verba honorária.

Recebidos os recursos, com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo não ser o caso de considerar interposta a remessa oficial.

Nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC, não é cabível a remessa necessária quando "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

No caso dos autos, a sentença de fls. 92/94, proferida em 15/04/2013, condenou o INSS a conceder ao autor o auxílio doença desde 30/04/2011.

Constata-se, assim, que a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo incabível o reexame necessário, conforme se infere da jurisprudência desta C. Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data do início do benefício e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REO 0000546-60.2011.4.03.6140, Rel. DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, e-DJF3 04/10/2013)

Quanto ao mérito, analiso em conjunto as demais alegações da apelação da autarquia e do recurso adesivo da parte autora.

A aposentadoria por invalidez é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade laboral de forma total e permanente**.

Assim, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Não é, pois, qualquer doença ou incapacidade que gera o direito à obtenção da aposentadoria por invalidez.

**NO CASO DOS AUTOS**, o perito baseou-se na história clínica do autor, no exame físico e nos documentos apresentados, concluindo que ele, que contava com 50 anos de idade, à época, estava com limitação total e temporária aos esforços, devendo ser reavaliado em um ano, e com a data de incapacidade fixada como sendo a data do diagnóstico da ressonância. Concluiu, portanto, pela **incapacidade total e temporária**.

Ressalto que o laudo foi impugnado pelo autor, que não trouxe elemento suficiente a justificar o afastamento da conclusão do *expert* do Juízo, mesmo porque referida conclusão se deu pela observação de todos os exames apresentados.

Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõe o artigo 436 do Código de Processo Civil, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de sua confiança e equidistante das partes.

Logo, do laudo da perícia ou dos documentos anexados, vê-se que a parte autora não logrou comprovar a incapacidade total e permanente para o trabalho, de forma que não faz jus à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento.*

(AC nº 0008422-19.2012.4.03.6112, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 16/10/2013)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto**

no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - O laudo pericial atesta a inexistência de incapacidade da autora para o trabalho. Ademais, não se observa dos autos a presença de comprometimento para realização das atividades da vida diária, caracterizando, atualmente, situação de capacidade para executar atividade profissional formal e remunerada com finalidade da manutenção do sustento. - Assim, não resta configurada a presença dos requisitos autorizadores dos benefícios pleiteados. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.

(AC nº 0042843-14.2012.4.03.9999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2013)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. - Agravo ao qual se nega provimento.*

(AC nº 0017423-07.2012.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)

Relativamente à qualidade de segurado, correta a r. sentença que considerou que o cancelamento teria sido indevido, vez que a incapacidade se manteve mesmo após o cancelamento indevido do benefício.

No que respeita aos honorários advocatícios, entendo que foram fixados moderadamente, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, não merecendo reparos. Igualmente no que tange à Súmula 111, também foi fixado na r. sentença, restando prejudicada a insurgência da autarquia nesse aspecto.

Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença que concedeu ao autor o restabelecimento do auxílio doença.

Diante do exposto, **nego seguimento ao apelo do INSS e ao recurso adesivo do autor**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007396-73.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007396-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : ARLETTE DE ABREU NABO BAPTISTA  
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073967320134036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

A autora interpôs a presente ação pleiteando a revisão da renda mensal do benefício do instituidor mediante aplicação do artigo 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A r. sentença (fls. 20/21), indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 295, III e IV, e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com base no artigo 267, I, do CPC, ante a manifesta falta de interesse processual, em razão do benefício ter DIB em 17/07/1991, em data posterior à revisão prevista pelo artigo 58 do ADCT.

Inconformada, apelou a autora, alegando, em síntese, fazer jus à revisão pretendida.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício do instituidor da pensão teve DIB em 17/07/1991 (fls. 19).

A matéria tratada nestes autos vem sendo, de longa data, colocada à apreciação do Judiciário que, através de

consolidação do entendimento pretoriano, não reconheceu a tese defendida.

Ressalte-se que, com a edição da Súmula nº 687 do E. Supremo Tribunal Federal, dispondo que "a revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988", a matéria questionada na presente demanda resta incontroversa.

Desta forma, não se pode mais invocar a equivalência salarial para os benefícios concedidos após a CF/88.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. PRELIMINAR. SÚMULA 343, STF. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA EM SALÁRIOS-MÍNIMOS. ARTIGO 58 DO ADCT. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. DESCABIMENTO.**

1. Inaplicável a Súmula n. 343 do STF, porquanto o caso envolve matéria de índole constitucional, conforme precedentes desta e. Corte.

2. Nos termos da Súmula n. 687 do STF: "A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988".

3. O reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos em data posterior à CF/88 rege-se pelos critérios e índices definidos na Lei n. 8.213/91 (arts. 41 e 144); portanto, não é possível determinar o reajuste de benefícios mediante a utilização de outros índices senão os legais.

4. Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 7º, IV, 195, § 5º, 201, § 2º, da Constituição Federal, ao artigo 58 do ADCT e ao artigo 144 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.

5. Ação rescisória procedente. Pedido subjacente improcedente.

6. Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região; AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 1211; Processo nº

00446111920004030000, Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2011;

Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA - **negritei**)

Por essas razões, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000699-06.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000699-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARCOS ANTONIO DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP116305 SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006990620134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **MARCOS ANTONIO DE ARAUJO** contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - SP, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, **extinguiu o processo sem resolução do mérito** (artigo 267, VI, do CPC), sob o fundamento de que ele já recebe o auxílio acidente.

Sustenta, em síntese, que embora já perceba o auxílio acidente, não está apenas parcialmente inválido, mas total e permanentemente, não tendo condições de continuar trabalhando devido à sua saúde extremamente debilitada.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade laboral de forma total e permanente**.

Assim, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos**.

Trata-se, na verdade, de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado, se a incapacidade for permanente para a atividade habitual, ou, ainda, é convertida em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, para a obtenção do auxílio-doença, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam. Para sua obtenção deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.

Não é, pois, qualquer doença ou incapacidade que gera o direito à obtenção da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, sendo imprescindível que o segurado seja considerado insusceptível de reabilitação ou esteja incapacitado para o exercício de sua atividade habitual, tanto que o retorno ao trabalho acarreta a imediata cessação do benefício.

Por sua vez, o auxílio acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (artigo 86 da Lei 8.113/1991).

**NO CASO DOS AUTOS** o autor vinha recebendo o benefício de auxílio-acidente (1099948611), a partir de 10/08/1998 (fls. 71) e pleiteou o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, por não mais conseguir desempenhar as atividades para as quais foi reabilitado.

Foi submetido a exame pericial (fls. 53/56), que concluiu pela incapacidade laborativa parcial e permanente para funções que exijam sobrecarga de peso, esforço físico excessivo e hiperflexão lombar. Consignou o *expert*, ademais, que o surgimento de novos elementos poderia servir para a reformulação do laudo.

Vê-se dos autos que o autor, mesmo reabilitado para a função de **conferente** (ou conferencista), não conseguiu desempenhar as atribuições desse cargo. Prova disso é que solicitou administrativamente o auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, o que foi deferido pela autarquia, após o seu processo de reabilitação profissional, ou seja, nos anos de 2005, 2007, 2008, 2009 e 2012.

Por outro lado, respondendo a quesito do Juízo sobre a data de início da doença e da incapacidade, o *expert* apontou a data de 16/02/2012 como início da doença e 25/03/2013 como início da incapacidade (fls. 55), ou seja, as lesões alegadas pelo autor como incapacitantes são recentes, após a sua reabilitação profissional, portanto.

Diante dos males descritos no laudo pericial (espondilartoze lombar com artrodese lombar e tendinopatia em ombros), não obstante concluir pela incapacidade parcial e permanente, é de se reconhecer, portanto, que o autor está totalmente incapacitado também para a atividade para a qual foi reabilitado, vez que insusceptível de nova reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Conclui-se, dessa forma, que o autor possuía incapacidade total e definitiva no momento do requerimento do benefício. Nesse ponto, preenche o autor o requisito de incapacidade para efeito de concessão do benefício à época pleiteada.

Nesse ponto, é de ser reformada a r. sentença para reconhecer o interesse processual do autor, e, com base no artigo 515 do CPC, analisar a matéria em toda a sua extensão, tendo em conta que a causa foi devidamente saneada, com a formação do contraditório, estando pronta para julgamento.

Relativamente à incapacidade, esta foi devidamente comprovada por meio da perícia oficial.

Quanto aos demais requisitos, restou incontroverso que o autor é segurado da Previdência Social e cumpriu a carência exigida, como se vê de todos os documentos juntados.

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que restaram demonstrados a condição de segurada da parte autora, o cumprimento da carência exigida por lei e a sua incapacidade total e definitiva para o exercício da atividade laborativa, a procedência da ação impõe-se de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, deve ser fixado, em regra, à data do requerimento administrativo ou da indevida cessação do auxílio-doença. E, na ausência de prévia postulação administrativa ou de concessão anterior do auxílio-doença, o termo "a quo" do benefício deve ser a data da citação, quando o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Quanto ao laudo pericial, deve servir como motivação para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados pelas partes (art. 131, CPC), não podendo ser tomado como parâmetro para a fixação do termo inicial do benefício.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.***

*(EDcl no REsp nº 1.349.703/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 10/05/2013)*

***Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo "a quo" do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz, quanto aos fatos alegados pelas partes", mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.***

*(AgRg no AREsp nº 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012)*

No caso em apreciação, não há comprovação de que houve postulação administrativa anteriormente ao período em que o autor verteu contribuição para a autarquia (05/2012 a 02/2013), de forma que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da citação (14/02/2013, fls. 33 verso).

Quanto ao valor do benefício, deve ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidirão a partir da citação (CPC, art. 219), aplicando-se o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (Lei nº 11.960/2009, art. 5º), de acordo com o entendimento adotado por esta Egrégia Corte Regional (AR nº 0048824-29.2004.4.03.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DE 11/04/2011) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013; REsp nº 1.205.946/SP, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012; EREsp nº 1.207.197/RS, Corte Especial, Relator Ministro Castro Meira, DJe 02/08/2011).

A correção monetária das parcelas vencidas deverá observar o disposto na Súmula nº 8, desta Egrégia Corte Regional, e na Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se a **variação do INPC** (Lei nº 8.213/91, art. 41-B), conforme orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013).

É que a regra contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, foi declarada inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal na parte em que adota índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (ADI nº 4.357, Tribunal Pleno, Relator para acórdão Ministro Luiz Fux, j. 14/03/2013).

No tocante aos honorários advocatícios, considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, o INSS deve ser condenado ao seu pagamento, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que, nos termos da referida Súmula nº 111, **"os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença"**, devendo ser considerado, como marco final para apuração das prestações vencidas, a decisão na qual o direito do segurado for reconhecido, em conformidade com os julgados da Egrégia Corte Superior (AgRg no REsp nº 1.179.802/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 03/05/2013; AgRg nos EDcl no AREsp nº 155.028/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012; AgRg no REsp nº 1.267.184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 05/09/2012).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93, no artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001 e no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Ressalto, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o Instituto-réu do pagamento dos honorários periciais (Resolução CJF nº 541/2007, art. 6º) e do reembolso das custas previamente recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96).

No caso, contudo, não há que se falar em reembolso de custas, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, mas deve o Instituto-réu arcar com o pagamento dos honorários periciais, fixados às fls. 70.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao apelo**, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, para julgar procedente o pedido, condenando o Instituto-réu ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de juros de mora e correção monetária, na forma acima explicitada.

Condeno o INSS ao reembolso de honorários periciais, fixados às fls. 30, e ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, respeitada a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
CECÍLIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001966-13.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001966-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : LUCIANA DE FREITAS DA SILVA  
ADVOGADO : SP077761 EDSON MORENO LUCILLO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019661320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada objetivando a concessão de benefício assistencial.

Pedido julgado improcedente.

A parte autora apelou, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação.

É o relatório.

#### **Decido.**

Na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil, o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

O benefício perseguido pela parte autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial hoje vigente destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento desse benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. O artigo 20, em sua redação original, estabelecia a idade mínima para aferição do benefício, em se tratando de pessoa idosa, e assentava, para os efeitos dessa lei, os conceitos de família, de pessoa portadora de deficiência e de miserabilidade, nos seguintes termos, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº*

9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.  
(...)"

A Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento da Lei n.º 10.741, de 01.10.2003 (Estatuto do Idoso), houve nova redução no requisito etário, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004.

A Lei n.º 12.435, de 06 de julho de 2011, por sua vez, alterou diversos dispositivos da Lei Orgânica da Assistência Social, passando a apresentar o artigo 20, dessa lei, a seguinte redação:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

*§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*(...)*

*§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de incapacidade, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)."*

Como se vê, no tocante à definição de família, privilegiou-se entendimento mais extensivo acerca do grupo familiar, desvinculando-se da classificação restrita do artigo 16, da Lei de Benefícios.

Quanto ao conceito de pessoa com deficiência, buscou, o legislador, torná-lo menos equívoco, explicitando os requisitos que devem ser observados por ocasião da avaliação especializada.

O critério objetivo para aferição da miserabilidade não foi alterado pela Lei n.º 12.435/2011, restando mantida a exigência de que a renda familiar *per capita* deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo para efeito de concessão do benefício.

Acrescente-se que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, reconheceu a constitucionalidade desse parâmetro, previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

É de se notar, contudo, que em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem entendido que a condição de miserabilidade pode ser aferida por outros meios de prova. Nesse sentido, o julgamento proferido no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557/MG:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação*

legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1.112.557/MG, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, v.u., j. 28/10/2009, DJE 20/11/2009)

Como se denota do julgado supra, deve, o órgão jurisdicional, ao avaliar o requisito de hipossuficiência, evitar análise baseada somente no cálculo da renda *per capita*. E, acrescento, raciocínio semelhante pode ser aplicado à questão do núcleo familiar, visto que a tentativa de delimitação legal do conceito de família acaba por ignorar a dinâmica das relações familiares no país, sendo de conhecimento comum que outros parentes - avós, tios, sobrinhos - residem sob o mesmo teto e constituem uma rede de apoio, a qual não pode ser ignorada.

É dizer, caberá ao magistrado avaliar, em cada caso concreto, as condições apresentadas pelo pleiteante, seja no que diz respeito à renda familiar, seja no tocante ao conjunto de pessoas que lhe dão suporte. Decerto que não só a existência de miserabilidade, mas também a ausência dessa situação podem ser aferidas por meio da análise do conjunto probatório. Do contrário, teríamos decisões desarrazoadas, apartadas da realidade, distantes dos objetivos almejados pelo legislador.

Conforme exposto, para a concessão do benefício assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao primeiro requisito, de acordo com o laudo médico pericial, a autora é "*portadora de artrite reumatóide desde abril/2012 em tratamento com reumatologista, com polartralgia. Não está fazendo fisioterapia*". Concluiu que a autora não tem incapacidade laborativa no momento.

O quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, como dito, comprova-se, alternativamente, o requisito étario ou a condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade.

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser mantida a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007614-71.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007614-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : HELENA MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SP222134 CLAUDINEI TEIXEIRA EVANGELISTA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 2517/5246

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00076147120134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Helena Maria de Oliveira e de recurso adesivo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada no dia 05/11/13 em face da autarquia previdenciária, objetivando a renúncia à aposentadoria, sem a devolução dos valores recebidos a esse título, e a concessão de nova aposentadoria, mediante o cômputo das contribuições posteriores ao primeiro jubramento, julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 285-A, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte autora, em suas razões, que não há vedação legal à renúncia da sua aposentadoria, para obtenção de uma nova, mais vantajosa, possibilidade reconhecida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Requer, assim, a reforma do julgado.

Já o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de recurso adesivo, alega que o pedido de renúncia ao benefício foi atingido pela decadência prevista no artigo 103, da Lei nº 8.213/91. Pugna pelo provimento do recurso.

Com contrarrazões de ambas as partes, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com o entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Por questões de técnica, passo ao julgamento em conjunto dos recursos interpostos.

Pretende a parte autora, nestes autos, a renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição, sem a devolução dos valores recebidos a esse título, e a concessão de nova aposentadoria por tempo de contribuição, computando-se os salários de contribuição posteriores ao primeiro jubramento.

A figura prevista no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, não deve ser aplicada à desaposentação. O artigo 103, da Lei nº 8.213/91, dispõe expressamente a respeito do prazo final para revisão de benefícios, qual seja de 10 (dez) anos. A desaposentação não é pretensão de revisão, ou seja, de adequação à legislação de benefício equivocadamente implementado. O que a parte autora pretende é a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o pedido de outra mais vantajosa.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça enfrentou o tema no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.301/SC, o qual foi admitido como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e a orientação firmada pela Colenda 1ª Seção daquela Corte foi no sentido de que o prazo decadencial de 10 (dez) anos não tem incidência na hipótese de renúncia à aposentadoria regularmente concedida.

O acórdão está pendente de publicação, mas a 5ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já se pronunciou a respeito da inaplicabilidade do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, para os casos de renúncia ao benefício, utilizando como paradigma o julgamento realizado nos autos do Recurso Especial nº 1.348.301/SC, conforme se verifica da ementa a seguir reproduzida:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPOSENTAÇÃO.

INAPLICABILIDADE DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 27/11/2013, no julgamento do Recurso Especial n. 1.348.301/SC, admitido como representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, acórdão não publicado, firmou orientação no sentido de que o prazo decadencial de 10 (dez) anos, de que trata a Medida Provisória n. 1.523-9, de 27/6/1997, não tem incidência na hipótese de renúncia à aposentadoria regularmente concedida.

2. A disposição legal acerca do prazo decadencial não pode ser ampliada pelo intérprete para emprestar ao termo "revisão do ato de concessão de benefício" entendimento diferente do que lhe é dado pelo art. 103 da Lei n. 8.213/1991. O texto do aludido dispositivo é muito claro e não deixa dúvida quanto às hipóteses de incidência do prazo decadencial.

3. O fato de não ter ocorrido o trânsito em julgado do REsp n. 1.334.488/SC não afeta o resultado deste processo, tendo em vista que foi aplicada a jurisprudência firmada no âmbito da Terceira Seção desta Corte no sentido de que o segurado pode renunciar ao seu benefício de aposentadoria, objetivando aproveitar o tempo de contribuição posterior para a obtenção de benefício mais vantajoso, sem que para isso se exija o ressarcimento dos valores já recebidos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

A desaposentação não está prevista em nosso ordenamento jurídico, tendo sido admitida em nosso Direito por construção doutrinário-jurisprudencial, e consiste na renúncia a uma aposentadoria, com a posterior concessão de uma nova aposentadoria, mais vantajosa, mediante o cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubileamento.

Ao aposentado que permanecia em atividade ou a ela retornava, a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 18, parágrafo 2º, previa, em sua redação original, o direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios. Não fazia jus, contudo, a outras prestações, até porque é vedada a acumulação de mais de uma aposentadoria (artigo 124, inciso II).

O pecúlio, nos termos do artigo 81, II, e 82 da Lei nº 8.213/91, correspondia às importâncias relativas às contribuições do segurado recolhidas após a aposentadoria, e era a ele devolvido quando do seu afastamento da atividade que gerou o recolhimento.

No entanto, o direito ao pecúlio foi extinto pela Lei nº 8.870/94, tendo sido incluído, pela Lei nº 9.032/95, o parágrafo 3º ao artigo 11 da Lei nº 8.213/91, dispondo que:

**§ 3º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social.**

Assim, o segurado aposentado que permanece em atividade ou a ela retorna está obrigado ao recolhimento da contribuição, mas sem qualquer contraprestação.

Nesse aspecto, o ilustre MARCO AURÉLIO SERAU JÚNIOR, em seu livro *Desaposentação: Novas perspectivas teóricas e práticas* (Gen / Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2013), ressalta que **"a equidade exigida e franqueada para a participação no custeio da Seguridade Social demonstra não ser correto, tampouco socialmente justo, que o segurado permaneça contribuindo para a Previdência Social e não possa dela usufruir complementarmente"** (pág. 31).

Assim, nesse novo contexto, o instituto da "desaposentação" surge como uma tentativa de compensar a extinção do pecúlio e de aproveitamento das contribuições previdenciárias recolhidas pelo segurado após a aposentação, encontrando respaldo no "caput" do artigo 201 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998 ("A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial"). A esse respeito, ensina o ilustre MARCO AURÉLIO SERAU JÚNIOR (Op. cit., pág. 78):

**... o melhor ponto de justificativa para a pretensão da desaposentação consiste no próprio caráter contributivo da Previdência Social, previsto no art. 201, "caput", da Constituição Federal. Uma vez que o sistema é essencialmente contributivo e baseado em equilíbrio financeiro e atuarial, a existência de novas contribuições previdenciárias deve repercutir positivamente para os segurados, em termos de melhoria do nível de benefícios.**

Relativamente à possibilidade de renúncia à aposentadoria já implementada, observo que a aposentadoria é um direito fundamental, garantido no artigo 7º, inciso XXIV, da Constituição Federal, de modo que a renúncia a esse direito só pode ser admitida se implicar em uma situação mais favorável ao segurado, como ocorre no caso da desaposentação, em que a renúncia ao benefício tem como fim a imediata obtenção de um novo benefício, porém, mais vantajosa.

E a jurisprudência consagrou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, suscetíveis de desistência pelos seus titulares.

Quanto à regra contida no artigo 181-B do Decreto nº 3.048/99, incluído pelo Decreto nº 3.265/99, segundo a qual as aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, não pode ser aplicada, por extrapolar o campo normativo a ela reservado.

Nesse sentido, cito o ilustre MARCO AURÉLIO SERAU JÚNIOR (Op. cit., pág. 26):

**A admissão ou inadmissão da desaposentação passa por aprofundada discussão a respeito de diversos preceitos constitucionais e legais relativos à própria concepção do sistema previdenciário.**

**Nestes termos, admitir-se que singela norma regulamentar (art. 181-B do Decreto nº 3.048/1999), possa, direta ou simplesmente, fulminar essa pretensão, é erro grave, muito custoso para a efetividade dos direitos fundamentais sociais e, de modo geral, de duvidosa constitucionalidade. De fato, se a própria Lei de Benefícios deixou de tratar o tema, não contendo previsão expressa de proibição de renúncia à aposentadoria, não poderia o Decreto nº 3.048/1999, mera norma regulamentar, fazê-lo.**

No que diz respeito à devolução dos valores recebidos a título de primeira aposentadoria, é descabida, visto que a renúncia à aposentadoria tem natureza desconstitutiva, produzindo apenas efeitos "ex nunc", de acordo com os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 328.101/SC, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008; REsp nº 663.336/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo

Esteves Lima, DJ 07/02/2008, pág. 1).

Ressalto, por fim, que o direito à renúncia da aposentadoria, sem a devolução dos valores recebidos a esse título, bem como ao cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubramento para obtenção de novo benefício, já foi reconhecido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp nº 1334488/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 14/05/2013) (grifei)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA A NOVA APOSENTADORIA. ESCLARECIMENTO NECESSÁRIO.**

*1. Trata-se de Embargos de Declaração contra decisão proferida em Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008, que estabeleceu que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*

*2. Considerando a possibilidade de interpretação distoante do contexto do acórdão embargado e do próprio objeto do pedido de desapostação, deve ficar expresso que a nova aposentadoria, a ser concedida a contar do ajuizamento da ação, há de computar os salários de contribuição subsequentes à aposentadoria a que se renunciou.*

*3. Ademais, não se afiguram as demais omissões e contradições referidas pelo embargante, já que os trechos que servem de base para tais asserções se referem à ressalva do ponto de vista pessoal do Relator, e não à fundamentação da conclusão do acórdão.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos em parte.*

*(EDcl no REsp nº 1.334.488/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 30/09/2013) (grifei)*

Assim sendo, para realizar a desapostação, faz-se necessário o preenchimento de alguns requisitos: (i) que o segurado esteja em gozo de uma aposentadoria; (ii) que o segurado renuncie expressamente ao seu direito a essa aposentadoria; (iii) que o segurado preencha todos os requisitos para a obtenção da nova aposentadoria, de acordo com a legislação vigente à época do seu pedido.

NO CASO DOS AUTOS, a parte autora demonstrou, através do documento de fls. 12/13 - Carta de Concessão do Benefício, que lhe foi concedida aposentadoria por tempo de contribuição, com início em 29/07/97, tendo ela permanecido em atividade posteriormente (fls. 15/26), inclusive, recolhendo periodicamente contribuições previdenciárias.

Desse modo, presentes os seus requisitos, é de se reconhecer o direito da parte autora à renúncia à aposentadoria já implementada, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a esse título, e à concessão de nova aposentadoria, computando-se as contribuições recolhidas após o primeiro jubramento.

O termo inicial da nova aposentadoria deve ser fixado à data do ajuizamento da ação 05/11/13, fls. 02/08, em conformidade com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (EDcl no REsp nº 1.334.488/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 30/09/2013).

O valor do benefício deve ser calculado na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, mediante o cômputo das

contribuições recolhidas após o primeiro jubileamento.

Os juros de mora incidirão a partir da citação (CPC, art. 219), aplicando-se o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (Lei nº 11.960/2009, art. 5º), que atualmente correspondem a 0,5% ao mês, aplicados de forma simples, de acordo com o entendimento adotado por esta Egrégia Corte Regional (AR nº 0048824-29.2004.4.03.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DE 11/04/2011) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013; REsp nº 1.205.946/SP, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012; EREsp nº 1.207.197/RS, Corte Especial, Relator Ministro Castro Meira, DJe 02/08/2011).

A correção monetária das parcelas vencidas deverá observar o disposto na Súmula nº 8, desta Egrégia Corte Regional, e na Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se a variação do INPC (Lei nº 8.213/91, art. 41-B), conforme orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013).

É que a regra contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, foi declarada inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal na parte em que adota índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (ADI nº 4.357, Tribunal Pleno, Relator para acórdão Ministro Luiz Fux, j. 14/03/2013).

No tocante aos honorários advocatícios, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil

Assim, considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o que se harmoniza com os princípios da

proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. Ressalte-se que, nos termos da referida Súmula nº 111, "*os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença*", devendo ser considerado, como marco final para apuração das prestações vencidas, a decisão na qual o direito do segurado for reconhecido, em conformidade com os julgados da Egrégia Corte Superior (AgRg no REsp nº 1.179.802/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 03/05/2013; AgRg nos EDcl no AREsp nº 155.028/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012; AgRg no REsp nº 1.267.184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 05/09/2012).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93, no artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001 e no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Ressalto, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o Instituto-réu do reembolso das custas previamente recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96).

No caso, contudo, não há que se falar em reembolso de custas, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora e NEGÓ PROVIMENTO ao recurso adesivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito da parte autora à renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a esse título, e à concessão de nova aposentadoria de mesma espécie, a partir do ajuizamento da ação 05/11/13, fls. 02/08, calculada na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, mediante o cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubileamento.

As parcelas vencidas deverão ser compensadas com os valores do benefício anteriormente concedido e pagos administrativamente pela Autarquia até a implantação do novo benefício, sem solução de continuidade, e serão acrescidas, ainda, de juros de mora e correção monetária, na forma acima explicitada.

Condene o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, respeitada a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007831-17.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007831-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ARCHIMIMO JOSE DE MENDONCA  
ADVOGADO : SP110786 EVERALDO FERREIRA DE LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00078311720134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Archimino José de Mendonça contra sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada no dia 13/11/13 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a renúncia à aposentadoria, sem a devolução dos valores recebidos a esse título, e a concessão de nova aposentadoria, mediante o cômputo das contribuições posteriores ao primeiro jubramento, julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 285-A, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte apelante, em suas razões, que não há vedação legal à renúncia da sua aposentadoria, para obtenção de uma nova, mais vantajosa, possibilidade reconhecida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Requer, assim, a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com o entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Pretende a parte autora, nestes autos, a renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição, sem a devolução dos valores recebidos a esse título, e a concessão de nova aposentadoria por tempo de contribuição, computando-se os salários de contribuição posteriores ao primeiro jubramento.

A desaposentação não está prevista em nosso ordenamento jurídico, tendo sido admitida em nosso Direito por construção doutrinário-jurisprudencial, e consiste na renúncia a uma aposentadoria, com a posterior concessão de uma nova aposentadoria, mais vantajosa, mediante o cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubramento.

Ao aposentado que permanecia em atividade ou a ela retornava, a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 18, parágrafo 2º, previa, em sua redação original, o direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios. Não fazia jus, contudo, a outras prestações, até porque é vedada a acumulação de mais de uma aposentadoria (artigo 124, inciso II).

O pecúlio, nos termos do artigo 81, II, e 82 da Lei nº 8.213/91, correspondia às importâncias relativas às contribuições do segurado recolhidas após a aposentadoria, e era a ele devolvido quando do seu afastamento da atividade que gerou o recolhimento.

No entanto, o direito ao pecúlio foi extinto pela Lei nº 8.870/94, tendo sido incluído, pela Lei nº 9.032/95, o parágrafo 3º ao artigo 11 da Lei nº 8.213/91, dispondo que:

***§ 3º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social.***

Assim, o segurado aposentado que permanece em atividade ou a ela retorna está obrigado ao recolhimento da contribuição, mas sem qualquer contraprestação.

Nesse aspecto, o ilustre MARCO AURÉLIO SERAU JÚNIOR, em seu livro *Desaposentação: Novas perspectivas teóricas e práticas* (Gen / Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2013), ressalta que ***"a equidade exigida e franqueada para a participação no custeio da Seguridade Social demonstra não ser correto, tampouco socialmente justo, que o segurado permaneça contribuindo para a Previdência Social e não possa dela usufruir complementarmente"*** (pág. 31).

Assim, nesse novo contexto, o instituto da "desaposentação" surge como uma tentativa de compensar a extinção do pecúlio e de aproveitamento das contribuições previdenciárias recolhidas pelo segurado após a sua aposentação, encontrando respaldo no "caput" do artigo 201 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998 ("A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial").

A esse respeito, ensina o ilustre MARCO AURÉLIO SERAU JÚNIOR (Op. cit., pág. 78):

**... o melhor ponto de justificativa para a pretensão da desaposentação consiste no próprio caráter contributivo da Previdência Social, previsto no art. 201, "caput", da Constituição Federal. Uma vez que o sistema é essencialmente contributivo e baseado em equilíbrio financeiro e atuarial, a existência de novas contribuições previdenciárias deve repercutir positivamente para os segurados, em termos de melhoria do nível de benefícios.**

Relativamente à possibilidade de renúncia à aposentadoria já implementada, observo que a aposentadoria é um direito fundamental, garantido no artigo 7º, inciso XXIV, da Constituição Federal, de modo que a renúncia a esse direito só pode ser admitida se implicar em uma situação mais favorável ao segurado, como ocorre no caso da desaposentação, em que a renúncia ao benefício tem como fim a imediata obtenção de um novo benefício, porém, mais vantajosa.

E a jurisprudência consagrou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, suscetíveis de desistência pelos seus titulares.

Quanto à regra contida no artigo 181-B do Decreto nº 3.048/99, incluído pelo Decreto nº 3.265/99, segundo a qual as aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, não pode ser aplicada, por extrapolar o campo normativo a ela reservado.

Nesse sentido, cito o ilustre MARCO AURÉLIO SERAU JÚNIOR (Op.cit., pág. 26):

**A admissão ou inadmissão da desaposentação passa por aprofundada discussão a respeito de diversos preceitos constitucionais e legais relativos à própria concepção do sistema previdenciário.**

**Nestes termos, admitir-se que singela norma regulamentar (art. 181-B do Decreto nº 3.048/1999), possa, direta ou simplesmente, fulminar essa pretensão, é erro grave, muito custoso para a efetividade dos direitos fundamentais sociais e, de modo geral, de duvidosa constitucionalidade. De fato, se a própria Lei de Benefícios deixou de tratar o tema, não contendo previsão expressa de proibição de renúncia à aposentadoria, não poderia o Decreto nº 3.048/1999, mera norma regulamentar, fazê-lo.**

No que diz respeito à devolução dos valores recebidos a título de primeira aposentadoria, é descabida, visto que a renúncia à aposentadoria tem natureza desconstitutiva, produzindo apenas efeitos "ex nunc", de acordo com os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 328.101/SC, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008; REsp nº 663.336/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 07/02/2008, pág. 1).

Ressalto, por fim, que o direito à renúncia da aposentadoria, sem a devolução dos valores recebidos a esse título, bem como ao cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubramento para obtenção de novo benefício, já foi reconhecido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

**1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.**

**2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.**

**3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.**

**4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.**

**5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.**

**6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.**

(REsp nº 1334488/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 14/05/2013) (grifei)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA A NOVA APOSENTADORIA. ESCLARECIMENTO NECESSÁRIO.**

**1. Trata-se de Embargos de Declaração contra decisão proferida em Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008, que estabeleceu que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da**

*devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*

**2. Considerando a possibilidade de interpretação distoante do contexto do acórdão embargado e do próprio objeto do pedido de desaposentação, deve ficar expresso que a nova aposentadoria, a ser concedida a contar do ajuizamento da ação, há de computar os salários de contribuição subsequentes à aposentadoria a que se renunciou.**

**3. Ademais, não se afiguram as demais omissões e contradições referidas pelo embargante, já que os trechos que servem de base para tais asserções se referem à ressalva do ponto de vista pessoal do Relator, e não à fundamentação da conclusão do acórdão.**

**4. Embargos de Declaração acolhidos em parte.**

*(EDcl no REsp nº 1.334.488/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 30/09/2013) (grifei)*

Assim sendo, para realizar a desaposentação, faz-se necessário o preenchimento de alguns requisitos: (i) que o segurado esteja em gozo de uma aposentadoria; (ii) que o segurado renuncie expressamente ao seu direito a essa aposentadoria; (iii) que o segurado preencha todos os requisitos para a obtenção da nova aposentadoria, de acordo com a legislação vigente à época do seu pedido.

NO CASO DOS AUTOS, a parte autora demonstrou, através do documento de fl. 22 - Carta de Concessão do Benefício, que lhe foi concedida aposentadoria por tempo de contribuição, com início em 20/05/08, tendo ela permanecido em atividade posteriormente, inclusive, recolhendo periodicamente contribuições previdenciárias. Desse modo, presentes os seus requisitos, é de se reconhecer o direito da parte autora à renúncia à aposentadoria já implementada, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a esse título, e à concessão de nova aposentadoria, computando-se as contribuições recolhidas após o primeiro jubramento.

O termo inicial da nova aposentadoria deve ser fixado à data do ajuizamento da ação 13/11/13, fls. 02/14, em conformidade com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (EDcl no REsp nº 1.334.488/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 30/09/2013).

O valor do benefício deve ser calculado na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, mediante o cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubramento.

Os juros de mora incidirão a partir da citação (CPC, art. 219), aplicando-se o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (Lei nº 11.960/2009, art. 5º), que atualmente correspondem a 0,5% ao mês, aplicados de forma simples, de acordo com o entendimento adotado por esta Egrégia Corte Regional (AR nº 0048824-29.2004.4.03.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DE 11/04/2011) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013; REsp nº 1.205.946/SP, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012; EREsp nº 1.207.197/RS, Corte Especial, Relator Ministro Castro Meira, DJe 02/08/2011).

A correção monetária das parcelas vencidas deverá observar o disposto na Súmula nº 8, desta Egrégia Corte Regional, e na Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se a variação do INPC (Lei nº 8.213/91, art. 41-B), conforme orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013).

É que a regra contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, foi declarada inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal na parte em que adota índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (ADI nº 4.357, Tribunal Pleno, Relator para acórdão Ministro Luiz Fux, j. 14/03/2013).

No tocante aos honorários advocatícios, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil

Assim, considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que, nos termos da referida Súmula nº 111, **"os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença"**, devendo ser considerado, como marco final para apuração das prestações vencidas, a decisão na qual o direito do segurado for reconhecido, em conformidade com os julgados da Egrégia Corte Superior (AgRg no REsp nº 1.179.802/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 03/05/2013; AgRg nos EDcl no AREsp nº 155.028/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012; AgRg no REsp nº 1.267.184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 05/09/2012).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93, no artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001 e no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Ressalto, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o Instituto-réu do reembolso das custas previamente recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96).

No caso, contudo, não há que se falar em reembolso de custas, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao apelo**, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito da parte autora à renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a esse título, e à concessão de nova aposentadoria de mesma espécie, a partir do ajuizamento da ação 13/11/13, fls. 02/14, calculada na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, mediante o cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubramento.

As parcelas vencidas deverão ser compensadas com os valores do benefício anteriormente concedido e pagos administrativamente pela Autarquia até a implantação do novo benefício, sem solução de continuidade, e serão acrescidas, ainda, de juros de mora e correção monetária, na forma acima explicitada.

Condene o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, respeitada a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000435-47.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000435-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JAIRO CALISTRO GONCALVES  
ADVOGADO : SP109414 DONIZETI LUIZ COSTA e outro  
No. ORIG. : 00004354720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** contra ele ajuizada por **JAIRO CALISTRO GONÇALVES**, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, **julgou procedente o pedido**, condenando o INSS a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data do indeferimento administrativo.

Sustenta o INSS, em síntese, a incorreta fixação da data inicial do benefício.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Relativamente ao termo inicial do benefício, na ausência de postulação na via administrativa, deve ser fixado à data da citação, quando o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez."*

(EDcl no REsp nº 1.349.703/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 10/05/2013)

Tendo em conta que houve postulação administrativa, correta a r. sentença que o fixou dessa data.

Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença que concedeu à autora o benefício pleiteado.

Diante do exposto, **nego seguimento ao apelo do INSS**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
CECÍLIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000974-92.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.000974-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOSE RODRIGUES DE LIMA  
ADVOGADO : SP152386 ANTONIO CARLOS DINIZ JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009749220134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por José Rodrigues de Lima contra sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada no dia 01/04/13 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a renúncia à aposentadoria, sem a devolução dos valores recebidos a esse título, e a concessão de nova aposentadoria, mediante o cômputo das contribuições posteriores ao primeiro jubramento, julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 285-A, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte apelante, em suas razões, que não há vedação legal à renúncia da sua aposentadoria, para obtenção de uma nova, mais vantajosa, possibilidade reconhecida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Requer, assim, a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

#### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com o entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Pretende a parte autora, nestes autos, a renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição, sem a devolução dos valores recebidos a esse título, e a concessão de nova aposentadoria por tempo de contribuição, computando-se os salários de contribuição posteriores ao primeiro jubramento.

A desapensação não está prevista em nosso ordenamento jurídico, tendo sido admitida em nosso Direito por construção doutrinário-jurisprudencial, e consiste na renúncia a uma aposentadoria, com a posterior concessão de uma nova aposentadoria, mais vantajosa, mediante o cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubramento.

Ao aposentado que permanecia em atividade ou a ela retornava, a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 18, parágrafo 2º, previa, em sua redação original, o direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios. Não fazia jus, contudo, a outras prestações, até porque é vedada a acumulação de mais de uma aposentadoria (artigo 124, inciso II).

O pecúlio, nos termos do artigo 81, II, e 82 da Lei nº 8.213/91, correspondia às importâncias relativas às contribuições do segurado recolhidas após a aposentadoria, e era a ele devolvido quando do seu afastamento da atividade que gerou o recolhimento.

No entanto, o direito ao pecúlio foi extinto pela Lei nº 8.870/94, tendo sido incluído, pela Lei nº 9.032/95, o parágrafo 3º ao artigo 11 da Lei nº 8.213/91, dispondo que:

**§ 3º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social.**

Assim, o segurado aposentado que permanece em atividade ou a ela retorna está obrigado ao recolhimento da contribuição, mas sem qualquer contraprestação.

Nesse aspecto, o ilustre MARCO AURÉLIO SERAU JÚNIOR, em seu livro *Desaposentação: Novas perspectivas teóricas e práticas* (Gen / Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2013), ressalta que **"a equidade exigida e franqueada para a participação no custeio da Seguridade Social demonstra não ser correto, tampouco socialmente justo, que o segurado permaneça contribuindo para a Previdência Social e não possa dela usufruir complementarmente"** (pág. 31).

Assim, nesse novo contexto, o instituto da "desaposentação" surge como uma tentativa de compensar a extinção do pecúlio e de aproveitamento das contribuições previdenciárias recolhidas pelo segurado após a sua aposentação, encontrando respaldo no "caput" do artigo 201 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998 ("A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial").

A esse respeito, ensina o ilustre MARCO AURÉLIO SERAU JÚNIOR (Op. cit., pág. 78):

**... o melhor ponto de justificativa para a pretensão da desaposentação consiste no próprio caráter contributivo da Previdência Social, previsto no art. 201, "caput", da Constituição Federal. Uma vez que o sistema é essencialmente contributivo e baseado em equilíbrio financeiro e atuarial, a existência de novas contribuições previdenciárias deve repercutir positivamente para os segurados, em termos de melhoria do nível de benefícios.**

Relativamente à possibilidade de renúncia à aposentadoria já implementada, observo que a aposentadoria é um direito fundamental, garantido no artigo 7º, inciso XXIV, da Constituição Federal, de modo que a renúncia a esse direito só pode ser admitida se implicar em uma situação mais favorável ao segurado, como ocorre no caso da desaposentação, em que a renúncia ao benefício tem como fim a imediata obtenção de um novo benefício, porém, mais vantajosa.

E a jurisprudência consagrou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, suscetíveis de desistência pelos seus titulares.

Quanto à regra contida no artigo 181-B do Decreto nº 3.048/99, incluído pelo Decreto nº 3.265/99, segundo a qual as aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, não pode ser aplicada, por extrapolar o campo normativo a ela reservado.

Nesse sentido, cito o ilustre MARCO AURÉLIO SERAU JÚNIOR (Op. cit., pág. 26):

**A admissão ou inadmissão da desaposentação passa por aprofundada discussão a respeito de diversos preceitos constitucionais e legais relativos à própria concepção do sistema previdenciário.**

**Nestes termos, admitir-se que singela norma regulamentar (art. 181-B do Decreto nº 3.048/1999), possa, direta ou simplesmente, fulminar essa pretensão, é erro grave, muito custoso para a efetividade dos direitos fundamentais sociais e, de modo geral, de duvidosa constitucionalidade. De fato, se a própria Lei de Benefícios deixou de tratar o tema, não contendo previsão expressa de proibição de renúncia à aposentadoria, não poderia o Decreto nº 3.048/1999, mera norma regulamentar, fazê-lo.**

No que diz respeito à devolução dos valores recebidos a título de primeira aposentadoria, é descabida, visto que a renúncia à aposentadoria tem natureza desconstitutiva, produzindo apenas efeitos "ex nunc", de acordo com os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 328.101/SC, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008; REsp nº 663.336/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 07/02/2008, pág. 1).

Ressalto, por fim, que o direito à renúncia da aposentadoria, sem a devolução dos valores recebidos a esse título, bem como ao cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubramento para obtenção de novo benefício, já foi reconhecido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

**1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.**

**2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.**

**3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.**

**4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.**

**5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.**

**6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.**

*(REsp nº 1334488/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 14/05/2013) (grifei)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA A NOVA APOSENTADORIA. ESCLARECIMENTO NECESSÁRIO.**

**1. Trata-se de Embargos de Declaração contra decisão proferida em Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008, que estabeleceu que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".**

**2. Considerando a possibilidade de interpretação distoante do contexto do acórdão embargado e do próprio objeto do pedido de desaposentação, deve ficar expresso que a nova aposentadoria, a ser concedida a contar do ajuizamento da ação, há de computar os salários de contribuição subsequentes à aposentadoria a que se renunciou.**

**3. Ademais, não se afiguram as demais omissões e contradições referidas pelo embargante, já que os trechos que servem de base para tais asserções se referem à ressalva do ponto de vista pessoal do Relator, e não à fundamentação da conclusão do acórdão.**

**4. Embargos de Declaração acolhidos em parte.**

*(EDcl no REsp nº 1.334.488/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 30/09/2013) (grifei)*

Assim sendo, para realizar a desaposentação, faz-se necessário o preenchimento de alguns requisitos: (i) que o segurado esteja em gozo de uma aposentadoria; (ii) que o segurado renuncie expressamente ao seu direito a essa aposentadoria; (iii) que o segurado preencha todos os requisitos para a obtenção da nova aposentadoria, de acordo com a legislação vigente à época do seu pedido.

NO CASO DOS AUTOS, a parte autora demonstrou, através do documento de fl. 18 - Carta de Concessão do Benefício, que lhe foi concedida aposentadoria por tempo de contribuição, com início em 02/09/96, tendo ela permanecido em atividade posteriormente, inclusive, recolhendo periodicamente contribuições previdenciárias. Desse modo, presentes os seus requisitos, é de se reconhecer o direito da parte autora à renúncia à aposentadoria já implementada, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a esse título, e à concessão de nova aposentadoria, computando-se as contribuições recolhidas após o primeiro jubramento.

O termo inicial da nova aposentadoria deve ser fixado à data do ajuizamento da ação 01/04/13, fls. 02/13, em conformidade com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (EDcl no REsp nº 1.334.488/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 30/09/2013).

O valor do benefício deve ser calculado na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, mediante o cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubramento.

Os juros de mora incidirão a partir da citação (CPC, art. 219), aplicando-se o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (Lei nº 11.960/2009, art. 5º), que atualmente correspondem a 0,5% ao mês, aplicados de forma simples, de acordo com o entendimento adotado por esta Egrégia Corte Regional (AR nº 0048824-29.2004.4.03.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DE 11/04/2011) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013; REsp nº 1.205.946/SP, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012; EREsp nº 1.207.197/RS, Corte Especial, Relator Ministro Castro Meira, DJe 02/08/2011).

A correção monetária das parcelas vencidas deverá observar o disposto na Súmula nº 8, desta Egrégia Corte Regional, e na Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se a variação do INPC (Lei nº 8.213/91, art. 41-B), conforme orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013).

É que a regra contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, foi declarada inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal na parte em que adota índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (ADI nº 4.357, Tribunal Pleno, Relator para acórdão Ministro Luiz Fux, j. 14/03/2013).

No tocante aos honorários advocatícios, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil

Assim, considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que, nos termos da referida Súmula nº 111, "**os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença**", devendo ser considerado, como marco final para apuração das prestações vencidas, a decisão na qual o direito do segurado for reconhecido, em conformidade com os julgados da Egrégia Corte Superior (AgRg no REsp nº 1.179.802/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 03/05/2013; AgRg nos EDcl no AREsp nº 155.028/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012; AgRg no REsp nº 1.267.184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 05/09/2012).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93, no artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001 e no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Ressalto, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o Instituto-réu do reembolso das custas previamente recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96).

No caso, contudo, não há que se falar em reembolso de custas, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao apelo**, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito da parte autora à renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a esse título, e à concessão de nova aposentadoria de mesma espécie, a partir do ajuizamento da ação 01/04/13, fls. 02/13, calculada na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, mediante o cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubramento.

As parcelas vencidas deverão ser compensadas com os valores do benefício anteriormente concedido e pagos administrativamente pela Autarquia até a implantação do novo benefício, sem solução de continuidade, e serão acrescidas, ainda, de juros de mora e correção monetária, na forma acima explicitada.

Condene o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, respeitada a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000797-98.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.000797-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ARMANDO PORFIRIO  
ADVOGADO : SP129849 MARCIA ELIANA SURIANI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00007979820134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **ARMANDO PORFIRIO** contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - SP, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, **extinguiu o processo sem resolução do mérito** (artigo 267, VI, do CPC), sob o fundamento de que no curso da ação foi-lhe deferido o benefício assistencial, não havendo renúncia, conforme exigência do artigo 124 da Lei 8.213/1991.

Sustenta, em síntese, que embora tenha direito a perceber aposentadoria por invalidez desde 2006, a autarquia negou-lhe deferimento, para posteriormente lhe deferir benefício assistencial e não o que fazia jus. Pugna pela reforma da sentença para que lhe seja concedido o benefício requerido.

Recebido o recurso, sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A aposentadoria por invalidez é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade laboral de forma total e permanente**.

Assim, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

**NO CASO DOS AUTOS** o autor vinha recebendo o benefício de auxílio doença até 01/03/2006 (fls. 78). Pleiteou a prorrogação em 03/04/2006, o que foi negado pela autarquia (fls. 80). Portanto, pleiteou judicialmente o benefício de aposentadoria por invalidez, por não mais conseguir desempenhar as atividades para a qual foi reabilitado.

Foi submetido a exame pericial (fls. 171/173), que referiu ter o autor sofrido acidente vascular cerebral em novembro de 2007, causando-lhe hemiplegia direita e afasia, além de portar hipertensão e diabetes, concluindo pela incapacidade laborativa total e permanente para a qualquer atividade laborativa.

Conclui-se, dessa forma, que o autor possuía incapacidade total e definitiva no momento do requerimento do benefício. Nesse ponto, preenche o requisito de incapacidade para efeito de concessão do benefício à época pleiteada.

O fato de o autor estar recebendo benefício assistencial ou não ter renunciado a esse benefício, não é de sorte a justificar a extinção do processo sem julgamento do mérito, vez que a ele é dado optar pelo benefício mais benéfico. Não poderia o autor ter renunciado ao benefício que lhe fora concedido, sem ter a certeza de que teria sucesso no seu pleito judicial. Tanto é que a ação foi extinta. Ou seja, a única exigência que lhe é imposta como condição para a propositura da ação é a de ter-lhe sido negado o pleito administrativo.

Aliás, vê-se dos autos que a concessão do benefício assistencial se deu no curso do processo judicial, e a demora da prestação jurisdicional não deve ser atribuída ao autor.

Nesse ponto, é de ser reformada a r. sentença para reconhecer o interesse processual do autor, e, com base no artigo 515 do CPC, analisar o pleito em toda sua extensão, tendo em conta que a causa foi devidamente saneada, com a formação do contraditório, estando pronta para julgamento.

O requisito da incapacidade já foi comprovado pelo laudo da perícia oficial.

Quanto aos demais requisitos, restou incontroverso que o autor é segurado da Previdência Social e cumpriu a carência exigida, como se vê de todos os documentos juntados.

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que restaram demonstrados a condição de segurada da parte autora, o cumprimento da carência exigida por lei e a sua incapacidade total e definitiva para o exercício da atividade laborativa, a procedência da ação impõe-se de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, deve ser fixado, em regra, à data do requerimento administrativo ou da indevida cessação do auxílio-doença. E, na ausência de prévia postulação administrativa ou de concessão anterior do auxílio-doença, o termo "a quo" do benefício deve ser a data da citação, quando o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Quanto ao laudo pericial, deve servir como motivação para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados pelas partes (art. 131, CPC), não podendo ser tomado como parâmetro para a fixação do termo inicial do benefício.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.***

*(EDcl no REsp nº 1.349.703/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 10/05/2013)*

***Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo "a quo" do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.***

*(AgRg no AREsp nº 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012)*

No caso em apreciação, não há comprovação de que houve postulação administrativa anteriormente ao período em que o autor verteu contribuição para a autarquia (10/2007 a 02/2008, fls. 192), de forma que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da citação (08/06/2007, fls. 23).

Quanto ao valor do benefício, deve ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidirão a partir da citação (CPC, art. 219), aplicando-se o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (Lei nº 11.960/2009, art. 5º), de acordo com o entendimento adotado por esta Egrégia Corte Regional (AR nº 0048824-29.2004.4.03.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DE 11/04/2011) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma,

Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013; REsp nº 1.205.946/SP, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012; EREsp nº 1.207.197/RS, Corte Especial, Relator Ministro Castro Meira, DJe 02/08/2011).

A correção monetária das parcelas vencidas deverá observar o disposto na Súmula nº 8, desta Egrégia Corte Regional, e na Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se a **variação do INPC** (Lei nº 8.213/91, art. 41-B), conforme orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013).

É que a regra contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, foi declarada inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal na parte em que adota índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (ADI nº 4.357, Tribunal Pleno, Relator para acórdão Ministro Luiz Fux, j. 14/03/2013).

No tocante aos honorários advocatícios, considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, o INSS deve ser condenado ao seu pagamento, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que, nos termos da referida Súmula nº 111, "**os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença**", devendo ser considerado, como marco final para apuração das prestações vencidas, a decisão na qual o direito do segurado for reconhecido, em conformidade com os julgados da Egrégia Corte Superior (AgRg no REsp nº 1.179.802/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 03/05/2013; AgRg nos EDcl no AREsp nº 155.028/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012; AgRg no REsp nº 1.267.184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 05/09/2012).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93, no artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001 e no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Ressalto, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o Instituto-réu do pagamento dos honorários periciais (Resolução CJF nº 541/2007, art. 6º) e do reembolso das custas previamente recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96).

No caso, contudo, não há que se falar em reembolso de custas, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, mas deve o Instituto-réu arcar com o pagamento dos honorários periciais, fixados às fls. 70.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao apelo**, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, para julgar procedente o pedido, condenando o Instituto-réu ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de juros de mora e correção monetária, na forma acima explicitada.

Condene o INSS ao reembolso de honorários periciais, fixados às fls. 30, e ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, respeitada a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008012-05.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008012-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARIO LUIZ WILSON DIAS DE TOLEDO  
ADVOGADO : SP260568B ADSON MAIA DA SILVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP190522 ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00080120520134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Mario Luiz Wilson Dias de Toledo contra sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada no dia 23/08/13 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a renúncia à aposentadoria, sem a devolução dos valores recebidos a esse título, e a concessão de nova aposentadoria, mediante o cômputo das contribuições posteriores ao primeiro jubramento, julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 285-A, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte apelante, em suas razões, que não há vedação legal à renúncia da sua aposentadoria, para obtenção de uma nova, mais vantajosa, possibilidade reconhecida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Requer, assim, a reforma do julgado.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com o entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Pretende a parte autora, nestes autos, a renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição, sem a devolução dos valores recebidos a esse título, e a concessão de nova aposentadoria por tempo de contribuição, computando-se os salários de contribuição posteriores ao primeiro jubramento.

A desaposentação não está prevista em nosso ordenamento jurídico, tendo sido admitida em nosso Direito por construção doutrinário-jurisprudencial, e consiste na renúncia a uma aposentadoria, com a posterior concessão de uma nova aposentadoria, mais vantajosa, mediante o cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubramento.

Ao aposentado que permanecia em atividade ou a ela retornava, a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 18, parágrafo 2º, previa, em sua redação original, o direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios. Não fazia jus, contudo, a outras prestações, até porque é vedada a acumulação de mais de uma aposentadoria (artigo 124, inciso II).

O pecúlio, nos termos do artigo 81, II, e 82 da Lei nº 8.213/91, correspondia às importâncias relativas às contribuições do segurado recolhidas após a aposentadoria, e era a ele devolvido quando do seu afastamento da atividade que gerou o recolhimento.

No entanto, o direito ao pecúlio foi extinto pela Lei nº 8.870/94, tendo sido incluído, pela Lei nº 9.032/95, o parágrafo 3º ao artigo 11 da Lei nº 8.213/91, dispondo que:

**§ 3º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social.**

Assim, o segurado aposentado que permanece em atividade ou a ela retorna está obrigado ao recolhimento da contribuição, mas sem qualquer contraprestação.

Nesse aspecto, o ilustre MARCO AURÉLIO SERAU JÚNIOR, em seu livro *Desaposentação: Novas perspectivas teóricas e práticas* (Gen / Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2013), ressalta que **"a equidade exigida e franqueada para a participação no custeio da Seguridade Social demonstra não ser correto, tampouco socialmente justo, que o segurado permaneça contribuindo para a Previdência Social e não possa dela usufruir complementarmente"** (pág. 31).

Assim, nesse novo contexto, o instituto da "desaposentação" surge como uma tentativa de compensar a extinção do pecúlio e de aproveitamento das contribuições previdenciárias recolhidas pelo segurado após a sua aposentação, encontrando respaldo no "caput" do artigo 201 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998 ("A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial"). A esse respeito, ensina o ilustre MARCO AURÉLIO SERAU JÚNIOR (Op. cit., pág. 78):

**... o melhor ponto de justificativa para a pretensão da desaposentação consiste no próprio caráter contributivo da Previdência Social, previsto no art. 201, "caput", da Constituição Federal. Uma vez que o sistema é essencialmente contributivo e baseado em equilíbrio financeiro e atuarial, a existência de novas contribuições previdenciárias deve repercutir positivamente para os segurados, em termos de melhoria do nível de benefícios.**

Relativamente à possibilidade de renúncia à aposentadoria já implementada, observo que a aposentadoria é um direito fundamental, garantido no artigo 7º, inciso XXIV, da Constituição Federal, de modo que a renúncia a esse direito só pode ser admitida se implicar em uma situação mais favorável ao segurado, como ocorre no caso da desaposentação, em que a renúncia ao benefício tem como fim a imediata obtenção de um novo benefício, porém, mais vantajosa.

E a jurisprudência consagrou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais

disponíveis, suscetíveis de desistência pelos seus titulares.

Quanto à regra contida no artigo 181-B do Decreto nº 3.048/99, incluído pelo Decreto nº 3.265/99, segundo a qual as aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, não pode ser aplicada, por extrapolar o campo normativo a ela reservado.

Nesse sentido, cito o ilustre MARCO AURÉLIO SERAU JÚNIOR (*Op.cit.*, pág. 26):

*A admissão ou inadmissão da desaposentação passa por aprofundada discussão a respeito de diversos preceitos constitucionais e legais relativos à própria concepção do sistema previdenciário.*

*Nestes termos, admitir-se que singela norma regulamentar (art. 181-B do Decreto nº 3.048/1999), possa, direta ou simplesmente, fulminar essa pretensão, é erro grave, muito custoso para a efetividade dos direitos fundamentais sociais e, de modo geral, de duvidosa constitucionalidade. De fato, se a própria Lei de Benefícios deixou de tratar o tema, não contendo previsão expressa de proibição de renúncia à aposentadoria, não poderia o Decreto nº 3.048/1999, mera norma regulamentar, fazê-lo.*

No que diz respeito à devolução dos valores recebidos a título de primeira aposentadoria, é descabida, visto que a renúncia à aposentadoria tem natureza desconstitutiva, produzindo apenas efeitos "ex nunc", de acordo com os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 328.101/SC, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008; REsp nº 663.336/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 07/02/2008, pág. 1).

Ressalto, por fim, que o direito à renúncia da aposentadoria, sem a devolução dos valores recebidos a esse título, bem como ao cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubramento para obtenção de novo benefício, já foi reconhecido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

**1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.**

**2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.**

**3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.**

**4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.**

**5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.**

**6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.**

(REsp nº 1334488/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 14/05/2013) (grifei)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA A NOVA APOSENTADORIA. ESCLARECIMENTO NECESSÁRIO.**

**1. Trata-se de Embargos de Declaração contra decisão proferida em Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008, que estabeleceu que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".**

**2. Considerando a possibilidade de interpretação distoante do contexto do acórdão embargado e do próprio objeto do pedido de desaposentação, deve ficar expresso que a nova aposentadoria, a ser concedida a contar do ajuizamento da ação, há de computar os salários de contribuição subsequentes à aposentadoria a que se renunciou.**

**3. Ademais, não se afiguram as demais omissões e contradições referidas pelo embargante, já que os trechos que servem de base para tais asserções se referem à ressalva do ponto de vista pessoal do Relator, e não à fundamentação da conclusão do acórdão.**

**4. Embargos de Declaração acolhidos em parte.**

(EDcl no REsp nº 1.334.488/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 30/09/2013) (grifei)

Assim sendo, para realizar a desaposentação, faz-se necessário o preenchimento de alguns requisitos: (i) que o segurado esteja em gozo de uma aposentadoria; (ii) que o segurado renuncie expressamente ao seu direito a essa aposentadoria; (iii) que o segurado preencha todos os requisitos para a obtenção da nova aposentadoria, de acordo com a legislação vigente à época do seu pedido.

NO CASO DOS AUTOS, a parte autora demonstrou, através do documento de fl. 14 - extrato de pesquisa junto ao DATAPREV, que lhe foi concedida aposentadoria por tempo de contribuição, com início em 31/10/87, tendo ela permanecido em atividade posteriormente, inclusive, recolhendo periodicamente contribuições previdenciárias.

Desse modo, presentes os seus requisitos, é de se reconhecer o direito da parte autora à renúncia à aposentadoria já implementada, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a esse título, e à concessão de nova aposentadoria, computando-se as contribuições recolhidas após o primeiro jubileamento.

O termo inicial da nova aposentadoria deve ser fixado à data do ajuizamento da ação 23/08/13, fls. 02/07, em conformidade com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (EDcl no REsp nº 1.334.488/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 30/09/2013).

O valor do benefício deve ser calculado na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, mediante o cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubileamento.

Os juros de mora incidirão a partir da citação (CPC, art. 219), aplicando-se o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (Lei nº 11.960/2009, art. 5º), que atualmente correspondem a 0,5% ao mês, aplicados de forma simples, de acordo com o entendimento adotado por esta Egrégia Corte Regional (AR nº 0048824-29.2004.4.03.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DE 11/04/2011) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013; REsp nº 1.205.946/SP, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012; EREsp nº 1.207.197/RS, Corte Especial, Relator Ministro Castro Meira, DJe 02/08/2011).

A correção monetária das parcelas vencidas deverá observar o disposto na Súmula nº 8, desta Egrégia Corte Regional, e na Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se a variação do INPC (Lei nº 8.213/91, art. 41-B), conforme orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013).

É que a regra contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, foi declarada inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal na parte em que adota índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (ADI nº 4.357, Tribunal Pleno, Relator para acórdão Ministro Luiz Fux, j. 14/03/2013).

No tocante aos honorários advocatícios, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil

Assim, considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que, nos termos da referida Súmula nº 111, "**os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença**", devendo ser considerado, como marco final para apuração das prestações vencidas, a decisão na qual o direito do segurado for reconhecido, em conformidade com os julgados da Egrégia Corte Superior (AgRg no REsp nº 1.179.802/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 03/05/2013; AgRg nos EDcl no AREsp nº 155.028/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012; AgRg no REsp nº 1.267.184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 05/09/2012).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93, no artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001 e no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Ressalto, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o Instituto-réu do reembolso das custas previamente recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96).

No caso, contudo, não há que se falar em reembolso de custas, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao apelo**, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito da parte autora à renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a esse título, e à concessão de nova aposentadoria de mesma espécie, a partir do ajuizamento da ação 23/08/13, fls. 02/07, calculada na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, mediante o cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubileamento.

As parcelas vencidas deverão ser compensadas com os valores do benefício anteriormente concedido e pagos administrativamente pela Autarquia até a implantação do novo benefício, sem solução de continuidade, e serão acrescidas, ainda, de juros de mora e correção monetária, na forma acima explicitada.

Condene o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, respeitada a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011738-84.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011738-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SONIA MARIA FERNANDES MARQUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP275274 ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00117388420134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Sonia Maria Fernandes Marques contra sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada no dia 27/11/13 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a renúncia à aposentadoria, sem a devolução dos valores recebidos a esse título, e a concessão de nova aposentadoria, mediante o cômputo das contribuições posteriores ao primeiro jubramento, julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Sustenta a parte apelante, em suas razões, que não há vedação legal à renúncia da sua aposentadoria, para obtenção de uma nova, mais vantajosa, possibilidade reconhecida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Requer, assim, a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com o entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Pretende a parte autora, nestes autos, a renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição, sem a devolução dos valores recebidos a esse título, e a concessão de nova aposentadoria por tempo de contribuição, computando-se os salários de contribuição posteriores ao primeiro jubramento.

No que se refere à preliminar de decadência e prescrição alegada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em sede de contrarrazões, há que se rejeitá-la, vez que a figura prevista no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, não de ser aplicada à desaposentação.

A figura prevista no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, não deve ser aplicada à desaposentação. O artigo 103, da Lei nº 8.213/91, dispõe expressamente a respeito do prazo final para revisão de benefícios, qual seja de 10 (dez) anos. A desaposentação não é pretensão de revisão, ou seja, de adequação à legislação de benefício equivocadamente implementado. O que a parte autora pretende é a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o pedido de outra mais vantajosa.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça enfrentou o tema no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.301/SC, o qual foi admitido como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e a orientação firmada pela Colenda 1ª Seção daquela Corte foi no sentido de que o prazo decadencial de 10 (dez) anos não tem incidência na hipótese de renúncia à aposentadoria regularmente concedida.

O acórdão está pendente de publicação, mas a 5ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já se pronunciou a respeito da inaplicabilidade do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, para os casos de renúncia ao benefício,

utilizando como paradigma o julgamento realizado nos autos do Recurso Especial nº 1.348.301/SC, conforme se verifica da ementa a seguir reproduzida:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPOSENTAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 27/11/2013, no julgamento do Recurso Especial n. 1.348.301/SC, admitido como representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, acórdão não publicado, firmou orientação no sentido de que o prazo decadencial de 10 (dez) anos, de que trata a Medida Provisória n. 1.523-9, de 27/6/1997, não tem incidência na hipótese de renúncia à aposentadoria regularmente concedida.

2. A disposição legal acerca do prazo decadencial não pode ser ampliada pelo intérprete para emprestar ao termo "revisão do ato de concessão de benefício" entendimento diferente do que lhe é dado pelo art. 103 da Lei n. 8.213/1991. O texto do aludido dispositivo é muito claro e não deixa dúvida quanto às hipóteses de incidência do prazo decadencial.

3. O fato de não ter ocorrido o trânsito em julgado do REsp n. 1.334.488/SC não afeta o resultado deste processo, tendo em vista que foi aplicada a jurisprudência firmada no âmbito da Terceira Seção desta Corte no sentido de que o segurado pode renunciar ao seu benefício de aposentadoria, objetivando aproveitar o tempo de contribuição posterior para a obtenção de benefício mais vantajoso, sem que para isso se exija o ressarcimento dos valores já recebidos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

A desaposentação não está prevista em nosso ordenamento jurídico, tendo sido admitida em nosso Direito por construção doutrinário-jurisprudencial, e consiste na renúncia a uma aposentadoria, com a posterior concessão de uma nova aposentadoria, mais vantajosa, mediante o cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubileamento.

Ao aposentado que permanecia em atividade ou a ela retornava, a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 18, parágrafo 2º, previa, em sua redação original, o direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios. Não fazia jus, contudo, a outras prestações, até porque é vedada a acumulação de mais de uma aposentadoria (artigo 124, inciso II).

O pecúlio, nos termos do artigo 81, II, e 82 da Lei nº 8.213/91, correspondia às importâncias relativas às contribuições do segurado recolhidas após a aposentadoria, e era a ele devolvido quando do seu afastamento da atividade que gerou o recolhimento.

No entanto, o direito ao pecúlio foi extinto pela Lei nº 8.870/94, tendo sido incluído, pela Lei nº 9.032/95, o parágrafo 3º ao artigo 11 da Lei nº 8.213/91, dispondo que:

**§ 3º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social.**

Assim, o segurado aposentado que permanece em atividade ou a ela retorna está obrigado ao recolhimento da contribuição, mas sem qualquer contraprestação.

Nesse aspecto, o ilustre MARCO AURÉLIO SERAU JÚNIOR, em seu livro *Desaposentação: Novas perspectivas teóricas e práticas* (Gen / Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2013), ressalta que **"a equidade exigida e franqueada para a participação no custeio da Seguridade Social demonstra não ser correto, tampouco socialmente justo, que o segurado permaneça contribuindo para a Previdência Social e não possa dela usufruir complementarmente"** (pág. 31).

Assim, nesse novo contexto, o instituto da "desaposentação" surge como uma tentativa de compensar a extinção do pecúlio e de aproveitamento das contribuições previdenciárias recolhidas pelo segurado após a sua aposentação, encontrando respaldo no "caput" do artigo 201 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998 ("A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial"). A esse respeito, ensina o ilustre MARCO AURÉLIO SERAU JÚNIOR (Op. cit., pág. 78):

**... o melhor ponto de justificativa para a pretensão da desaposentação consiste no próprio caráter contributivo da Previdência Social, previsto no art. 201, "caput", da Constituição Federal. Uma vez que o sistema é essencialmente contributivo e baseado em equilíbrio financeiro e atuarial, a existência de novas contribuições previdenciárias deve repercutir positivamente para os segurados, em termos de melhoria do nível de benefícios.** Relativamente à possibilidade de renúncia à aposentadoria já implementada, observo que a aposentadoria é um direito fundamental, garantido no artigo 7º, inciso XXIV, da Constituição Federal, de modo que a renúncia a esse

direito só pode ser admitida se implicar em uma situação mais favorável ao segurado, como ocorre no caso da desaposentação, em que a renúncia ao benefício tem como fim a imediata obtenção de um novo benefício, porém, mais vantajosa.

E a jurisprudência consagrou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, suscetíveis de desistência pelos seus titulares.

Quanto à regra contida no artigo 181-B do Decreto nº 3.048/99, incluído pelo Decreto nº 3.265/99, segundo a qual as aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, não pode ser aplicada, por extrapolar o campo normativo a ela reservado.

Nesse sentido, cito o ilustre MARCO AURÉLIO SERAU JÚNIOR (*Op.cit.*, pág. 26):

***A admissão ou inadmissão da desaposentação passa por aprofundada discussão a respeito de diversos preceitos constitucionais e legais relativos à própria concepção do sistema previdenciário.***

***Nestes termos, admitir-se que singela norma regulamentar (art. 181-B do Decreto nº 3.048/1999), possa, direta ou simplesmente, fulminar essa pretensão, é erro grave, muito custoso para a efetividade dos direitos fundamentais sociais e, de modo geral, de duvidosa constitucionalidade. De fato, se a própria Lei de Benefícios deixou de tratar o tema, não contendo previsão expressa de proibição de renúncia à aposentadoria, não poderia o Decreto nº 3.048/1999, mera norma regulamentar, fazê-lo.***

No que diz respeito à devolução dos valores recebidos a título de primeira aposentadoria, é descabida, visto que a renúncia à aposentadoria tem natureza desconstitutiva, produzindo apenas efeitos "ex nunc", de acordo com os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 328.101/SC, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008; REsp nº 663.336/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 07/02/2008, pág. 1).

Ressalto, por fim, que o direito à renúncia da aposentadoria, sem a devolução dos valores recebidos a esse título, bem como ao cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubramento para obtenção de novo benefício, já foi reconhecido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

***RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.***

***1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.***

***2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.***

***3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.***

***4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.***

***5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.***

***6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.***

(REsp nº 1334488/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 14/05/2013) (grifei)

***PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA A NOVA APOSENTADORIA. ESCLARECIMENTO NECESSÁRIO.***

***1. Trata-se de Embargos de Declaração contra decisão proferida em Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008, que estabeleceu que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".***

***2. Considerando a possibilidade de interpretação distoante do contexto do acórdão embargado e do próprio objeto do pedido de desaposentação, deve ficar expresso que a nova aposentadoria, a ser concedida a contar do ajuizamento da ação, há de computar os salários de contribuição subsequentes à aposentadoria a que se renunciou.***

***3. Ademais, não se afiguram as demais omissões e contradições referidas pelo embargante, já que os trechos***

*que servem de base para tais asserções se referem à ressalva do ponto de vista pessoal do Relator, e não à fundamentação da conclusão do acórdão.*

#### **4. Embargos de Declaração acolhidos em parte.**

*(EDcl no REsp nº 1.334.488/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 30/09/2013) (grifei)*

Assim sendo, para realizar a desaposentação, faz-se necessário o preenchimento de alguns requisitos: (i) que o segurado esteja em gozo de uma aposentadoria; (ii) que o segurado renuncie expressamente ao seu direito a essa aposentadoria; (iii) que o segurado preencha todos os requisitos para a obtenção da nova aposentadoria, de acordo com a legislação vigente à época do seu pedido.

NO CASO DOS AUTOS, a parte autora demonstrou, através do documento de fls. 22/23 - Carta de Concessão do Benefício, que lhe foi concedida aposentadoria por tempo de contribuição, com início em 31/03/98, tendo ela permanecido em atividade posteriormente (fls. 31/34), inclusive, recolhendo periodicamente contribuições previdenciárias.

Desse modo, presentes os seus requisitos, é de se reconhecer o direito da parte autora à renúncia à aposentadoria já implementada, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a esse título, e à concessão de nova aposentadoria, computando-se as contribuições recolhidas após o primeiro jubramento.

O termo inicial da nova aposentadoria deve ser fixado à data do ajuizamento da ação 27/11/13, fls. 02/17, em conformidade com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (EDcl no REsp nº 1.334.488/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 30/09/2013).

O valor do benefício deve ser calculado na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, mediante o cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubramento.

Os juros de mora incidirão a partir da citação (CPC, art. 219), aplicando-se o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (Lei nº 11.960/2009, art. 5º), que atualmente correspondem a 0,5% ao mês, aplicados de forma simples, de acordo com o entendimento adotado por esta Egrégia Corte Regional (AR nº 0048824-29.2004.4.03.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DE 11/04/2011) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013; REsp nº 1.205.946/SP, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012; EREsp nº 1.207.197/RS, Corte Especial, Relator Ministro Castro Meira, DJe 02/08/2011).

A correção monetária das parcelas vencidas deverá observar o disposto na Súmula nº 8, desta Egrégia Corte Regional, e na Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se a variação do INPC (Lei nº 8.213/91, art. 41-B), conforme orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013).

É que a regra contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, foi declarada inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal na parte em que adota índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (ADI nº 4.357, Tribunal Pleno, Relator para acórdão Ministro Luiz Fux, j. 14/03/2013).

No tocante aos honorários advocatícios, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil

Assim, considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que, nos termos da referida Súmula nº 111, "**os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença**", devendo ser considerado, como marco final para apuração das prestações vencidas, a decisão na qual o direito do segurado for reconhecido, em conformidade com os julgados da Egrégia Corte Superior (AgRg no REsp nº 1.179.802/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 03/05/2013; AgRg nos EDcl no AREsp nº 155.028/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012; AgRg no REsp nº 1.267.184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 05/09/2012).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93, no artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001 e no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Ressalto, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o Instituto-réu do reembolso das custas previamente recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96).

No caso, contudo, não há que se falar em reembolso de custas, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR do INSS e DOU PROVIMENTO ao apelo**, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito da parte autora à renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a esse título, e à concessão de nova aposentadoria de mesma espécie, a partir do ajuizamento da ação 27/11/13, fls.

02/17, calculada na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, mediante o cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubileamento.

As parcelas vencidas deverão ser compensadas com os valores do benefício anteriormente concedido e pagos administrativamente pela Autarquia até a implantação do novo benefício, sem solução de continuidade, e serão acrescidas, ainda, de juros de mora e correção monetária, na forma acima explicitada.

Condene o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, respeitada a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002430-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002430-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DOS SANTOS DIAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP287025 FLAYRES JOSÉ PEREIRA DE LIMA DIAS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 00030107020128260539 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por MARIA LÚCIA DOS SANTOS DIAS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Santa Cruz do Rio Pardo que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, **indeferiu o pedido de realização de laudo complementar**.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, para determinar a realização de laudo complementar, sob a alegação de que o laudo de fls. 31/41, elaborado pelo perito oficial, está incompleto e é insuficiente para o deslinde da ação.

Sustenta, assim, que a complementação do laudo pericial, no caso dos autos, é imprescindível, sob pena de violação ao direito constitucional da ampla defesa.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com o entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu artigo 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Nesse sentido, são os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***Não há cerceamento de defesa quando o julgador, ao constatar nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento, indefere pedido de produção de prova. Cabe ao juiz decidir sobre os elementos necessários à formação de seu entendimento.***

*(AgRg no AREsp nº 315.048/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 29/10/2013)*

***No sistema de persuasão racional adotado pelos arts. 130 e 131 do CPC, cabe ao magistrado determinar a conveniência e a necessidade da produção probatória, mormente quando, por outros meios, já esteja persuadido acerca da verdade dos fatos.***

*(AgRg no AREsp nº 377.092/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/09/2013)*

***O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao***

**jugador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.**

(AgRg no REsp nº 494.902/RJ, 5ª Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 17/10/2005, pág. 328)

No caso, o laudo pericial foi elaborado por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

Ademais, não apresentou a parte autora qualquer documento técnico idôneo capaz de contestar as conclusões do laudo oficial.

Destaco que cumpria à parte autora a providência de acompanhar e criticar a perícia judicial, através de seu assistente-técnico. Não o fazendo, não pode, agora, se valer de meras alegações, com o fim de afastar a conclusão pericial que lhe foi desfavorável.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002566-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002566-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : JOEL DOS ANJOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP  
No. ORIG. : 30037531120138260372 2 Vr MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão que **concedeu o prazo de 10 (dez dias)**, para comprovação do indeferimento administrativo.

O agravante alega que a falta de comprovação do requerimento administrativo não constitui óbice ao acesso do jurisdicionado ao Poder Judiciário, assegurado nos termos da Lei e no entendimento jurisprudencial majoritário, sob pena de violação do disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada, para que seja determinado o devido prosseguimento do feito.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com o entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. O interesse de agir se caracteriza pela materialização da utilidade-necessidade do provimento jurisdicional. Assim, para o exercício do direito de ação, faz-se necessária a afirmação de lesão a um direito. É a existência de um conflito de interesses que justifica a intervenção do Poder Judiciário, sem o qual não há solução possível. E, nos pleitos de benefício previdenciário, é imprescindível, em regra, o prévio requerimento na esfera administrativa, sem o qual não há resistência da Autarquia à pretensão, tampouco lesão a um direito, nem interesse de agir.

Para reclamar a atividade jurisdicional do Estado, é necessário, antes, a postulação do seu pedido na via administrativa, o que não se confunde com o seu prévio exaurimento, este, sim, representando um injustificado obstáculo de acesso ao Judiciário.

Nesse sentido, é o entendimento expresso na Súmula nº 9 desta Egrégia Corte ("**Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa**") e na Súmula nº 213 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ("**O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de**

*natureza previdenciária").*

A exigência de prévia postulação do benefício na via administrativa não constitui, ademais, afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal ("***A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito***"), pois o direito de ação tem como limite as condições da ação, e a ausência de uma delas configura a carência de ação, dispensando o Juízo de se manifestar sobre o mérito da pretensão.

E não se pode acolher, para a dispensa da exigência do requerimento administrativo como condição para o ajuizamento da ação, a alegação de que o INSS se nega, de forma sistemática, a conceder os benefícios requeridos na via administrativa.

Para desfazer esse "senso comum" do meio jurídico, vale a pena transcrever o voto proferido pelo Eminentíssimo Ministro Herman Benjamin, quando do julgamento do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 152.247/PE, em 17/05/2012:

***Conforme consta do "site" do INSS (<http://www.inss.gov.br> em "Estatísticas"), nos Boletins Estatísticos da Previdência Social de 2011, foram requeridos, no citado ano, 8.046.163 benefícios e indeferidos 3.250.290 pedidos. Isso significa, numa estimativa, um índice de indeferimento de benefícios, naquele ano, de 40,40%. Seguindo o referido índice, depreende-se, em termos gerais, que, de cada 10 requerimentos, 6 são deferidos e 4 são indeferidos.***

***Nesse ponto convém mencionar importante consequência que a adoção da corrente da desnecessidade de prévia postulação administrativa acarreta ao Poder Judiciário. Levando-se em conta a proporção acima constatada, em tese, a cada 10 processos apresentados no Poder Judiciário sem submissão anterior ao INSS, 6 poderiam ter sido concedidos administrativamente.***

***A questão que considero relevante nessa análise é que o Poder Judiciário está assumindo, ao afastar a obrigatoriedade de prévio requerimento administrativo, atividades de natureza administrativa, transformando-se, metaforicamente é claro, em agência do INSS.***

***Constatai, ainda, segundo levantamento realizado pela Procuradoria Federal Especializada no INSS (<http://www.agu.gov.br/pfeinss>, em "Relatório Final de Gestão - setembro de 2008 a janeiro de 2011"), que aquela instituição apura índice percentual da quantidade de concessões de benefícios realizadas pelo Poder Judiciário.***

***Segundo ali consta, em 2010, de todas as concessões de benefícios, 8,51% foram por força de decisão judicial. Ou seja, em linhas gerais, de cada 10 concessões, 9 são feitas pelo INSS e 1 é feita pelo Poder Judiciário. Mantendo-se o entendimento da prescindibilidade do prévio requerimento administrativo para demandar judicialmente, esse percentual tende a aumentar, por óbvio.***

Assim, o prévio requerimento do benefício na via administrativa caracteriza o interesse de agir, devendo, em regra, ser exigido como condição para o ajuizamento da ação.

Não se pode olvidar, no entanto, que há casos em que o pedido administrativo nem mesmo é admitido, e outros, ainda, em que o indeferimento é evidente, visto que o seu embasamento jurídico é contrário ao posicionamento adotado pelo INSS.

É o que ocorre, por exemplo, nos pleitos de aposentadoria rural por idade e de benefício assistencial: no primeiro, porque o INSS não aceita outros documentos além daqueles contidos na lei, cujo rol é meramente exemplificativo e não taxativo; no segundo, porque exige a comprovação da renda familiar "per capita" inferior a ¼ do salário mínimo.

Nesses casos, excepcionalmente, não se pode exigir o prévio ingresso na esfera administrativa, pois é certo, pelos documentos apresentados e pelos argumentos expostos na petição inicial, que eventual pedido administrativo seria negado pela Autarquia.

A esse respeito, destaco, mais uma vez, o entendimento esposado pelo Eminentíssimo Ministro Herman Benjamin, no voto proferido quando do julgamento do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 152.247/PE, em 17/05/2012:

***A regra geral aqui fixada é a de que o interesse processual do segurado se configura nas hipóteses de negativa do recebimento do requerimento ou de resistência na concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento, seja pela notória oposição da autarquia à tese jurídica esposada. Nesse último caso, seria inútil impor ao segurado a prévia protocolização de requerimento administrativo quando o próprio INSS adota posicionamento contrário ao embasamento jurídico do pleito.***

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.***

***1. Hipótese em que, na origem, o segurado postulou ação com o escopo de obter benefício previdenciário sem ter requerido administrativamente o objeto de sua pretensão.***

***2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.***

3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, mormente em casos de direitos potestativos, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.

4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.

5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.

6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme as Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.

7. Agravo Regimental provido.

(AgRg no AREsp nº 152.247/PE, 2ª Turma, Relator p/ acórdão Ministro Herman Benjamin, DJe 08/02/2013)

**PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.**

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

- Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0005908-38.2013.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2013)

NO CASO CONCRETO, nos termos da inicial, a parte autora já completou 60 anos de idade e requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e o reconhecimento de exercício de atividade rural, alegando que trabalha na lavoura desde os 10 anos de idade, tendo instruído o feito com cópia de sua CTPS, contendo diversos registros como empregado rural e alguns urbanos, contratos de parceria agrícola além de pretender produzir prova testemunhal.

Desse modo, pelos documentos apresentados e pelos argumentos expostos na petição inicial, é plausível que eventual pedido administrativo seria negado pela Autarquia, não sendo, pois, o caso de se exigir o prévio ingresso na esfera administrativa.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a exigência de prévio requerimento administrativo e determinar o prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000110-62.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000110-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CLEONICE APARECIDA ROCCA DA SILVA  
ADVOGADO : SP111414 EMERSON MELHADO SANCHES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** e por **CLEONICE APARECIDA ROCCA DA SILVA** contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada contra o primeiro, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, **julgou procedente o pedido**, concedendo o benefício de auxílio doença, a contar do dia subsequente ao último dia de recolhimento. Sustenta o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais necessários à concessão do benefício, a fixação do termo inicial do benefício a contar da apresentação do laudo pericial e a aplicação da Lei 11.960/2009 na fixação dos juros e correção.

O autor, por sua vez, pede a reforma da sentença para se deferir a verba honorária sobre as parcelas devidas quando da liquidação e para que seja majorada para 15%.

Recebidos os recursos, com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

### **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por questão de método, analiso em conjunto as alegações postas em ambos os recursos.

A aposentadoria por invalidez é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade laboral de forma total e permanente**.

Assim, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos**.

Trata-se, na verdade, de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado, se a incapacidade for permanente para a atividade habitual, ou, ainda, é convertida em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, para a obtenção do auxílio-doença, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam. Para sua obtenção deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.

Não é, pois, qualquer doença ou incapacidade que gera o direito à obtenção da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, sendo imprescindível que o segurado seja considerado insusceptível de reabilitação ou esteja incapacitado para o exercício de sua atividade habitual, tanto que o retorno ao trabalho acarreta a imediata cessação do benefício.

**NO CASO DOS AUTOS**, o perito baseou-se na história clínica da autora, no exame físico e nos documentos apresentados, concluindo que ela, que contava com 45 anos de idade, à época, era portador de síndrome do túnel do carpo bilateralmente, estando incapacitada total e temporariamente para atividades laborativas.

Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõe o artigo 436 do Código de Processo Civil, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de sua confiança e equidistante das partes.

Com relação aos demais requisitos, a qualidade de segurada e a carência, restou devidamente comprovados pelos documentos juntados.

Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença que julgou procedente o pedido do autor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, deve ser fixado, em regra, à data do requerimento administrativo ou da indevida cessação do auxílio-doença. E, na ausência de prévia postulação administrativa ou de concessão anterior do auxílio-doença, o termo "a quo" do benefício deve ser a data da citação, quando o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Quanto ao laudo pericial, deve servir como motivação para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados pelas partes (art. 131, CPC), não podendo ser tomado como parâmetro para a fixação do termo inicial do benefício.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário,*

*bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

(EDcl no REsp nº 1.349.703/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 10/05/2013)

*Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo "a quo" do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

(AgRg no AREsp nº 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012)

Tendo em conta que a fixação se deu em 01/06/2011 e a citação ocorreu 06/05/2011, portanto em datas muito próximas, mantenho a r. sentença nesse aspecto.

Quanto aos juros de mora, estes deverão incidir a partir da citação (CPC, art. 219), aplicando-se: (i) até 29/06/2009, **a taxa de 1% ao mês** (Código Civil de 2002, art. 406) e, (ii) a partir de 30/06/2009, **o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança** (Lei nº 11.960/2009, art. 5º), de acordo com o entendimento adotado por esta Egrégia Corte Regional (AR nº 0048824-29.2004.4.03.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DE 11/04/2011) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013; REsp nº 1.205.946/SP, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012; EREsp nº 1.207.197/RS, Corte Especial, Relator Ministro Castro Meira, DJe 02/08/2011), e em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013.

No que respeita aos honorários advocatícios, entendo que foram fixados moderadamente, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, não merecendo reparos.

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso da autora e dou parcial provimento ao recurso do INSS**, somente quanto aos juros de mora, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000196-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000196-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SEBASTIAO ROQUE MACHADO  
ADVOGADO : SP306552 VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.06882-9 2 Vr BOITUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** e por **SEBASTIÃO ROQUE MACHADO** contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada contra o primeiro, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença,  **julgou procedente o pedido** , concedendo o benefício de auxílio doença, a contar da data do requerimento administrativo.

Sustenta o INSS, em síntese, a existência de coisa julgada em relação às ações propostas perante o Juizado Especial de Sorocaba, a fixação do termo inicial do benefício em 12/01/2012, a aplicação da Lei 11.960/2009 na fixação dos juros e correção monetária e a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das prestações devidas (Súmula 111 do E. STJ).

O autor, por sua vez, informa os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez e pede a reforma da sentença para que lhe seja concedido esse benefício, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Recebidos os recursos, com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

## **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por questão de método, analiso em conjunto as alegações postas em ambos os recursos.

Não ocorre a coisa julgada material quando se tratar de ação previdenciária ou assistencial onde se exige a comprovação da incapacidade, tendo em conta a possibilidade de alteração desse requisito, como o agravamento dos males que acometem o requerente, com a alteração da causa de pedir, portanto (AC 0002861-82.2010.4.03.6112 - 16/12/2013 - DES. FED. DIVA MALERBI).

No caso em apreciação, da verificação dos autos vê-se à evidência de que houve nítido agravamento da doença a justificar a diversidade de *causa patendi*.

Prosseguindo, na análise dos recursos, aposentadoria por invalidez é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade laboral de forma total e permanente**.

Assim, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Não é, pois, qualquer doença ou incapacidade que gera o direito à obtenção da aposentadoria por invalidez.

O perito baseou-se na história clínica do autor, no exame físico e nos documentos apresentados, concluindo que ele, que contava com 50 anos de idade, à época, apresentava depressão grave com sintomas psicóticos, estando com incapacidade total e temporária, podendo obter recuperação completa.

Ressalto que o laudo foi impugnado pelo autor, que não trouxe elemento suficiente a justificar o afastamento da conclusão do *expert* do Juízo.

Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõe o artigo 436 do Código de Processo Civil, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de sua confiança e equidistante das partes.

Logo, do laudo da perícia ou dos documentos anexados, vê-se que a parte autora não logrou comprovar a incapacidade total e permanente para o trabalho, de forma que não faz jus à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

(AC nº 0008422-19.2012.4.03.6112, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 16/10/2013)

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - O laudo pericial atesta a inexistência de incapacidade da autora para o trabalho. Ademais, não se observa dos autos a presença de comprometimento para realização das atividades da vida diária, caracterizando, atualmente, situação de capacidade para executar atividade profissional formal e remunerada com finalidade da manutenção do sustento. - Assim, não resta configurada a presença dos requisitos autorizadores dos benefícios pleiteados. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

(AC nº 0042843-14.2012.4.03.9999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. - Agravo ao qual se nega provimento."*

(AC nº 0017423-07.2012.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)

Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença que concedeu ao autor tão-somente o auxílio doença.

Relativamente ao termo inicial do benefício, deve ser fixado, em regra, à data do requerimento administrativo ou da indevida cessação do auxílio-doença. E, na ausência de prévia postulação administrativa ou de concessão

anterior do auxílio-doença, o termo "a quo" do benefício deve ser a data da citação, quando o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Quanto ao laudo pericial, deve servir como motivação para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados pelas partes (art. 131, CPC), não podendo ser tomado como parâmetro para a fixação do termo inicial do benefício.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

(EDcl no REsp nº 1.349.703/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 10/05/2013)

*Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo "a quo" do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

(AgRg no AREsp nº 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012)

Restando comprovada a prévia postulação administrativa, e verificado que houve cessação indevida do benefício, correta a r. sentença que fixou o termo inicial a data do requerimento administrativo.

Quanto aos juros de mora, foram corretamente aplicados, não merecendo reparos a r. sentença.

No que respeita aos honorários advocatícios, entendo que foram fixados moderadamente, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, não merecendo reparos. Igualmente no que tange à Súmula 111, também foi fixado na r. sentença, restando prejudicada a insurgência da autarquia nesse aspecto.

Diante do exposto, **nego seguimento a ambos os recursos**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000217-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000217-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : DEVANCI ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP248264 MELINA PELISSARI DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00072-2 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** e por **DEVANCI ALVES DOS SANTOS** contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada contra o primeiro, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, **julgou procedente o pedido**, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, desde a data de sua cessação.

O INSS alega, em síntese, a ausência de comprovação da incapacidade e pede a aplicação da Lei 11.960/2009 na fixação dos juros e correção monetária.

O autor, por sua vez, informa os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez e pede a reforma da sentença para que lhe seja concedido esse benefício.

Recebidos os recursos, com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por questão de método, analiso em conjunto as alegações postas em ambos os recursos.

A aposentadoria por invalidez é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade laboral de forma total e permanente**.

Assim, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Não é, pois, qualquer doença ou incapacidade que gera o direito à obtenção da aposentadoria por invalidez.

**NO CASO DOS AUTOS**, o perito baseou-se na história clínica do autor, no exame físico e nos documentos apresentados, concluindo que ele, que contava com 41 anos de idade, à época, estava incapaz de realizar atividades profissionais que exigissem esforço físico acentuado sob a coluna lombar, ou seja, atividades braçais pesadas, podendo ser readaptado.

Diante do laudo pericial, considerou o Juízo que não havia prova da incapacidade total e permanente, tampouco o INSS havia providenciado a reabilitação do autor, de forma que deveria ser restabelecido o auxílio doença. Coreto o Juízo, portanto, em sua fundamentação.

Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõe o artigo 436 do Código de Processo Civil, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de sua confiança e equidistante das partes.

Consigno que não houve impugnação do laudo pericial.

Logo, do laudo da perícia ou dos documentos anexados, vê-se que a parte autora não logrou comprovar a incapacidade total e permanente para o trabalho, de forma que não faz jus à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento.*

*(AC nº 0008422-19.2012.4.03.6112, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 16/10/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - O laudo pericial atesta a inexistência de incapacidade da autora para o trabalho. Ademais, não se observa dos autos a presença de comprometimento para realização das atividades da vida diária, caracterizando, atualmente, situação de capacidade para executar atividade profissional formal e remunerada com finalidade da manutenção do sustento. - Assim, não resta configurada a presença dos requisitos autorizadores dos benefícios pleiteados. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.*

*(AC nº 0042843-14.2012.4.03.9999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2013)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. - Agravo ao qual se nega provimento.*

*(AC nº 0017423-07.2012.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)*

Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença que concedeu ao autor tão-somente o auxílio doença.

Quanto aos juros de mora, estes deverão incidir a partir da citação (CPC, art. 219), aplicando-se: (i) até 29/06/2009, **a taxa de 1% ao mês** (Código Civil de 2002, art. 406) e, (ii) a partir de 30/06/2009, **o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança** (Lei nº 11.960/2009, art. 5º), de acordo com o entendimento adotado por esta Egrégia Corte Regional (AR nº 0048824-29.2004.4.03.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DE 11/04/2011) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013; REsp nº 1.205.946/SP, Corte Especial,

Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012; EREsp nº 1.207.197/RS, Corte Especial, Relator Ministro Castro Meira, DJe 02/08/2011), e em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013.

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso do autor e dou parcial provimento ao recurso do INSS**, somente quanto aos juros de mora, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001138-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001138-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA LUCIA LIBERALE SERVILLEHA  
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA  
No. ORIG. : 12.00.00133-1 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em 28/09/2012 por MARIA LUCIA LIBERALE SERVILLEHA, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença,  **julgou procedente o pedido** para condenar o INSS a pagar à autora o auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (14/08/2012 - fl. 41). Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas devidas até a sentença.

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Sustenta a parte apelante, em suas razões, que: 1) não há incapacidade laboral, tendo em vista que continuou a trabalhar e a recolher contribuições; 2) impossibilidade de pagamento de aposentadoria por invalidez nos meses em que houve exercício de atividade laboral.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

#### AUXÍLIO-DOENÇA

O auxílio-doença é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma incapacidade que o impeça de exercer a atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Não é, pois, qualquer doença ou incapacidade que gera o direito à obtenção do benefício, sendo imprescindível que o segurado esteja incapacitado para o exercício de sua atividade habitual, sendo que o retorno ao trabalho acarreta a imediata cessação do benefício.

Trata-se, na verdade, de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado, se a incapacidade for permanente para a atividade habitual, ou, ainda, é convertida em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, para a obtenção do auxílio-doença, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam.

#### Requisitos legais para a concessão do benefício

Nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91:

**Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de**

**carência exigido nesta lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.**

Como se vê, para a obtenção do auxílio-doença, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.**

(AgRg no AREsp nº 220.768/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/11/2012)

**Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença.**

(REsp nº 312197/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 13/08/2001, pág. 251)

#### **Requisito da incapacidade**

NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, 53 anos de idade, manicure e cabeleireira autônoma, instrução até a 4ª série do ensino fundamental, é portadora de FRATURA DE VÉRTEBRAS DA REGIÃO LOMBAR, concluindo pela sua incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral, como se vê de fls. 80/83.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária. - Constatada pela perícia médica a incapacidade total e temporária da autora para o trabalho, preenche os requisitos legais para a percepção de auxílio-doença. - Agravo improvido.**

(Apel Reex nº 0021967-72.2011.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AUXÍLIO DOENÇA. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO. 1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito. 2. Diante do conjunto probatório, é cabível o auxílio-doença, eis que o laudo pericial atesta que a parte autora apresenta incapacidade parcial e temporária para o trabalho, não estando configurados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. 3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ. 4. Recurso desprovido.**

(AC nº 0010803-76.2012.4.03.9999, 10ª Turma, Reator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 02/10/2013)

**AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. ALTERAÇÃO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O laudo médico pericial concluiu pela incapacidade total e temporária da autora, demonstrado, portanto, o preenchimento de requisitos para a concessão do benefício de Auxílio-Doença, não a Aposentadoria por Invalidez. 3. Quanto ao termo inicial, o perito não alcançou identificar quando se deu o advento da incapacidade, devendo ser estabelecido como termo inicial a data da juntada do laudo pericial. 4. Agravo improvido.**

(AC nº 0042773-31.2011.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, e-DJF3 Judicial 1 13/09/2013)

E do fato de a parte autora continuar trabalhando não se deduz que esteja válida para o trabalho, visto que a sua incapacidade total e permanente para a atividade laborativa restou comprovada através de prova técnica e também porque, não recebendo qualquer benefício, é óbvio que alguma coisa teria que fazer para garantir a sua sobrevivência, mesmo que isso viesse a prejudicar ainda mais a sua saúde já debilitada.

Demais disso, a alegação "da impossibilidade de pagamento de aposentadoria por invalidez nos meses em que houve o exercício de atividade pela autora" é descabida, visto que o benefício concedido à autora é de auxílio-doença.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Não conheço da remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001695-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001695-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : NEUSA MARTA RONCOLATTO DE AZEVEDO  
ADVOGADO : SP317874 HENRIQUE FORTI E SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00060-3 2 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, em virtude da necessidade de complementação do laudo. No mérito, requer a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

No tocante à alegação de cerceamento de defesa não assiste razão à parte autora.

*In casu*, o juízo *a quo* fundamentou a dispensabilidade de esclarecimentos acerca do laudo pericial sob o argumento de ser ele conclusivo quanto à capacidade da autora.

Com efeito, embora o perito judicial não tenha se estendido na análise dos documentos médicos acostados pela postulante, a eles fez expressa referência, deixando claro que foram utilizados na análise do quadro clínico da da mesma e de sua evolução do decorrer dos anos neles referidos.

Ressalte-se que o perito judicial, antes de qualquer especialização, é médico capacitado para realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte, como pleiteia a parte autora.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, datado de 05.11.2012, atestou que "os exames complementares apresentados, mostram patologia de origem degenerativa, porém não a incapacitam para o labor" (fls. 90).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

De rigor, portanto, a improcedência do pedido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002311-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002311-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITO ROBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP251489 ADRIANA ARRUDA PESQUERO  
No. ORIG. : 12.00.00033-6 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em 15/03/2012 por BENEDITO ROBERTO DOS SANTOS,

objetivando a concessão do auxílio-doença desde o indeferimento administrativo,  **julgou procedente o pedido** para restabelecer o auxílio-doença a partir da data da cessação (28/01/2012 - fl. 17) e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da perícia judicial (06/06/2013 - fls. 60/61). As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos termos da Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1-F, da Lei nº 9.494/97. Honorários advocatícios fixados em 20% sobre o montante da condenação, observada a Súmula nº 111 do E. STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Sustenta a parte apelante, em suas razões: 1) a necessidade do reexame necessário, uma vez que a sentença é ilíquida; 2) não há incapacidade; 3) a DIB deve ser fixada a partir da perícia médico judicial; 4) redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

#### **DO NÃO CABIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO - CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS.**

Nos termos do artigo 475, §2º, do CPC, não é cabível a remessa necessária quando "*a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*".

No caso dos autos, a sentença de fls. 69/76, proferida aos 12/07/2013, condenou o INSS a pagar ao autor os valores relativos ao benefício previdenciário de auxílio-doença desde 28/01/2012, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 06/06/2013.

Considerando que a RMI do autor é de R\$ 979,36 (fl. 96), constata-se que a condenação é muito inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (à época da sentença, R\$ 40.680,00, já que o salário mínimo era de R\$678,00).

Nesse cenário, constata-se que o reexame necessário não é mesmo cabível na hipótese vertente, conforme se infere da jurisprudência desta C. Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data do início do benefício e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REO 0000546-60.2011.4.03.6140, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 23/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013)*

Vencida a preliminar, ingresso no mérito.

Pretende a parte autora, nestes autos, a concessão de aposentadoria por invalidez.

A aposentadoria por invalidez é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma incapacidade que o impeça de exercer a atividade laboral de forma total e permanente.

Não é, pois, qualquer doença ou incapacidade que gera o direito à obtenção do benefício, sendo imprescindível que o segurado seja considerado insusceptível de reabilitação, tanto que o retorno ao trabalho acarreta a imediata cessação do benefício.

Assim, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam.

#### **1. Requisitos legais para a concessão do benefício**

Nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

***Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

Como se vê, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.***

*(AgRg no AREsp nº 308.378/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 21/05/2013)*

*A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*(AgRg no Ag nº 1.425.084/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 23/04/2012)*

***Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o beneficiário comprovar os seguintes requisitos: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando for o caso, e moléstia incapacitante de cunho laboral.***

*(REsp nº 817.930/SP, 6ª Turma, Relator Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26/03/2007, pág. 317)*

## **2. Requisito da incapacidade**

NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, que conta, atualmente, com 62 anos de idade, é portadora de TRANSTORNO AFETIVO BIPOLAR E TRANSTORNOS MENTAIS E COMPORTAMENTAIS DEVIDO AO USO DO ÁLCOOL, concluindo pela sua incapacidade total e temporária para o exercício de qualquer atividade laboral, insusceptível de reabilitação e que a situação persistirá pelo prazo de 5 (cinco) anos, lapso temporal necessário para que a situação possa ser reavaliada (fls. 60/61).

Todavia, como bem fundamentado pela sentença (fl. 74):

*"A meu alvedrio, levando em consideração a possibilidade de a situação do autor se agravar, aprecio sua idade avançada - 62 anos, o seu baixo grau de instrução, o fato de sempre ter exercido a função de trabalhador rural em lavouras de cana de açúcar, e a fixação feita pelo expert de que a capacidade dele deverá ser realizada no prazo de cinco anos. Com o decorrer do período citado, o requerente contará com 67 anos de idade e reputo que, com tal condição alcançada, a sua recolocação no mercado de trabalho será, no mínimo, distante."*

Assim, correta a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, tendo em vista que as especificidades do caso concreto indicam que tal benefício é o mais adequado ao autor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

***PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez. -Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhador com baixo grau de instrução, a atividade diversa de sua habitual. Incapacidade total e permanente configurada. - Precedentes do STJ. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento.***

*(AC nº 0002409-03.2005.4.03.6127, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)*

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. Requisitos legais preenchidos. 3. Agravo legal a que se nega provimento.***

*(AC nº 0045576-21.2010.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 18/09/2013)*

## **3. Requisito da condição de segurado e do cumprimento da carência**

NO CASO DOS AUTOS, restou incontroverso que a parte autora é segurada da Previdência Social, tanto que o próprio Instituto-réu lhe concedeu auxílio-doença anteriormente (fl. 17).

## **4. Conclusão**

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que restaram demonstrados a condição de segurada da parte autora, o cumprimento da carência exigida por lei e a sua incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laborativa, a procedência da ação é de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da cessação do auxílio-doença (28/01/2012, fl. 75), até porque o conjunto probatório dos autos está a demonstrar que, nessa época, a parte autora ainda era portadora da doença incapacitante, razão pela qual é de se concluir que foi indevida a cessação do benefício. A conversão em aposentadoria por invalidez foi fixada a partir da perícia judicial, devdo também ser mantida.

No tocante aos honorários advocatícios, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Assim, considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, o INSS deve ser condenado ao

pagamento de honorários advocatícios, ora reduzidos para 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que, nos termos da referida Súmula nº 111, "**os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença**", devendo ser considerado, como marco final para apuração das prestações vencidas, a decisão na qual o direito do segurado for reconhecido, em conformidade com os julgados da Egrégia Corte Superior (AgRg no REsp nº 1.179.802/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 03/05/2013; AgRg nos EDcl no AREsp nº 155.028/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012; AgRg no REsp nº 1.267.184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 05/09/2012).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo**, para, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, fixar os honorários advocatícios nos termos acima expendidos.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002351-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002351-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DINALVA FERREIRA PIRES  
ADVOGADO : SP092771 TANIA MARIA FERRAZ SILVEIRA  
No. ORIG. : 12.00.00237-1 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em 10/05/2012 por DINALVA FERREIRA PIRES, objetivando a concessão de auxílio-doença, **julgou procedente o pedido** para condenar o INSS a pagar à autora o auxílio-doença desde a data da cessação do benefício anterior ou, na falta de comprovação desta, da data da citação do INSS. As parcelas vencidas devem sofrer correção monetária e juros legais de acordo com a Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 data a simplicidade da causa.

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Sustenta a parte apelante, em suas razões, que: 1) nulidade da sentença, tendo em vista que a DIB é incerta; 2) a necessidade do reexame necessário, na medida em que a sentença é ilíquida; 3) presunção de veracidade da perícia médica do INSS; 4) a DIB deve ser fixada na data da juntada do laudo médico pericial em Juízo; 5) aplicação da Lei nº 11.960/2009.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

#### PRELIMINAR : NULIDADE DA SENTENÇA

Não há que se falar em nulidade da sentença por ofensa ao artigo 460 do CPC.

Com efeito, a decisão de primeiro grau fixou a DIB na data da cessação do benefício anteriormente concedido ou, não havendo prova cabal daquela data nos autos, a DIB deverá ser a citação do réu.

Não é incerta, portanto.

Anoto que nos autos há prova da data em que o benefício anterior foi cessado, de sorte que é a partir dela que o auxílio-doença concedido pela sentença é devido.

## **PRELIMINAR: DO NÃO CABIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO - CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS.**

Nos termos do artigo 475, §2º, do CPC, não é cabível a remessa necessária quando "*a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*".

No caso dos autos, a sentença de fls. 57/59, proferida em março de 2013, condenou o INSS a pagar à autora os valores relativos ao auxílio-doença desde abril de 2012.

Considerando a RMI da autora, constata-se que a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (à época da sentença, R\$ 40.680,00, já que o salário mínimo era de R\$ 678,00).

Nesse cenário, constata-se que o reexame necessário não é cabível na hipótese vertente, conforme se infere da jurisprudência desta C. Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data do início do benefício e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REO 0000546-60.2011.4.03.6140, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 23/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013)*

Vencidas as preliminares, ingresso no mérito.

Pretende a parte autora, nestes autos, a concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma incapacidade que o impeça de exercer a atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Não é, pois, qualquer doença ou incapacidade que gera o direito à obtenção do benefício, sendo imprescindível que o segurado esteja incapacitado para o exercício de sua atividade habitual, sendo que o retorno ao trabalho acarreta a imediata cessação do benefício.

Trata-se, na verdade, de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado, se a incapacidade for permanente para a atividade habitual, ou, ainda, é convertida em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, para a obtenção do auxílio-doença, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam.

### **1. Requisitos legais para a concessão do benefício**

Nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91:

***Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

Como se vê, para a obtenção do auxílio-doença, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.***

*(AgRg no AREsp nº 220.768/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/11/2012)*

***Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença.***

*(REsp nº 312197/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 13/08/2001, pág. 251)*

### **2. Requisito da incapacidade**

NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, que conta, atualmente, com 37 anos de idade e trabalhava como verdureira (serviço em loja de comércio varejista), é portadora de DOENÇA PSIQUIÁTRICA, concluindo pela sua incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral, como se vê de fls. 45/50.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

***PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o***

*trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária. - Constatada pela perícia médica a incapacidade total e temporária da autora para o trabalho, preenche os requisitos legais para a percepção de auxílio-doença. - Agravo improvido.*

*(Apel Reex nº 0021967-72.2011.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)*

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AUXÍLIO DOENÇA. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO. 1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito. 2. Diante do conjunto probatório, é cabível o auxílio-doença, eis que o laudo pericial atesta que a parte autora apresenta incapacidade parcial e temporária para o trabalho, não estando configurados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. 3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ. 4. Recurso desprovido.**

*(AC nº 0010803-76.2012.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 02/10/2013)*

**AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. ALTERAÇÃO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O laudo médico pericial concluiu pela incapacidade total e temporária da autora, demonstrado, portanto, o preenchimento de requisitos para a concessão do benefício de Auxílio-Doença, não a Aposentadoria por Invalidez. 3. Quanto ao termo inicial, o perito não alcançou identificar quando se deu o advento da incapacidade, devendo ser estabelecido como termo inicial a data da juntada do laudo pericial. 4. Agravo improvido.**

*(AC nº 0042773-31.2011.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, e-DJF3 Judicial 1 13/09/2013)*

### **3. Requisito da condição de segurado e do cumprimento da carência**

NO CASO DOS AUTOS, restou incontroverso que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, tanto que o próprio instituto réu lhe concedeu auxílio-doença.

### **4. Conclusão**

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que restaram demonstrados a condição de segurada da parte autora, o cumprimento da carência exigida por lei e a sua incapacidade total e temporária para o exercício da atividade laborativa, a procedência da ação é de rigor.

### **DIB**

Relativamente ao termo inicial do benefício, deve ser fixado, em regra, à data do requerimento administrativo ou da indevida cessação do auxílio-doença. E, na ausência de prévia postulação administrativa ou de concessão anterior do auxílio-doença, o termo "a quo" do benefício deve ser a data da citação, quando o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Quanto ao laudo pericial, deve servir como motivação para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados pelas partes (art. 131, CPC), não podendo ser tomado como parâmetro para a fixação do termo inicial do benefício.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.***

*(EDcl no REsp nº 1.349.703/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 10/05/2013)*

***Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo "a quo" do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.***

*(AgRg no AREsp nº 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012)*

Assim, deve ser mantida a DIB na data da cessação do auxílio-doença nº 545.722.218-3 em 02/04/2012 (fl. 24).

A correção monetária das parcelas vencidas deverá observar o disposto na Súmula nº 8, desta Egrégia Corte, e na Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como os critérios adotados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013,

aplicando-se, mesmo após julho de 2009, o INPC (Lei nº 8.213/91, art. 41-B).

Os juros de mora incidirão a partir da citação (CPC, art. 219), aplicando-se: (i) até 29/06/2009, **a taxa de 1% ao mês** (Código Civil de 2002, art. 406) e, (ii) a partir de 30/06/2009, **o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança** (Lei nº 11.960/2009, art. 5º), de acordo com o entendimento adotado por esta Egrégia Corte Regional (AR nº 0048824-29.2004.4.03.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DE 11/04/2011) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013; REsp nº 1.205.946/SP, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012; EREsp nº 1.207.197/RS, Corte Especial, Relator Ministro Castro Meira, DJe 02/08/2011), e em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002360-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002360-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARIA NEUDA DE ARAUJO FRANCA  
ADVOGADO : SP080195 MARIA APARECIDA MAZZARO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00247-3 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA NEUDA DE ARAÚJO FRANÇA, contra a r.sentença que nos autos da ação ordinária ajuizada em 14/12/2011 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando aposentadoria rural por idade, **julgou improcedente o pedido**, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, uma vez que a prova material juntada aos autos se mostrou insuficiente para comprovar, na sua plenitude, que a autora realmente exerceu atividade rural.

Sustenta a autora, em suas razões, que comprovou o exercício de atividade rural nas condições exigidas em lei, por meio de prova documental e testemunhal, devendo a r.sentença ser reformada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Este recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, eis que além de manifestamente improcedente, colide com o entendimento consolidado na jurisprudência.

Vejamos.

#### 1. Requisitos legais para a concessão do benefício

Nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com redação e acréscimos dados pela Lei nº 9.032, de 28/04/95:

**Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)**

**§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)**

**§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11718, de 2008)**

Especificamente em relação aos segurados especiais, a referida lei estabelece:

**Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.**

Dispõe, ainda, a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

**Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.**

E o prazo de 15 (quinze) anos, previsto para a aplicação da regra foi prorrogado pela Lei nº 11.368/2006, artigo 1º, e pela Lei nº 11.718/2008, artigos 2º e 3º, aplicando-se tal prorrogação tanto aos empregados rurais quanto aos segurados enquadrados na categoria contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Como se vê, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

## **2. Requisito da idade mínima**

No caso, a parte autora implementou, em **05/07/2010**, o requisito da idade (artigo 48, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91), condição essencial para obtenção do benefício pleiteado, como se vê dos documentos de fls. 09 sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, a autora já contava com 55 anos de idade.

## **3. Requisitos da condição de segurado e do cumprimento da carência**

Para os rurícolas, sejam eles empregados, diaristas (boias-frias) ou segurados especiais, a Lei nº 8.213/91 dispensa o cumprimento da carência de contribuições, exigindo, tão-somente, a comprovação do efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (artigos 39, 48, parágrafo 2º, e 143), observado o tempo igual ao da carência exigida para a concessão do benefício pretendido (artigos 25, inciso II, e 142).

E, na hipótese dos autos, tendo a parte autora implementado a idade mínima no ano de **2010**, para fazer jus ao benefício de aposentadoria rural por idade, deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, pelo menos, **174 meses (14 anos e 06 meses)**.

Não se admite, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal, em face do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, o que está em conformidade com a Súmula nº 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário").

Por outro lado, aquela Egrégia Corte Superior, no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, adotou entendimento no sentido de que o efetivo exercício da atividade rural pode ser demonstrado por meio de início de prova material, ainda que não abranja todo o período que se quer comprovar, desde que corroborada por robusta prova testemunhal:

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008.**

**RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHO RURAL. INFORMALIDADE. BOIAS-FRIAS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. SÚMULA 149/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PROVA MATERIAL QUE NÃO ABRANGE TODO O PERÍODO PRETENDIDO. IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA. NÃO VIOLAÇÃO DA PRECITADA SÚMULA.**

**1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de combater o abrandamento da exigência de produção de prova material, adotado pelo acórdão recorrido, para os denominados trabalhadores rurais boias-frias.**

**2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.**

**3. Aplica-se a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário") aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material.**

**4. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, o STJ sedimentou o entendimento de que a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso**

***temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal.***

***5. No caso concreto, o Tribunal a quo, não obstante tenha pressuposto o afastamento da Súmula 149/STJ para os "boias-frias", apontou diminuta prova material e assentou a produção de robusta prova testemunhal para configurar a recorrida como segurada especial, o que está em consonância com os parâmetros aqui fixados.***

***6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.***

*(REsp nº 1321493/PR, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).*

E, como início de prova material, a Egrégia Corte Superior vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, por entender que o rol de documentos contido no mencionado dispositivo é meramente exemplificativo, e não taxativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Entre os documentos aceitos pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça estão os documentos que atestam a condição de rurícola do cônjuge, cuja qualificação pode estender-se a esposa, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp nº 272.248/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/04/2013; AgRg no REsp nº 1342162/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 27/09/2013).

Pois bem, no presente caso, como início de prova material, a autora juntou aos autos sua certidão de casamento, realizado em 05/10/1996, na qual seu marido (Manoel Cícero de França) foi qualificado como vigilante e a autora como "do lar" (fls. 10); declaração prestada ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iguatu/CE, afirmando que trabalha na condição de arrendatária no terreno de Francisco Anailton Alves, desde 02/01/1990 e até 06/07/2010 (fls. 13/16); resposta do Sindicato dos Trabalhadores Rurais ao Posto do INSS de Iguatu/CE, informando não tem como comprovar os anos que a autora exerce atividade rural, uma vez que ela só tem 02 AP (fls. 17); inscrição junto à Associação Comunitária dos Produtores Agrícolas de Alencar, datada de 08/07/2007 (fls. 18); CCIR 2006/2007/2008/2009 em nome de Francisco Anailton Alves (fls. 19); CTPS em nome da autora constando um registro como empregada doméstica no período de 01/03/1989 a 20/10/1989 (fls. 29).

No caso, não restou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, por tempo igual ao da carência exigida na lei (174 meses).

A Declaração de Exercício de Atividade Rural de fls. 13/16 não é apta para demonstrar o trabalho no campo, eis que não está homologada pelo órgão competente, sendo considerada mera prova testemunhal reduzida a termo, sem submissão ao regular contraditório.

Ademais, o próprio Sindicato afirmou não ter como comprovar os anos de atividade rural alegada pela autora, pois, embora tenha declarado que exerceu tal atividade de 1990 a 2010, não possui comprovantes correspondentes a todo o período.

Salta aos olhos, também, que a autora contraiu matrimônio no ano de 1996, aos 41 anos de idade, tendo nesta ocasião declarado que sua ocupação era a atividade relativa ao lar, enquanto seu marido era vigilante.

Por fim, resta a inscrição realizada junto ao Sindicato, que data do ano de 2007, período insuficiente, e a CTPS da autora, que indica apenas um registro como trabalhadora urbana (empregada doméstica).

Enfim, diante do tempo a ser comprovado, a prova material juntada pela autora é frágil e não abrange em sua plenitude o período necessário.

Ante a fragilidade de tal prova material, as declarações das testemunhas não podem ser aproveitadas, pois, como é sabido, não é possível comprovar a atividade rural exclusivamente por prova testemunhal.

Nesse sentido:

***PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IX, DO CPC. HIPÓTESE NÃO-CONFIGURADA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.***

***1. Não colhe prosperar a tese autoral, objetivando seja atribuído caráter documental às declarações oferecidas por testemunhas, apresentadas de forma escrita. Cuidam-se de depoimentos testemunhais que, simplesmente, não foram colhidos em Juízo.***

***2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade, incidindo, à espécie, o óbice do verbatim sumular 149/STJ.***

***3. Ação julgada improcedente.***

*(STJ, 3ª Seção, AR 200101783438, Rel.Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 01/02/2010)*

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL .***

*DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A autora completou 55 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 168 meses. II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal. III - A prova material é frágil e antiga, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido. IV - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural. V - Não há um documento sequer que qualifique a requerente como lavradora. VI - A requerente não pode se valer da qualificação de lavrador de seu marido, uma vez que o casal se separou em 24.05.2000, quando a autora possuía apenas 45 anos, não havendo nenhum documento indicando que a demandante exerceu atividade rural após esse período. VII - Com a separação, cessa a presunção de que a autora acompanhava o marido nas lides rurais, sendo necessário que a requerente apresente início de prova material, em seu próprio nome, para comprovar o exercício do trabalho rural, não sendo possível lhe estender tal qual idade apenas através da prova testemunhal. VIII - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado. IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XI - Agravo improvido.*

*(AC 00329587320124039999, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 judicial 1 DATA:20/05/2013 .FONTE REPLICACAO:.)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. VÍNCULO URBANO EM NOME ENTÃO ESPOSO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DAS PROVAS EM NOME DO FALECIDO MARIDO IN CASU. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - O requisito etário restou preenchido em 10/03/1999 (fl. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. - A parte autora apresentou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento, celebrado em 06/07/1963 (fl. 14), na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido; certidão de óbito do cônjuge, ocorrido em 29/05/1983, na qual foi informada a profissão de lavrador; certidões de nascimento dos filhos, nas quais o pai foi qualificado como lavrador; CTPS do então marido com registros interruptos de trabalho urbano e rural no interregno de 1961 a 1983. - Conforme se infere da cópia da CPTS acostada aos autos pela própria pleiteante, bem assim, da consulta às informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostada ao feito a fl. 68 pela requerida autarquia, verifica-se que o então cônjuge da requerente tem registros preponderantes de trabalho urbano, fato esse inviabilizador da pretendida extensão da qualificação rural do então marido à parte autora. Ademais disso, face ao óbito do então cônjuge, a autora recebe desde 29/05/1983 o benefício de pensão por morte originado do trabalho como industriário do falecido marido (fl. 66), fato que impossibilita a extensão do alegado labor rural do referido cônjuge. - A fim de comprovar a sua faina rural a requerente teria de trazer ao feito início de prova matéria em nome próprio. - Os testemunhos produzidos nos autos perderam a respectiva utilidade, por conta desconstituição do início de prova material, a reboque com o fato de que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário nos termos da Súmula 149 do C. STJ. - não restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1990, pelo que não preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não foi satisfeita (108 meses de contribuição exigidos para 1999, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). - Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido. - Prejudicado o apelo da parte autora. - Agravo legal improvido. (AC 00026829320114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1*

DATA:26/08/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . ATIVIDADE RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRAZO DE CARÊNCIA. - A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo. - A aposentadoria do cônjuge em 2002, três anos antes do implemento do requisito etário pela autora, e seu o óbito em 2004, impossibilitam a extensão da condição de trabalhador rural do marido . Acrescente-se o fato de que não há qualquer documento, em nome da própria demandante, demonstrando ser lavradora. - A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.(AC 00391607120094039999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 812 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, não havendo prova material cabal do efetivo exercício da atividade rural por período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (artigo 143 da Lei 8.213/91), correspondente à carência prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, a improcedência do pedido em comento é de rigor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002403-05.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002403-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : LOURDES APARECIDA NICOMEDO PEREZ  
ADVOGADO : SP052851 JOSE BENEDITO RUAS BALDIN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084815120128260318 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº

8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, datado de 19.02.2013, atestou que "*a examinada se apresenta em bom estado geral, hígida, bem nutrida, com níveis pressóricos dentro dos padrões da normalidade, com movimentos da coluna vertebral amplos e conservados, com ausência de alterações nas semiologias ortopédica, neurológica, gastroenterológica, pulmonar, etc. Não havendo quadro mórbido que a impeça de trabalhar*". Concluiu, o perito, que "*a autora de 58 anos de idade, apesar de referir dores nas costas aos esforços físicos, nenhuma alteração encontrada no exame físico, sendo assim não é portadora de lesão, dano ou doença que a impeça de exercer atividades laborativas, onde a remuneração é necessária para sua subsistência*" (fls. 43-46).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

De rigor, portanto, a improcedência do pedido.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002475-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002475-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : NEDIR DO CARMO CHINDANI TINO  
ADVOGADO : SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00085-4 1 Vr TANABI/SP

## DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos do auxílio-doença têm seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, datado de 16.02.2013, atestou que *"a autora informou ter dor na coluna cervical e lombar. Apresentou exame radiológico da coluna lombar com alterações degenerativas (próprias da idade). No momento do exame pericial, não apresentava sinais ou sintomas incapacitantes decorrente das doenças. Tais condições, no momento do exame pericial, não a incapacitam para o exercício de sua atividade habitual (do lar)"*. Em resposta ao quesito 'b' do juízo, informou que a autora é portadora de *"lombalgia e cervicalgia"*. Concluiu, o perito, que *"não foi caracterizada incapacidade laborativa para atividade informada (do lar)"* (fls. 46-51).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

- *Apelação da parte autora improvida.*

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a improcedência do pedido.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002787-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002787-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : DIRCE DA SILVA RIBEIRO TAKIGUTI  
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS  
CODINOME : DIRCE FERREIRA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00256-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por DIRCE DA SILVA RIBEIRO TAKIGUTI, contra a r.sentença que nos autos da ação ordinária ajuizada em 17/11/2010 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando aposentadoria rural por idade, **extinguiu o processo sem resolução do mérito**, com fulcro no art. 267, inc. III, do CPC, ante o abandono da causa por parte da autora.

Em suas razões, a autora protesta pela anulação da sentença e remessa do feito à Vara de origem para regular prosseguimento, tendo em vista que não lhe foi dado prazo ou vista ao seu patrono, para que se manifestassem no processo.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

#### DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com o entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. A autora ingressou com ação de aposentadoria por idade rural, juntando documentos em nome próprio e em nome de Francisco Roberto Ribeiro Takiguti, a fim de demonstrar sua qualidade de segurada especial.

Após regular processamento do feito, o Juízo "a quo" designou audiência de instrução e julgamento para ao dia 04/06/2012, consignando que a autora deveria comparecer e trazer suas testemunhas independentemente de intimação (fls. 44).

Na data aprazada, a audiência restou prejudicada em face da ausência da autora e suas testemunhas, tendo o patrono desta pugnado pela redesignação da audiência, alegando problemas no transporte público.

Ato contínuo, o pedido foi deferido e a audiência redesignada para o dia 04/03/2013, restando consignado que a parte autora deveria comparecer acompanhada de suas testemunhas, independentemente de intimação, sob pena de extinção do processo, saindo os presentes intimados (fls. 45).

No dia 04/03/2013, ausente a autora e presente seu patrono, este novamente pugnou pela redesignação da audiência, tendo o Juízo "a quo" determinado que a parte autora justificasse sua ausência, mediante comprovação

do alegado, no prazo de 10 dias, saindo os presentes intimados (fls. 46).

Decorrido o prazo, não houve o cumprimento pela autora do despacho exarado em audiência, motivo pelo qual o Juízo "a quo" determinou a sua intimação pessoal, para que desse efetivo andamento ao feito, no prazo de 48 horas, sob pena de extinção (fls. 47).

A intimação foi feita por carta, via AR, sendo a mesma devolvida sem cumprimento, diante da ausência do destinatário após três tentativas de entrega (fls. 48).

Novo mandado de intimação pessoal foi expedido, tendo a autora finalmente dele tomado ciência no dia 27/06/2013 (fls. 50).

Decorrido o prazo determinado, a autora novamente não se manifestou, tendo o Juízo "a quo" extinguido o processo sem julgamento do mérito, entendendo pelo abandono da causa.

Ocorre que, nos casos em que se configura o abandono da causa pelo autor, a extinção do processo sem julgamento do mérito pressupõe, além da intimação pessoal (CPC, art. 267, §1º) do autor, o requerimento do réu, nos termos da Súmula 240 do STJ:

*"A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu."*

No presente caso, não houve requerimento da parte ré no sentido de que fosse o feito extinto por abandono de causa, restando ao Juízo "a quo", diante da inércia da autora, analisar o pedido de redesignação da data da audiência, ou dar prosseguimento ao feito, mesmo sem a produção da prova oral, seguindo a marcha natural do processo.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. MANIFESTAÇÃO SOBRE A REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III. DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESCABIMENTO. REQUERIMENTO DO RÉU. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO 240 DA SÚMULA DO STJ. 1. A inércia quanto à realização da audiência de instrução e julgamento, portanto após formada a relação processual, não conduz à extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, III, do CPC, porquanto não caracteriza abandono da causa pelo autor. 2. "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu" (Enunciado 240 da Súmula do STJ). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGA 201001222332, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:26/06/2012 ..DTPB:.)*

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para anular a r.sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil,

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002790-20.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002790-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : DORIVAL DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP113931 ABIMAELE LEITE DE PAULA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00032-0 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por DORIVAL DE CAMPOS, contra a r.sentença que nos autos da ação ordinária ajuizada em 24/02/2012 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando aposentadoria rural por idade,  **julgou improcedente o pedido**, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, uma vez que a prova material juntada aos autos se mostrou insuficiente para comprovar que a autora realmente exerceu atividade rural.

Sustenta a autora, em suas razões, que comprovou o exercício de atividade rural nas condições exigidas em lei, por meio de prova documental e testemunhal, devendo a r.sentença ser reformada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Este recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Vejamos.

#### **1. Requisitos legais para a concessão do benefício**

Nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com redação e acréscimos dados pela Lei nº 9.032, de 28/04/95:

**Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)**

**§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)**

**§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)**

Especificamente em relação aos segurados especiais, a referida lei estabelece:

**Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.**

Dispõe, ainda, a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

**Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.**

E o prazo de 15 (quinze) anos, previsto para a aplicação da regra foi prorrogado pela Lei nº 11.368/2006, artigo 1º, e pela Lei nº 11.718/2008, artigos 2º e 3º, aplicando-se tal prorrogação tanto aos empregados rurais quanto aos segurados enquadrados na categoria contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Como se vê, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

#### **2. Requisito da idade mínima**

No caso, a parte autora implementou, em **23/10/2010**, o requisito da idade (artigo 48, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91), condição essencial para obtenção do benefício pleiteado, como se vê dos documentos de fls. 16, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, a autora já contava com 61 anos de idade.

#### **3. Requisitos da condição de segurado e do cumprimento da carência**

Para os rurícolas, sejam eles empregados, diaristas (boias-frias) ou segurados especiais, a Lei nº 8.213/91 dispensa o cumprimento da carência de contribuições, exigindo, tão-somente, a comprovação do efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (artigos 39, 48, parágrafo 2º, e 143), observado o tempo igual ao da carência exigida para a concessão do benefício pretendido (artigos 25, inciso II, e 142).

E, na hipótese dos autos, tendo a parte autora implementado a idade mínima no ano de **2010**, para fazer jus ao benefício de aposentadoria rural por idade, deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, pelo menos, **174 meses (14 anos e 06 meses)**.

Não se admite, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal, em face do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da

Lei nº 8.213/91, o que está em conformidade com a Súmula nº 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário").

Por outro lado, aquela Egrégia Corte Superior, no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, adotou entendimento no sentido de que o efetivo exercício da atividade rural pode ser demonstrado por meio de início de prova material, ainda que não abranja todo o período que se quer comprovar, desde que corroborada por robusta prova testemunhal:

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHO RURAL. INFORMALIDADE. BOIAS-FRIAS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. SÚMULA 149/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PROVA MATERIAL QUE NÃO ABRANGE TODO O PERÍODO PRETENDIDO. IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA. NÃO VIOLAÇÃO DA PRECITADA SÚMULA.**

**1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de combater o abrandamento da exigência de produção de prova material, adotado pelo acórdão recorrido, para os denominados trabalhadores rurais boias-frias.**

**2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.**

**3. Aplica-se a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário") aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material.**

**4. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, o STJ sedimentou o entendimento de que a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal.**

**5. No caso concreto, o Tribunal a quo, não obstante tenha pressuposto o afastamento da Súmula 149/STJ para os "boias-frias", apontou diminuta prova material e assentou a produção de robusta prova testemunhal para configurar a recorrida como segurada especial, o que está em consonância com os parâmetros aqui fixados.**

**6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.**

*(REsp nº 1321493/PR, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).*

E, como início de prova material, a Egrégia Corte Superior vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, por entender que o rol de documentos contido no mencionado dispositivo é meramente exemplificativo, e não taxativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Entre os documentos aceitos pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça estão os documentos que atestam a condição de ruralidade do cônjuge, cuja qualificação pode estender-se a esposa, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp nº 272.248/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/04/2013; AgRg no REsp nº 1342162/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 27/09/2013).

Pois bem, no presente caso, como início de prova material, o autor juntou aos autos sua certidão de casamento, realizado no dia 12/07/1975 (fls. 17); certificado de dispensa de incorporação, datado de 10/04/1973 (fls. 18); e certidões de nascimentos de seus filhos, Marcio José de Campos e Dalva Aparecida de Campos, ocorridos em 01/07/1976 e 28/04/1982, respectivamente (fls. 19/20); tendo sido em todos os documentos, qualificado como lavrador.

De outro lado, o CNIS de fls. 34 informa que o autor desempenhou atividade rural no período de 17/07/1990 a 31/12/1991, e atividade urbana nos períodos de 01/07/1978 a 29/12/1978, 01/08/1989 a 12/1989, 01/02/1990 a 07/06/1990 e de 17/07/1990 a 07/06/1993.

Dito isso, penso que a prova material é insuficiente.

Embora o autor apresente início de prova material, o período comprovado de 1975 a 1982 é exíguo e por demais distante do período equivalente à carência que necessita comprovar (174 meses retroativos ao implemento do requisito etário - 23/10/2010).

Em casos como esse, faz-se necessário provas mais atuais capazes de demonstrar, com um pouco mais de segurança, que a atividade rural era aquela que o autor continuou desempenhando ao longo de sua vida.

Além de não haver provas contemporâneas, o CNIS do autor indica que o mesmo exerceu atividade predominantemente urbana, entre os anos de 1978 a 1993. Fato que, aliado à ausência de outras provas, leva-me à conclusão de que o autor não provou a atividade rural pelo tempo necessário equivalente à carência.

Assim, diante do tempo a ser comprovado, a prova material juntada pela autora é frágil e não abrange em sua plenitude o período necessário.

Ante a fragilidade de tal prova material, as declarações das testemunhas de que o autor trabalha na lavoura há 35

anos (fls. 64/65) não lhe aproveita, pois, como é sabido, não é possível comprovar a atividade rural exclusivamente por prova testemunhal.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL . DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A autora completou 55 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 168 meses. II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal. III - A prova material é frágil e antiga, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido. IV - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural . V - Não há um documento sequer que qualifique a requerente como lavradora. VI - A requerente não pode se valer da qualificação de lavrador de seu marido, uma vez que o casal se separou em 24.05.2000, quando a autora possuía apenas 45 anos, não havendo nenhum documento indicando que a demandante exerceu atividade rural após esse período. VII - Com a separação, cessa a presunção de que a autora acompanhava o marido nas lides rurais, sendo necessário que a requerente apresente início de prova material, em seu próprio nome, para comprovar o exercício do trabalho rural , não sendo possível lhe estender tal qual idade apenas através da prova testemunhal. VIII - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado. IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegal idade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XI - Agravo improvido. (AC 00329587320124039999, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 judicial 1 DATA:20/05/2013 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Desse modo, não havendo prova material cabal do efetivo exercício da atividade rural por período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (artigo 143 da Lei 8.213/91), correspondente à carência prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, a improcedência do pedido em comento é de rigor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002882-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002882-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARIO USSUI  
ADVOGADO : SP225064 REGINALDO APARECIDO DIONISIO DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00266-0 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Mario Ussui contra sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada no dia 20/12/09 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a

renúncia à aposentadoria, sem a devolução dos valores recebidos a esse título, e a concessão de nova aposentadoria, mediante o cômputo das contribuições posteriores ao primeiro jubramento, julgou improcedente o pedido, em razão do reconhecimento da decadência.

Sustenta a parte apelante, em suas razões, que desaposentação não é sinônimo de revisão de benefício e, portanto, não se aplica o disposto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91. Além disso, sustenta que não há vedação legal à renúncia da sua aposentadoria, para obtenção de uma nova, mais vantajosa, possibilidade reconhecida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Requer, assim, a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

#### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com o entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Pretende a parte autora, nestes autos, a renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição, sem a devolução dos valores recebidos a esse título, e a concessão de nova aposentadoria por tempo de contribuição, computando-se os salários de contribuição posteriores ao primeiro jubramento.

A figura prevista no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, não deve ser aplicada à desaposentação. O artigo 103, da Lei nº 8.213/91, dispõe expressamente a respeito do prazo final para revisão de benefícios, qual seja de 10 (dez) anos. A desaposentação não é pretensão de revisão, ou seja, de adequação à legislação de benefício equivocadamente implementado. O que a parte autora pretende é a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o pedido de outra mais vantajosa.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça enfrentou o tema no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.301/SC, o qual foi admitido como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e a orientação firmada pela Colenda 1ª Seção daquela Corte foi no sentido de que o prazo decadencial de 10 (dez) anos não tem incidência na hipótese de renúncia à aposentadoria regularmente concedida.

O acórdão está pendente de publicação, mas a 5ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já se pronunciou a respeito da inaplicabilidade do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, para os casos de renúncia ao benefício, utilizando como paradigma o julgamento realizado nos autos do Recurso Especial nº 1.348.301/SC, conforme se verifica da ementa a seguir reproduzida:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPOSENTAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 27/11/2013, no julgamento do Recurso Especial n. 1.348.301/SC, admitido como representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, acórdão não publicado, firmou orientação no sentido de que o prazo decadencial de 10 (dez) anos, de que trata a Medida Provisória n. 1.523-9, de 27/6/1997, não tem incidência na hipótese de renúncia à aposentadoria regularmente concedida.

2. A disposição legal acerca do prazo decadencial não pode ser ampliada pelo intérprete para emprestar ao termo "revisão do ato de concessão de benefício" entendimento diferente do que lhe é dado pelo art. 103 da Lei n. 8.213/1991. O texto do aludido dispositivo é muito claro e não deixa dúvida quanto às hipóteses de incidência do prazo decadencial.

3. O fato de não ter ocorrido o trânsito em julgado do REsp n. 1.334.488/SC não afeta o resultado deste processo, tendo em vista que foi aplicada a jurisprudência firmada no âmbito da Terceira Seção desta Corte no sentido de que o segurado pode renunciar ao seu benefício de aposentadoria, objetivando aproveitar o tempo de contribuição posterior para a obtenção de benefício mais vantajoso, sem que para isso se exija o ressarcimento dos valores já recebidos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

A desaposentação não está prevista em nosso ordenamento jurídico, tendo sido admitida em nosso Direito por construção doutrinário-jurisprudencial, e consiste na renúncia a uma aposentadoria, com a posterior concessão de uma nova aposentadoria, mais vantajosa, mediante o cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubramento.

Ao aposentado que permanecia em atividade ou a ela retornava, a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 18, parágrafo 2º, previa, em sua redação original, o direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios. Não fazia jus, contudo, a outras prestações, até porque é vedada a acumulação de mais de uma aposentadoria (artigo 124, inciso II).

O pecúlio, nos termos do artigo 81, II, e 82 da Lei nº 8.213/91, correspondia às importâncias relativas às contribuições do segurado recolhidas após a aposentadoria, e era a ele devolvido quando do seu afastamento da atividade que gerou o recolhimento.

No entanto, o direito ao pecúlio foi extinto pela Lei nº 8.870/94, tendo sido incluído, pela Lei nº 9.032/95, o parágrafo 3º ao artigo 11 da Lei nº 8.213/91, dispondo que:

**§ 3º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social.**

Assim, o segurado aposentado que permanece em atividade ou a ela retorna está obrigado ao recolhimento da contribuição, mas sem qualquer contraprestação.

Nesse aspecto, o ilustre MARCO AURÉLIO SERAU JÚNIOR, em seu livro *Desaposentação: Novas perspectivas teóricas e práticas* (Gen / Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2013), ressalta que **"a equidade exigida e franqueada para a participação no custeio da Seguridade Social demonstra não ser correto, tampouco socialmente justo, que o segurado permaneça contribuindo para a Previdência Social e não possa dela usufruir complementarmente"** (pág. 31).

Assim, nesse novo contexto, o instituto da "desaposentação" surge como uma tentativa de compensar a extinção do pecúlio e de aproveitamento das contribuições previdenciárias recolhidas pelo segurado após a sua aposentação, encontrando respaldo no "caput" do artigo 201 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998 ("A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial"). A esse respeito, ensina o ilustre MARCO AURÉLIO SERAU JÚNIOR (Op. cit., pág. 78):

**... o melhor ponto de justificativa para a pretensão da desaposentação consiste no próprio caráter contributivo da Previdência Social, previsto no art. 201, "caput", da Constituição Federal. Uma vez que o sistema é essencialmente contributivo e baseado em equilíbrio financeiro e atuarial, a existência de novas contribuições previdenciárias deve repercutir positivamente para os segurados, em termos de melhoria do nível de benefícios.**

Relativamente à possibilidade de renúncia à aposentadoria já implementada, observo que a aposentadoria é um direito fundamental, garantido no artigo 7º, inciso XXIV, da Constituição Federal, de modo que a renúncia a esse direito só pode ser admitida se implicar em uma situação mais favorável ao segurado, como ocorre no caso da desaposentação, em que a renúncia ao benefício tem como fim a imediata obtenção de um novo benefício, porém, mais vantajosa.

E a jurisprudência consagrou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, suscetíveis de desistência pelos seus titulares.

Quanto à regra contida no artigo 181-B do Decreto nº 3.048/99, incluído pelo Decreto nº 3.265/99, segundo a qual as aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, não pode ser aplicada, por extrapolar o campo normativo a ela reservado.

Nesse sentido, cito o ilustre MARCO AURÉLIO SERAU JÚNIOR (Op.cit., pág. 26):

**A admissão ou inadmissão da desaposentação passa por aprofundada discussão a respeito de diversos preceitos constitucionais e legais relativos à própria concepção do sistema previdenciário.**

**Nestes termos, admitir-se que singela norma regulamentar (art. 181-B do Decreto nº 3.048/1999), possa, direta ou simplesmente, fulminar essa pretensão, é erro grave, muito custoso para a efetividade dos direitos fundamentais sociais e, de modo geral, de duvidosa constitucionalidade. De fato, se a própria Lei de Benefícios deixou de tratar o tema, não contendo previsão expressa de proibição de renúncia à aposentadoria, não poderia o Decreto nº 3.048/1999, mera norma regulamentar, fazê-lo.**

No que diz respeito à devolução dos valores recebidos a título de primeira aposentadoria, é descabida, visto que a renúncia à aposentadoria tem natureza desconstitutiva, produzindo apenas efeitos "ex nunc", de acordo com os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 328.101/SC, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008; REsp nº 663.336/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 07/02/2008, pág. 1).

Ressalto, por fim, que o direito à renúncia da aposentadoria, sem a devolução dos valores recebidos a esse título, bem como ao cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubramento para obtenção de novo benefício, já foi reconhecido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

**1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.**

**2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.**

**3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência**

*pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

**4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.**

**5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.**

**6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.**

*(REsp nº 1334488/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 14/05/2013) (grifei)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA A NOVA APOSENTADORIA. ESCLARECIMENTO NECESSÁRIO.**

**1. Trata-se de Embargos de Declaração contra decisão proferida em Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008, que estabeleceu que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".**

**2. Considerando a possibilidade de interpretação distoante do contexto do acórdão embargado e do próprio objeto do pedido de desaposentação, deve ficar expresso que a nova aposentadoria, a ser concedida a contar do ajuizamento da ação, há de computar os salários de contribuição subsequentes à aposentadoria a que se renunciou.**

**3. Ademais, não se afiguram as demais omissões e contradições referidas pelo embargante, já que os trechos que servem de base para tais asserções se referem à ressalva do ponto de vista pessoal do Relator, e não à fundamentação da conclusão do acórdão.**

**4. Embargos de Declaração acolhidos em parte.**

*(EDcl no REsp nº 1.334.488/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 30/09/2013) (grifei)*

Assim sendo, para realizar a desaposentação, faz-se necessário o preenchimento de alguns requisitos: (i) que o segurado esteja em gozo de uma aposentadoria; (ii) que o segurado renuncie expressamente ao seu direito a essa aposentadoria; (iii) que o segurado preencha todos os requisitos para a obtenção da nova aposentadoria, de acordo com a legislação vigente à época do seu pedido.

NO CASO DOS AUTOS, a parte autora demonstrou, através do documento de fl. 21 - Carta de Concessão do Benefício, que lhe foi concedida aposentadoria por tempo de contribuição, com início em 23/08/99, tendo ela permanecido em atividade posteriormente, inclusive, recolhendo periodicamente contribuições previdenciárias. Desse modo, presentes os seus requisitos, é de se reconhecer o direito da parte autora à renúncia à aposentadoria já implementada, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a esse título, e à concessão de nova aposentadoria, computando-se as contribuições recolhidas após o primeiro jubramento.

O termo inicial da nova aposentadoria deve ser fixado à data do ajuizamento da ação 20/12/09, fls. 02/11, em conformidade com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (EDcl no REsp nº 1.334.488/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 30/09/2013).

O valor do benefício deve ser calculado na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, mediante o cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubramento.

Os juros de mora incidirão a partir da citação (CPC, art. 219), aplicando-se o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (Lei nº 11.960/2009, art. 5º), que atualmente correspondem a 0,5% ao mês, aplicados de forma simples, de acordo com o entendimento adotado por esta Egrégia Corte Regional (AR nº 0048824-29.2004.4.03.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DE 11/04/2011) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013; REsp nº 1.205.946/SP, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012; EREsp nº 1.207.197/RS, Corte Especial, Relator Ministro Castro Meira, DJe 02/08/2011).

A correção monetária das parcelas vencidas deverá observar o disposto na Súmula nº 8, desta Egrégia Corte Regional, e na Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se a variação do INPC (Lei nº 8.213/91, art. 41-B), conforme orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013).

É que a regra contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, foi declarada inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal na parte em que adota índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (ADI nº 4.357, Tribunal Pleno, Relator para acórdão Ministro Luiz Fux, j. 14/03/2013).

No tocante aos honorários advocatícios, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil

Assim, considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que, nos termos da referida Súmula nº 111, "**os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença**", devendo ser considerado, como marco final para apuração das prestações vencidas, a decisão na qual o direito do segurado for reconhecido, em conformidade com os julgados da Egrégia Corte Superior (AgRg no REsp nº 1.179.802/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 03/05/2013; AgRg nos EDcl no AREsp nº 155.028/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012; AgRg no REsp nº 1.267.184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 05/09/2012).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93, no artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001 e no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Ressalto, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o Instituto-réu do reembolso das custas previamente recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96).

No caso, contudo, não há que se falar em reembolso de custas, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao apelo**, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito da parte autora à renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a esse título, e à concessão de nova aposentadoria de mesma espécie, a partir do ajuizamento da ação 20/12/09, fls. 02/11, calculada na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, mediante o cômputo das contribuições recolhidas após o primeiro jubramento. As parcelas vencidas deverão ser compensadas com os valores do benefício anteriormente concedido e pagos administrativamente pela Autarquia até a implantação do novo benefício, sem solução de continuidade, e serão acrescidas, ainda, de juros de mora e correção monetária, na forma acima explicitada.

Condene o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, respeitada a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003478-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003478-9/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal CECILIA MELLO       |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER            |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : SIDNEIA GABRIEL                            |
| ADVOGADO   | : SP248264 MELINA PELISSARI DA SILVA         |
| REMETENTE  | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP |
| No. ORIG.  | : 09.00.00141-4 1 Vr RANCHARIA/SP            |

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por **SIDNEIA GABRIEL**, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, **julgou procedente o pedido**, concedendo o benefício de aposentadoria por

invalidez, a contar da data da juntada do laudo pericial.

Aduz a autarquia a nulidade da sentença, em virtude do laudo ter sido vago e impreciso, bem como a ausência de comprovação de incapacidade.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente verifico não ter havido cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial foi elaborado por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes, não apresentando a parte ré qualquer documento técnico idôneo capaz de contestar as conclusões do laudo oficial.

Destaco que cumpria à parte ré a providência de acompanhar e criticar a perícia judicial, através de seu assistente-técnico. Não o fazendo, não pode, agora, se valer de meras alegações, com o fim de afastar a conclusão pericial que lhe foi desfavorável.

Quanto aos demais aspectos da apelação, a aposentadoria por invalidez é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade laboral de forma total e permanente.**

Assim, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.**

Trata-se, na verdade, de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado, se a incapacidade for permanente para a atividade habitual, ou, ainda, é convertida em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, para a obtenção do auxílio-doença, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.

Não é, pois, qualquer doença ou incapacidade que gera o direito à obtenção da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, sendo imprescindível que o segurado seja considerado insusceptível de reabilitação ou esteja incapacitado para o exercício de sua atividade habitual, tanto que o retorno ao trabalho acarreta a imediata cessação do benefício.

**NO CASO DOS AUTOS**, o perito baseou-se na história clínica da autora, no exame físico e nos documentos apresentados, concluindo que ela, que contava com 43 anos de idade, à época, era portadora de hérnia de disco associada a hipertrofia do ligamento amarelo, apresentando incapacidade laborativa total indefinida e multiprofissional, insuscetível de recuperação ou reabilitação profissional.

Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõe o artigo 436 do Código de Processo Civil, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de sua confiança repita-se.

Com relação aos demais requisitos, a qualidade de segurado e a carência, restou devidamente comprovados pelos documentos juntados.

Dessa forma, cumpridos os requisitos necessários ao deferimento do pedido, outra não era a decisão do Juízo senão a de julgar procedente o pedido do autor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA.*

*MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez. -Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa.*

*Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhador com baixo grau de instrução, a atividade diversa de sua habitual. Incapacidade total e permanente configurada. - Precedentes do STJ. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento."*

(AC nº 0002409-03.2005.4.03.6127, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. Requisitos legais preenchidos. 3. Agravo legal a que se nega provimento." (AC nº 0045576-21.2010.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 18/09/2013)

Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença que julgou procedente o pedido do autor.

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003502-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003502-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IRINEU QUIRINO AMANCIO  
ADVOGADO : SP259824 GISLAENE MARTINS FERNANDES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 12.00.00110-1 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra a sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por **IRINEU QUIRINO AMANCIO**, objetivando a concessão de auxílio doença, **julgou procedente o pedido**, condenando a autarquia a conceder o benefício a contar do requerimento administrativo (09/11/2011). Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta o INSS, em síntese, que após a cessação do auxílio doença, em 03/06/2001, a parte autora voltou a exercer suas atividades laborais na condição de contribuinte individual na competência 06/2011 a 01/2012, o que demonstra que ela teria recuperado sua capacidade laborativa. Pleiteia, portanto, a alteração do termo inicial do benefício para 01/05/2012, data posterior à última contribuição na condição de contribuinte individual.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo não ser o caso de considerar interposta a remessa oficial.

Nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC, não é cabível a remessa necessária quando "*a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*".

No caso dos autos, a sentença de fls. 104/106, proferida em 15/07/2013, condenou o INSS a conceder ao autor o auxílio doença desde 09/11/2011.

Constata-se, assim, que a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo incabível o reexame necessário, conforme se infere da jurisprudência desta C. Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA . - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data do início do benefício e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REO 0000546-60.2011.4.03.6140, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 23/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013)*

Relativamente ao termo inicial do benefício, deve ser fixado, em regra, à data do requerimento administrativo ou da indevida cessação do auxílio-doença. E, na ausência de prévia postulação administrativa ou de concessão anterior do auxílio-doença, o termo "a quo" do benefício deve ser a data da citação, quando o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Quanto ao laudo pericial, deve servir como motivação para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados pelas partes (art. 131, CPC), não podendo ser tomado como único parâmetro para a fixação do termo inicial do benefício.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.***

*(EDcl no REsp nº 1.349.703/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 10/05/2013)*

***Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo "a quo" do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.***  
*(AgRg no AREsp nº 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012)*

NO CASO DOS AUTOS, embora tenha o laudo pericial consignado que o autor é portador da doença desde dezembro de 2010, fixando a incapacidade a partir dessa data (fls. 76), considerou o Juízo a data do requerimento administrativo, em 09/12/2011 (fls. 15). Correto o Juízo, portanto.

Por outro lado, o fato de o autor ter vertido contribuições para a autarquia na condição de contribuinte individual, após a cessação do auxílio doença, por si não demonstra que ele teria recuperado sua capacidade laborativa, de sorte a justificar a alteração do termo inicial.

Ao contrário, é preciso a comprovação de que efetivamente teria desempenhado atividade laborativa, o que não restou demonstrado.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27513/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030389-61.1996.4.03.9999/SP

96.03.030389-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP057443 JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : IGNACIA TEIXEIRA  
No. ORIG. : SP075322 LYCIA MARIA RIBEIRO AGUIAR MIGUEL RAMOS  
: 95.00.00106-6 1 Vr TANABI/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de concessão de liminar, contra ato do Sr. Gerente Regional do INSS, Região de São José do Rio Preto, que determinou a suspensão de aposentadoria por idade rural da impetrante.

O *mandamus* foi impetrado perante o Juízo de Direito da 1ª vara Cível da Comarca de Tanabi, São Paulo. Foi deferida a medida liminar (fls. 27).

Informações do impetrado (fls. 41-46) e apresentação de exceção de incompetência, atuada em apenso, que foi julgada improcedente, contra a qual foi interposto agravo retido.

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo pela concessão da segurança.

A sentença, prolatada em 13.12.95, concedeu a segurança, tornando definitiva a liminar. Isenção de custas e de honorários advocatícios (fls. 69-71).

O impetrado interpôs apelação. Preliminarmente, reiterou as razões do agravo retido (fls. 73-81).

Contrarrazões (fls. 83-87).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do agravo retido, na exceção de incompetência, bem como ao recurso de apelação, declarando-se nula a r. sentença, com a conseqüente remessa dos autos para a Justiça Federal de São José do Rio Preto (fls. 97-98).

A Quinta Turma desta E. Corte pronunciou-se sobre a incompetência absoluta da Justiça Estadual para julgamento do *mandamus*. Contudo, entendeu que a competência para julgamento de recurso interposto contra decisão proferida por Juiz Estadual, não investido de jurisdição delegada, é do Tribunal de Justiça, ainda que seja apenas para anulá-la em razão da incompetência. Este Tribunal, assim, se declarou incompetente para julgamento da apelação, sendo determinada a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 103-111).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo também se declarou incompetente. Não conheceu do recurso e determinou a remessa dos autos a este E. Tribunal (fls. 127-129).

Voltaram os autos a esta E. Corte.

## DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

No caso dos autos, é federal a autoridade apontada na prefacial como coatora. O texto constitucional é cristalino ao estabelecer a competência absoluta da Justiça Federal na hipótese vertente, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

VIII - os mandados de segurança e os "habeas corpus" contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;"

Nesse diapasão, as seguintes ementas:

**"PROCESSUAL CIVIL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA AUTORIDADE DIRIGENTE DE AUTARQUIA FEDERAL.**

I - A Justiça Estadual é incompetente, de modo absoluto, para processar e julgar mandado de segurança interposto contra autoridade dirigente de autarquia federal.

II - Nulidade da decisão que se decreta." (STJ, ROMS 7205/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 14.11.96, v.u., DJU 16.12.96, p. 50749.)

**"PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. AUTORIDADE AUTARQUICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

I - Existência de contradição no Julgado, que deixou de acolher a preliminar argüida pelo INSS quanto à incompetência absoluta do Juiz de Direito para apreciar mandado de segurança impetrado contra ato de

autoridade federal, tendo em vista que a competência, nestas ações firma-se segundo o grau de hierarquia funcional da autoridade coatora, independentemente da matéria objeto da ação.

II - (...).

IV - Alterada a Ementa e o resultado do V. Acórdão." (TRF 3ª Região, AMS 173412, proc. 960304123830, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 30.09.04, p. 615)

Entretanto, nos termos da Súmula 55 do E. STJ, tendo a r. sentença sido proferida por Juiz Estadual não investido de jurisdição delegada, a competência para julgamento da apelação seria do C. Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DECISÃO PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA SUA COMPETÊNCIA PRÓPRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 55/STJ. PRECEDENTES.*

*I - Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, cristalizado no enunciado da Súmula 55, sendo o recurso manifestado contra decisão proferida por Juiz de Direito no exercício de sua competência própria, o julgamento do apelo compete ao Tribunal de Justiça ao qual esteja vinculado o Magistrado. Precedentes.*

*II - Agravo de instrumento desprovido." (STJ, AgRg no CC 39061/PI, proc. 2003/0066270-8, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 21.06.04, p. 161).*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA E TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. DECISÃO DE JUIZ ESTADUAL. JULGAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 55.*

*1. Cumpre distinguir a competência para julgamento da causa da competência para julgamento do recurso.*

*Ainda que a causa seja da competência trabalhista, cabe ao Tribunal de Justiça, e não ao Tribunal Regional do Trabalho, julgar agravo de instrumento de decisão proferida por Juiz de Direito a ele vinculado (ao qual a causa foi equivocadamente distribuída), ainda que seja para anular a decisão e remeter os autos à Justiça competente.*

*2. Conflito conhecido e declarada a competência do Tribunal de Justiça, o suscitado." (STJ, CC 58029/MS, proc. 2005/0215846-4, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 10.04.06, p. 110)*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE RESSARCIMENTO PROPOSTA POR MUNICÍPIO EM FACE DE EX-PREFEITO. MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE DA FUNASA. LITISCONSORTE ATIVA. SÚMULA 55 DO STJ. ANULAÇÃO DA SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL.*

*1. A competência cível da Justiça Federal é definida racione personae, e, por isso, absoluta, determinada em razão das pessoas que figuram no processo como autoras, rés, assistentes ou oponentes.*

*2. Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de ressarcimento proposta por Município em face de ex-prefeito em virtude de irregularidades na prestação de contas de numerários recebidos em decorrência de convênio firmado com a Administração Federal. Todavia, tendo a Fundação Nacional de Saúde ingressado na lide como litisconsorte ativa, restou demonstrado o seu interesse no feito, suficiente para deslocar o julgamento do pedido para a Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da CF.*

*3. As fundações públicas se equiparam às autarquias federais, aliás, como a recente reforma do Código de Processo Civil, deixou claro no novel art. 475 do CPC.*

*4. Ao Tribunal Regional Federal falece competência para julgar recurso de decisão proferida por Juiz Estadual não investido de jurisdição federal delegada. (Súmula 55 do STJ).*

*5. (...)*

*6. (...)*

*(STJ, CC 39431/PE, proc. 2003/0108664-9, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 21.03.05, p. 205)*

*"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - ATO DE AUTORIDADE FEDERAL - PROCESSAMENTO DO FEITO NA JUSTIÇA ESTADUAL - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA ANÁLISE DO RECURSO.*

*- Competente é a Justiça Federal para conhecer de Mandado de Segurança impetrado contra ato de autarquia federal, mesmo tratando-se de matéria de natureza previdenciária. Aplicação do artigo 109 inciso VIII da Constituição Federal.*

*- Inaplicável in casu o disposto no artigo 109 § 3º da Constituição Federal.*

*- O Superior Tribunal de Justiça, partindo da premissa de que a competência, nas ações de mandado de segurança, é definida pela hierarquia funcional da autoridade coatora, não importando o tema em questão, considera em vigor a Súmula nº 216, do extinto Tribunal Federal de Recursos.*

*- Aplicabilidade da Súmula nº 55 - STJ "Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal".*

*- Reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito. Remessa dos autos ao tribunal estadual competente, com base no artigo 113, parágrafo 2º, última parte, do CPC." (TRF 3ª Região, AMS 214592, proc. 200103990030017, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJF3 CJI 25.08.10, p. 212)*

Ocorre que os autos foram remetidos ao aludido Tribunal Estadual, que se declarou incompetente, não conheceu do recurso e determinou o retorno dos autos a esta Casa.

Tendo em vista que os autos já foram remetidos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que julgou por bem não conhecer do recurso, devolvendo-o a esta Corte; considerando, ainda, que o presente *mandamus* foi impetrado em 04.10.95, não resta alternativa a este Relator a não ser julgar o recurso.

Em primeiro lugar, passo ao exame do agravo retido interposto pelo INSS, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação.

Quanto à alegação de incompetência da Justiça Estadual para julgamento do *mandamus*, razão assiste à autarquia. Conforme já exarado acima, é federal a autoridade apontada na prefacial como coatora e, nos termos do art. 109, VIII da Constituição Federal, a hipótese *sub judice* trata de competência absoluta da Justiça Federal.

Destarte, de rigor a anulação da r. sentença e o envio dos autos à 6ª Subseção da Justiça Federal do Estado de São Paulo, em São José do Rio Preto, que possui jurisdição sobre o município de Tanabi/SP, para livre distribuição. Outrossim, revogo a liminar concedida em primeira instância. **Expeça-se ofício ao INSS**, instruindo-se-o com cópia da íntegra da decisão deste Tribunal, para determinar a cessação do pagamento da aposentadoria por idade rural *sub judice* (53.143.503-2), de imediato.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO DO INSS PARA DECLARAR NULA A R. SENTENÇA. DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À 6ª SUBSEÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, PARA LIVRE DISTRIBUIÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADAS.**

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos.

Oficie-se ao Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Tanabi/SP, anexando cópia desta decisão.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032585-96.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.032585-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RUBENS LOPES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP253522 DANIEL SIDNEI MASTROIANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 2007.61.20.003120-6 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Laudo médico judicial.

A sentença concedeu a antecipação de tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, com sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da sentença. *Decisum* submetido ao reexame necessário.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, requereu a análise da remessa oficial. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, pugna pela modificação do termo inicial do benefício.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Novo laudo.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 264-267), depreende-se que a parte autora é portadora de descompensação e comprometimento sistêmico de patologia cerebral (epilepsia), espondiloartrose avançada e degeneração avançada em articulação coxo femoral direita.

*In casu*, nos termos atestados pelo médico perito, observa-se que a incapacidade da parte autora teve início em 1997.

Por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se dos registros apontados na cópia da CTPS do autor (fls. 06-08) e informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, em períodos descontínuos, de 30.01.80 a 05.11.96.

No presente caso, ao apreciar o conjunto probatório, infere-se que ao autor aplica-se o disposto no §2º do art. 15 da Lei 8.213/91, que estende o prazo para mais 12 (doze) meses, haja vista tratar-se de segurado desempregado de forma involuntária.

Neste sentido confira-se o julgado da 8ª Turma desta corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. PERÍODO DE GRAÇA . PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Não procede a insurgência da parte agravante porque preenchidos os requisitos legais para a concessão de auxílio-acidente.*

*(...)*

*IV - O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém a qualidade de segurado. Neste caso, aplica-se o disposto no §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, que estende o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.*

*Cabe lembrar que a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez comprovada a referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício.*

*(...)*

*IX - Agravo improvido."*

*(AC 0007146-39.2006.4.03.9999, Rel. Juíza Convocada Raquel Perrini, j. 26/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 07/12/2012)*

Destarte, considerando que o autor ajuizou a presente ação em 22.01.98 é de se reconhecer o cumprimento dos requisitos para o recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, presentes os requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE RECONHECIDA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão de*

*aposentadoria por invalidez.*

*-Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhador com baixo grau de instrução, a atividade diversa de sua habitual.*

*Incapacidade total e permanente configurada.- Precedentes do STJ. - Considerando a necessidade de o julgador ficar adstrito aos limites do pedido, determinado o restabelecimento do auxílio-doença e posterior conversão do benefício em aposentadoria previdenciária a partir do laudo médico pericial.*

*- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.*

*- Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF3, AC 1628541, Processo nº 0000266-81.2008.4.03.6112, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 26/10/2012)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.*

*- A parte autora tem direito a percepção do benefício em questão, pois atestou o laudo médico sua incapacidade total e permanente.*

*- O caso dos autos não é de retratação. A aduz que a parte autora não faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida.*

*- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.*

*- Agravo legal não provido."*

*(TRF3, AC 1749280, Processo nº 0003043-47.2011.4.03.6140, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, e-DJF3 26/10/2012).*

Quanto ao termo inicial do benefício, o auxílio-doença será devido desde a data do requerimento administrativo junto ao INSS pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido, com sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data da sentença.

Quanto à verba honorária, deveria ser em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. No entanto, à míngua de irrisignação da parte autora, mantenho a sucumbência recíproca. Com relação às custas processuais, o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, assim dispõe:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*.

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

No que concerne aos honorários periciais, a Resolução nº 558, de 22 de maio de 2.007, do E. Conselho da Justiça Federal, considerando a necessidade de adoção de critérios quanto ao pagamento de honorários periciais em ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita, determinou que, para fixação da aludida verba, fosse observada a tabela que fez publicar, onde consta o mínimo de R\$ 58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos) e o máximo de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos). Portanto, mantenho-os em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do

Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para modificar os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001105-63.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001105-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : ADEMIR RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADO : DECISAO DE FLS. 548/553

Decisão

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, negou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e deu provimento a apelação da parte autora, reconhecendo períodos especiais de trabalho, e concedeu-lhe a aposentadoria proporcional, em ação com vistas à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz, a embargante, que o *decisum* é omissivo em relação à contagem de tempo de contribuição nos períodos de 13/08/1974 a 30/04/1975, 01/04/1980 a 10/02/1983 e 28/09/1983 a 17/04/1984, por tê-los considerado tempo de serviço comum, quando o INSS já os havia considerado como exercidos em atividades insalubres. Pede o provimento dos embargos para que seja sanada a omissão.

É o Relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Os embargos de declaração serão recebidos como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, foi proferida decisão monocrática terminativa pelo então Relator do feito, o Exmo. Sr. Desembargador Federal Paulo Fontes, cujo teor transcrevo:

*(Proferida com base no art. 557, caput e §1º do CPC)*

*Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face da r. sentença, avistável às fls. 493/498, proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante a conversão em tempo comum dos períodos laborados em atividades especiais.*

*Processado o feito, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, que declarou a especialidade do período trabalhado entre 25/01/1988 a 25/07/1996 e condenou o INSS à sua conversão em tempo comum e conseqüente averbação, afastando o reconhecimento dos demais períodos como de atividade especial, ao fundamento de que não foi comprovada a permanência do trabalho sob os agentes agressivos. Ante à sucumbência recíproca, condenou cada parte ao pagamento dos honorários advocatícios. Custas ex lege. Apela a parte autora sustentando que o outro período reclamado, de 09/07/1975 a 21/11/1978, também deve ser reconhecido como de atividade especial e convertido para comum, sendo a Autarquia condenada a lhe conceder o benefício pleiteado.*

*Por sua vez, o INSS apela, argumentando que a r. sentença deve ser reformada, uma vez que não restou demonstrado o risco permanente de descarga elétrica durante as atividades desenvolvidas pela parte autora.*

*Com contrarrazões apenas da parte autora, vieram os autos a este E. Tribunal.*

*É o relatório. Decido.*

*I. Do labor especial e de sua conversão em tempo comum*

*A aposentadoria especial foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que para esse efeito fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho (o Decreto nº 72.771/73 revogou expressamente o Decreto 63.230/68).*

*O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando novamente a temática, reclassificou as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.*

*Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.*

*Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, in verbis:*

*(...)*

*A partir da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que trabalhe durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II) ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).*

*Conforme previsão do art. 58 da precitada lei, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Porém, tal norma não chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.*

*Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais até então existentes. É dizer: o mero enquadramento do labor em qualquer das atividades insertas no rol adrede estabelecido bastava à configuração da especialidade do serviço. Tratava-se, a bem ver, de presunção legal.*

*Em seguida, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:*

*(...)*

*Verifica-se que referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial, tornando-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente preenchidos.*

*No evoluir legislativo, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, convertendo a Medida Provisória 1.523/96, estabeleceu requisito mais rigoroso, consistente na apresentação de laudo pericial para comprovar-se o desempenho do ofício pernicioso. Tal exigência, contudo, somente deve ser levada em conta a partir de sua regulamentação pelo Decreto 2.172, de 05/03/97:*

*(...)*

*(REsp 625.900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004, p. 282)*

*A par disso, o ruído e o calor, por suas especificidades, sempre demandaram a existência de laudo técnico*

comprobatório:

(...)

(AgRg no REsp 941.885/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008) Aliás, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB. Já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB). Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por norma que, pelo caráter declaratório, deve retroagir até encontrar disciplina ainda mais benéfica, nos termos da Súmula 32 da TNU:

(...)

A utilização de equipamento de proteção individual destina-se unicamente a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade no ambiente laboral (TRF-3ª Reg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/09/2005, v.u., DJU 28/09/2005, p. 549). Além disso, a extemporaneidade do laudo, em regra, não prejudica o reconhecimento da atividade especial, sendo admitido o emprego de paradigmas válidos devidamente observados por engenheiro do trabalho (AC 200603990069187, Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, TRF3 - Turma Suplementar da Terceira Seção, DJF3 13/11/2008).

Mesmo se não for empregado na concessão de aposentadoria especial, o tempo de serviço insalubre, perigoso ou penoso, exercido em qualquer época, será convertido em tempo de serviço comum, para efeito da concessão de qualquer benefício, nos termos do § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91, posteriormente transferido para o § 5º e ainda vigente:

(...)

(STJ, AGRESP 201001579209, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJE 06/12/2010)

É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período.

(Súmula 50 da TNU)

Feita essa síntese, cumpre enfatizar que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada em matéria de tempo especial é aquela vigente à época em que a atividade tida por insalubre foi exercida.

## II. Do caso em análise

O autor alega que exerceu atividades em condições especiais durante os períodos de 09/07/1975 a 21/11/1978 e de 25/01/1988 a 25/07/1996.

Com efeito, constam dos autos os seguintes documentos:

- Fls. 39/40, 42/44 e 46/48: formulários e laudos técnicos elaborados em 16/01/1996 e 05/07/1996, indicando que o autor trabalhou para a Telesp - Telecomunicações de São Paulo, como ajudante de emendador na rede externa, no período de 09/07/1975 a 12/07/1976 e de 13/07/1976 a 21/11/1978, preparando locais para a realização de serviços em cabos, colocando sinalização de proteção, instalando equipamentos, retirando tampas, calafetando entradas de caixas subterrâneas, retirando água e ventilando o local com equipamentos, além de cooperar nas atividades de corte, emenda e pressurização de cabos, identificando e testando pares, fazendo, inclusive, emendas com maçarico, em cabos de chumbo, entre outras atividades, estando exposto ao ruído próprio das ligações telefônicas entre 75 e 82 DbA's (não há laudo em relação ao ruído). Os documentos indicam, ainda, o percentual de tempo variável entre 20 a 30% em cabos aéreos no alto de postes próximos a linhas energizadas (acima de 250 volts), 20 a 30% do tempo em caixas subterrâneas de locais alagados e eventualmente gases e vapores, sendo que no restante do tempo trabalhava ao nível do solo.

- Fls. 60, 62/65: formulário e laudo técnicos elaborados em 18/06/1996 e 05/07/1996, indicando que o autor trabalhou para MPE - Montagens e Projetos Especiais S.A., como encarregado geral de manutenção e montagens em obras, no período de 25/01/1988 a 05/07/1996, trabalhando em áreas abertas e fechadas, ambientes de administração e armazém, ficando exposto a risco de eletricidade, executando as funções do eletricitista, de modo habitual e permanente a tensão acima de 250 volts. O laudo indica, ainda, a exposição a ruído na ordem de 86 a 94 dBA.

Com efeito, as laudos e formulários apresentados indicam de forma categórica que as atividades executadas pelo autor o expunham de forma habitual aos riscos derivados da energia elétrica e à insalubridade derivada dos ruídos acima da média considerada normal, além de elementos nocivos decorrentes de emendas em cabos de chumbo realizadas com maçarico, enquadrando-se no item 1.2.4 do quadro do Decreto nº 53.831/64 ou do Anexo I do Decreto 83.080/79.

Apesar dos percentuais de tempo indicados em que o autor executava os serviços ao nível do solo, não se pode considerar que a exposição do autor ao risco era meramente eventual pois, de acordo com os laudos, estava constantemente presente nas áreas energizadas, de forma habitual e permanente. Ademais, o enquadramento está de acordo com a Lei nº 7.369/85, em vigor à época e o Decreto nº 93.412/86, o qual revogou o Decreto nº 92.212/85, regulamentador daquela lei.

(...)

Assim, reconheço como especiais os seguintes períodos, trabalhados na Telesp - Telecomunicações de São Paulo, como ajudante de emendador na rede externa, no período de 09/07/1975 a 12/07/1976 e de 13/07/1976 a

21/11/1978 e para MPE - Montagens e Projetos Especiais S.A., como encarregado geral de manutenção e montagens em obras, no período de 25/01/1988 a 05/07/1996, que deverão ser multiplicados pelo fator 1,4.

III. Do cálculo do tempo de serviço e do pedido de concessão de aposentadoria

Verifico que restou comprovado o tempo especial trabalhado nos intervalos compreendidos entre 09/07/1975 a 12/07/1976, 13/07/1976 a 21/11/1978 e de 25/01/1988 a 05/07/1996, que, convertidos em tempo comum, totalizam 16 anos, 6 meses e 16 dias, conforme planilha anexa.

Da mesma forma, restaram comprovados os demais vínculos devidamente registrados em Carteira, que foram informados às fls. 79 e seguintes, sem que sobre eles exista controvérsia, constantes também do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, banco de dados mantido pela Previdência.

Segundo as planilhas anexas elaboradas pelo gabinete do subscritor, **chega-se a um tempo de serviço total de 32 anos, 05 meses e 20 dias**, considerado o último vínculo informado, que durou até 30/05/2012. Portanto, a parte autora não completou o requisito temporal para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Por outra via, o autor, nascido em 29/10/1948, completou a idade de 53 anos exigida pelas regras de transição da EC 20/98, em 29/10/2001.

À data de promulgação da EC 20 (15/12/1998), o requerente contava com 29 anos, 03 meses e 10 dias de tempo de serviço. Faltava-lhe, portanto, 8 meses e 20 dias para alcançar os 30 anos de serviço. Desta forma, caberia à parte comprovar, além do período trabalhado até a promulgação da EC 20, tempo de serviço correspondente a soma deste tempo faltante ao "pedágio" de 40% previsto no art. 9º, §1º, I da referida Emenda, que de acordo com a planilha acostada a esta decisão, é de 1 ano e 1 mês ou, então, 13 contribuições, a totalizar, portanto, 30 anos, 4 meses e 10 dias, o que logrou êxito em alcançar em 19/02/2003, conforme planilha também anexa.

Quanto ao requisito da carência, verifica-se que pelo disposto no art. 142 da Lei nº 8213/91, a parte autora, que completou todos os requisitos necessários à concessão deste benefício em 2003, deveria comprovar o recolhimento de contribuições por 132 meses, restando preenchida tal exigência, uma vez que possui contratos de trabalho anotados em CTPS durante período que ultrapassa 30 anos.

Assim sendo, tendo o autor comprovado o tempo de serviço necessário, cumprido o pedágio exigido e preenchida a carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, **faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 9º da Emenda Constitucional 20/98.**

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (12/06/2003), uma vez que foi nesta data que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora e esta já havia preenchido os requisitos etário, temporal, a carência e o pedágio exigidos, conforme explanado acima.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

IV. Dos consectários

Corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a especialidade dos períodos compreendidos entre 09/07/1975 a 12/07/1976, 13/07/1976 a 21/11/1978 e de 25/01/1988 a 05/07/1996 e, mediante sua soma aos demais períodos comuns, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 9º da Emenda Constitucional 20/98 a partir da citação (12/06/2003), bem como ao pagamento dos consectários, na forma acima explicitada.

*Não sendo os recursos de direito, cabíveis para os Tribunais Superiores, dotados de efeito suspensivo e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, a imediata implantação do benefício em favor da autora, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei.*

*Encaminhem-se ao INSS os documentos necessários para que seja cumprida a presente decisão, independentemente do trânsito em julgado.*

*Síntese do julgado:*

*a) nome do beneficiário: ADEMIR RIBEIRO DA SILVA*

*b) nome da mãe: LOURDES RODRIGUES DA SILVA*

*c) CPF: 672024468-04*

*d) data de nascimento: 29/10/1948*

*e) benefício: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EC 20/98*

*f) renda mensal: a ser calculada pelo INSS*

*g) DIB: 12/06/2003 (fls. 220 );*

*h) número do benefício : a ser definido pelo INSS.*

*Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.*

*P. I. C.*

*São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.*

O agravante alega que no cômputo do tempo de serviço deixaram de ser considerados os períodos de 13/08/1974 a 30/04/1975, 01/04/1980 a 10/02/1983 e 28/09/1983 a 17/04/1984, como sendo exercidos em condições insalubres.

Razão assiste ao agravante.

Com efeito, às fls. 277/281, observa-se que o INSS, no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço, considerou tais intervalos como sendo exercidos em atividade insalubre, sendo enquadrados nos códigos 2.4.4 e 1.2.11.

Dessa forma, convertidos tais períodos em tempo comum e somados aos já existentes, verifica-se que juntos perfazem 32 (trinta e dois) anos e 17 (dezessete) dias; não sendo, todavia, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na sua forma integral.

Ante o exposto, nos termos do § 1º do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL** para, considerando os períodos de 13/08/1974 a 30/04/1975, 01/04/1980 a 10/02/1983 e 28/09/1983 a 17/04/1984 em atividade especial, reconhecer que o autor possui trinta e dois anos e dezessete dias de tempo de serviço até 19/02/2003.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005214-86.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005214-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GERSON ZEFERINO e outros  
: MARCOS ROBERTO ZEFERINO  
: AGNALDO ZEFERINO  
: VANDERLEI ZEFERINO  
: ROSANGELA ZEFERINO  
: TEREZINHA DE FATIMA ZEFERINO  
: ALEX SANDRO ZEFERINO  
: MAGALI ZEFERINO FERREIRA

ADVOGADO : SP212834 ROSMARY ROSENDO DE SENA e outro  
SUCEDIDO : MILTON ZEFERINO falecido  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00052148620044036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudos médicos judiciais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo até a véspera de seu falecimento. Foi determinada a remessa oficial.

O INSS apelou. Preliminarmente, requereu o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, pugnou pela redução da verba honorária e modificação dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que a parte autora possuiu vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, de 01.04.76 a 30.07.90 (fls. 08).

Quanto à alegada invalidez, a perícia indireta, de 26.06.10, atestou que "*pode-se estabelecer o início de sua incapacidade na data em que necessitou de amputação da perna direita em região transtibial proximal, realizada em 19.05.04, que, conforme sua atividade habitual (motorista), pode ser classificada como total e permanente*" (fls. 430).

No entanto, de acordo com os relatórios e prontuários médicos anexados aos autos, verifica-se que 08.07.91 o agravante foi atendido no Hospital das Clínicas com "Fratura - Luxação Trimalleolar do tornozelo D, permanecendo internado até 04.09.91. Desde então, segundo declarações médicas acostadas aos autos, verifica-se que seu quadro clínico veio se agravando até culminar na amputação da perna direita, em 19.05.04, com diagnóstico de seqüela de fratura de pé direito. Os prontuários médicos atestam que o autor teve acompanhamento médico desde a data do acidente, sem evidências de melhora.

Vale destacar, que os próprios peritos do INSS, em exame realizado em setembro de 1994 nos autos do procedimento administrativo nº 30/028.044.469-9, consignaram em suas conclusões que a data do início da doença se reporta a 08.07.91.

Assim, levando-se em consideração que seu último vínculo empregatício findou-se em 30.07.90 e que desde 08.07.91 o autor já estava doente, não se há falar na perda da qualidade de segurada, sendo que, a partir de então, passou a ter dificuldades para trabalhar e, assim, contribuir para a Previdência Social, face o seu precário estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurada.

Além disso, mesmo não admitido o entendimento que não reconhece a perda da qualidade de segurado, quando a

ausência de recolhimento decorre de doença incapacitante que acomete o trabalhador, ainda assim seria devido o benefício da aposentadoria por invalidez, face o disposto no parágrafo 1º, do artigo 102 da Lei 8.213/91, que estabelece:

*"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".*

Na realidade, esse dispositivo consagra o direito adquirido em matéria previdenciária, e não poderia ser diferente, pois, nesse caso, a perda da qualidade de segurado não implica em extinção do direito à aposentadoria, dado que, há esse tempo, já havia preenchido os elementos necessários à aquisição do direito.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.*

*1. 'O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus o benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes.' (Resp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).*

*2. Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AgRg no REsp nº 543901, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 08.05.06, p. 303).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.*

*1. (...)*

*2. O trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.*

*3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça". (STJ, AgRg no REsp nº 956673, UF: SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 354).*

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Quanto ao termo inicial do benefício, o auxílio-doença deverá ser concedido desde a data do requerimento administrativo junto ao INSS, observada a prescrição quinquenal, pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme documentos médicos acostados aos autos, com sua posterior conversão em aposentadoria, a partir da data da incapacidade total e permanente fixada na perícia médica (19.05.04).

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono do autor, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem

decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir os honorários advocatícios, modificar o termo inicial do benefício e os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004165-71.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.004165-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP019385 YOSHIKAZU SAWADA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ZENAIDE SALOMAO MENARDI  
ADVOGADO : SP163748 RENATA MOCO e outro  
No. ORIG. : 03.00.00026-7 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
VISTOS.

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Aduz o embargante que o *decisum* de fls. 146-147 foi omisso, pois deixou de analisar todas as contribuições efetuadas pela parte autora.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, atestou que a parte autora sofre de artrose moderada de coluna torocolombar, patologia neurológica associada (neurocisticercose), estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente para atividades (fls. 90).

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, foram carreadas aos autos guias da Previdência Social (GPS), nas quais se verifica o recolhimento de contribuições, da competência de março/02 a julho/03, na qualidade de segurada facultativa, o que confirmado por consulta ao CNIS.

Entretanto, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados, senão vejamos:

De efeito, consoante o laudo médico judicial a parte autora é portadora de patologias de caráter degenerativo, ou seja, as moléstias apresentadas pela demandante vêm de longa data.

Ademais, consta no laudo médico de fls. 09 que a autora faz tratamento neurológico desde agosto/95.

Por fim, cumpre consignar que a parte autora somente se filiou e iniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias a partir de março/02, quando já contava com 60 (sessenta) anos de idade, verteu pouco mais de doze recolhimentos. Ressalte-se que antes mesmo do cumprimento da carência, em abril/03 ajuizou a presente ação.

Cumpre observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da moléstia, o que não ocorre na presente demanda.

Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.*

*4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.*

*5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.*

*6. Apelação não provida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A*

**CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.**

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, APENAS PARA ACLARAR, NA FORMA ACIMA EXPENDIDA, O EQUÍVOCO APONTADO.** Mantida a improcedência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005578-27.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.005578-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : CELEODIVA JOSEPHINA COSTACURTA DOMINGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP069414 ANA MARISA CURI RAMIA M DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00055782720064036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de esposa de José Mario Botelho Domingues, falecido em 17.02.99, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Foram carreados aos autos documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na lei 8213/91, em seu artigo 74, com as alterações da Lei 9.032/95 e da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Quanto aos dependentes, dispõe o artigo 16 da lei 8213/91 que:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e das demais deve ser comprovada."*

Em suma, três são os requisitos para concessão da pensão por morte: prova do falecimento do segurado; dependência econômica do requerente em relação ao falecido; e que o *de cujus*, por ocasião do falecimento, ostentasse o *status* de segurado previdenciário.

No que tange à qualidade de segurado do falecido, verificou-se, por meio de consulta ao CNIS, realizada nesta data, que efetuou recolhimentos à Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual - carpinteiro, em períodos descontínuos, da competência de janeiro/85 a abril/95.

Dessa forma, não restou comprovada a condição de segurado do falecido. A requerente efetuou em 23.02.06 o recolhimento de três contribuições, referente a competência de março/96, março/97 e março/08.

Quanto à contribuição previdenciária *post mortem* em acórdão deste Relator, a E. Nona Turma já se manifestou pela impossibilidade:

***"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.***

*(...)*

*2 - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe*

*exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.*

*3 - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.*

*4 - A partir da edição da Instrução Normativa nº 15/2007 e da nº 20/2007 que a revogou, o INSS deixou expressamente consignado que não seriam consideradas, para efeito de manutenção da qualidade de segurado, a inscrição realizada pelos dependentes após a morte do segurado e as contribuições por eles vertidas após a extemporânea inscrição (art. 282, §2º), dispondo, em seu art. 282, §1º, que a permanência da situação de segurado perante a Previdência Social dependeria do recolhimento em vida, até a data do falecimento.*

*5 - O empregador rural ou empresário havia perdido a qualidade de segurado e não a readquiriu nos três anos anteriores à data de seu falecimento. Impossibilidade de os pretensos beneficiários de pensão por morte recuperarem por ele, após a sua extinção, esse atributo e, ainda, pretenderem que essa condição retroaja à data do fato gerador do benefício que pleiteiam, de forma que ali se verifiquem preenchidos todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária.*

*6 - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.*

*7 - Apelação improvida."*

*(9ª Turma - 2006.03.99.030608-2/SP- j. 13.10.2008, DJF3 10.12.2008, p. 581).*

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício almejado.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007552-81.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.007552-3/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal DAVID DANTAS           |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS   |
| ADVOGADO   | : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS                |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR               |
| APELADO(A) | : JUVENCIO RODRIGUES BONFIM                    |
| ADVOGADO   | : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO    |
| REMETENTE  | : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP |

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em

síntese, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 01/01/1957 a 18/09/1978 exercido em atividade rural, que somados aos períodos de recolhimento como contribuinte individual, perfaz tempo suficiente para o recebimento do benefício.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença (fls. 181/186), proferida em 06/02/2008, reconhecendo o exercício de trabalho rural de 16/04/1963 a 31/12/1975, julgou parcialmente procedente o pedido, e condenou, o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a citação (02/03/2007). Condenou, ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

*"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

*"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*omissis*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)*

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma

vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91). Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter exercido atividade rural sem registro em CTPS e completado o tempo de serviço através de recolhimentos como contribuinte individual.

#### DA ATIVIDADE RURAL.

O autor alega que exerceu atividade rural de 01/05/1957 a 18/09/1978.

Verifico que o documento mais antigo fazendo referência à atividade laborativa do autor é o seu título de eleitor (fls. 16), expedido em 15/07/1963, em que consta a sua profissão como "lavrador".

Portanto, somente a partir dessa época poderia ter início o labor rural do autor, já que antes não há documento nos autos que comprove tal atividade.

O autor também junta aos autos a certidão de seu casamento (fls. 17), realizado em 28/04/1970, certidão de nascimento de filhos (fls. 18/20), com assentos lavrados em 07/06/1971, 23/08/1972 e 12/11/1973, nos quais se encontra, também, qualificado como "lavrador".

Além dos citados documentos, os depoimentos das testemunhas (fls. 175/177) corroboram a atividade rural exercida pelo autor até 1974/1975, mencionando, inclusive, nome de alguns dos empregadores e culturas com que trabalhou.

Dessa forma, reconheço a atividade rural exercida pelo autor no período de 01/01/1963 a 31/12/1975.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.***

*1 - A comprovação da condição de rurícola, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.*

*2 - Não estando caracterizada a condição de rurícola, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.*

*3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246 /SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).*

Assim sendo, computando-se o período em atividade rural ora reconhecido, e somado aos períodos em que houve recolhimento como contribuinte individual (fls. 22/111), verifica-se que o autor não possui o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que juntos perfazem 28 (vinte e oitos) anos e 05 (cinco) meses e 21 (vinte e um) dias até a data da entrada em vigor da EC nº 20/98.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria proporcional por tempo de serviço antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu

artigo 9º, que assim dispõe:

*"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.*

*§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:*

*I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;*

*II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.*

*§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."*

Portanto, para obtenção da aposentadoria proporcional, o autor deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 (16/12/1998).

Contudo, considerando-se o período rural ora reconhecido e os recolhimentos realizados como contribuinte individual até o ajuizamento da ação (21/07/2006), constata-se que a parte autora conta com 35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 07 dias, fazendo jus, portanto, ao recebimento da aposentadoria por tempo de contribuição na sua forma integral; entretanto, tendo em vista estar recebendo benefício de aposentadoria por idade (benefício nº 152.307.624-8) desde 03/05/2010, deve optar pelo recebimento do benefício ora concedido, ou então pela continuidade daquele de que já é beneficiário, considerando-se o disposto no art. 124 da Lei nº 8.213/91.

O período em que realizou recolhimentos, como contribuinte individual, é suficiente para lhe garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se por isso a manutenção da r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (02/03/2007), considerando-se ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e que nessa data havia preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); incidirão na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, consoante os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil **NEGO SEGUIMENTO À**

**REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS.** Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004347-38.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.004347-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NELSON ALVES CARNEIRO  
ADVOGADO : SP237476 CLEBER NOGUEIRA BARBOSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação de seu auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita (fls. 29).

Laudo médico pericial (fls. 63/67).

A r. sentença, prolatada em 29.05.08, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (15.04.06 - fl. 23), com juros de mora e correção monetária. Reconhecida a sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a arcar com os honorários de seu patrono. Foi concedida a tutela antecipada, a ser implantada em 20 (vinte) dias, sob pena de multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia. O magistrado determinou que o INSS se abstinhasse de cessar o benefício concedido antes de decorrido 1 (um) ano de sua intimação da sentença, sob pena de suportar multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Foi determinada remessa oficial (fls. 104/106).

O INSS apelou, requerendo a reforma do julgado. Caso mantida a r. sentença, pugnou pela exclusão da multa cominatória, ou sua redução a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, pelo aumento do prazo para implantação da tutela antecipada e revogação da tutela inibitória.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, julgo prejudicadas as questões referentes ao valor da multa cominatória, ao prazo para implantação da tutela antecipada e à cassação da tutela inibitória, uma vez que o INSS foi intimado para implantar o benefício em 12.06.08 (fl. 110v) e o fez em 24.06.08 (113), ou seja, em prazo menor do que os 20 (vinte) dias fixados em sentença. Além disso, consta dos autos que o demandante recebeu auxílio-doença, de forma ininterrupta, de

02.05.05 a 15.10.09, donde se conclui que a autarquia não suspendeu o benefício antes de decorrido um ano de sua intimação do julgado.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Consta dos autos que o postulante possui registro de vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, desde 19.06.78, o último deles de 12.06.86 a 19.10.01, sendo certo que fez recolhimentos à Previdência Social de janeiro a novembro/2002, em julho/2003, recebeu auxílio-doença de 20.11.03 a 30.10.04, voltou a contribuir de novembro/2004 a março/2005 e a receber benefício por incapacidade de 02.05.05 a 15.04.06 (fls. 11/16, 23 e doc. anexo).

Assim, tendo sido a ação ajuizada em 18.07.06, não há dúvidas quanto à manutenção da qualidade de segurado e cumprimento da carência, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

De acordo com o exame médico pericial, elaborado em 15.07.07, o autor é portador de lesão ligamentar de joelhos, estando temporariamente incapacitado ao trabalho. O perito fixou o termo inicial da inaptidão do demandante em maio/2005 e disse que a realização de sua atividade habitual lhe causaria dor. Afirmou, ainda, que o pleiteante dependia de tratamento cirúrgico para alcançar a cura total de sua enfermidade (fls. 63/67).

Dessa forma, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação do benefício de auxílio-doença, pois as lesões atuais são as mesmas que ensejaram sua concessão pela autarquia-ré.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfm, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Por fim, o art. 101 da Lei 8.213/91 assegura à autarquia o direito de realizar perícias periódicas com o fito de averiguar a continuidade ou não da incapacidade.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005540-70.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.005540-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : SILVANA REGINA BRANDINO RIBEIRO e outros  
: ANGELICA ALINE RIBEIRO incapaz  
: IGOR HENRIQUE RIBEIRO incapaz  
ADVOGADO : SP135309 MARIDEIZE APARECIDA BENELLI BIANCHINI e outro  
REPRESENTANTE : SILVANA REGINA BRANDINO RIBEIRO

ADVOGADO : SP135309 MARIDEIZE APARECIDA BENELLI BIANCHINI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055407020064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte de seu esposo.  
A sentença julgou improcedente o pedido.  
Apelação da parte autora.  
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.  
Manifestação do MPF.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

*Ab initio, de ofício*, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a realização da perícia indireta.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que engloba o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

A parte autora alega que o falecido parou de trabalhar em virtude de incapacidade.

Há necessidade, portanto, de realização de perícia médica indireta, por profissional que tenha conhecimento técnico ou científico para tanto, a constatar se à época, o falecida estava incapacitada e se fazia jus ao benefício.

Destarte, há que ser anulada a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser realizada perícia médica indireta a apurar a efetiva incapacidade da autora, proferido, assim, novo julgamento, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

*"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Posto isso, **DE OFÍCIO, DECLARO NULA A R. SENTENÇA**, ante a ausência de realização de perícia médica indireta. Determinada a remessa dos autos à primeira instância, para que seja produzida a prova pericial indiretas, posteriormente, seja exarada sentença e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, julgo **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja realizada a prova e, posteriormente, seja exarada nova sentença.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000026-30.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.000026-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : JOSE APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP152031 EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 14/08/1978 a 04/06/1986 e 16/06/1987 a 07/12/1998, exercidos em atividade especial que, depois de convertidos em atividade comum e somados aos períodos incontroversos, perfazem tempo suficiente para o recebimento do benefício desde a data do requerimento administrativo, formulado em 07/12/1998.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença (fls. 142/157), proferida em 31/07/2006, reconhecendo o período em atividade especial no intervalo de 29/05/1998 a 23/10/1998, julgou parcialmente procedente o pedido, e condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na sua forma integral, desde a data da citação (21/02/2006). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela, alegando que restou comprovada a exposição a agente agressivo no período em que trabalhou como ajudante de fundidor/fundidor, no período de 14/08/1978 a 04/06/1986, pelo que requer a reforma da r. sentença, para que seja reconhecido também tal período como exercido em atividade especial, fazendo jus dessa forma à concessão do benefício desde o requerimento administrativo.

O INSS, por sua vez, também interpôs apelação, alegando que a parte autora não comprovou tempo de contribuição suficiente para a concessão do benefício, pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

*omissis*

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana, bem como ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

## DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)*

Tornou-se, então, exigível a apresentação de laudo-técnico, elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, que corrobore as informações dos formulários SB-40 e DSS-8030, a fim de que seja caracterizada a faina nocente.

Neste sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO IMPLEMENTADOS. - Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. (...). (TRF3ª Região, 8ª Turma, REO 1331765, Relatora Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 26.08.13, e-DJF3, em 06.09.13).*

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico. Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa. Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

*I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*

*II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).*

*III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

*IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*

*V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*

*V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.*

*VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispõe o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em*

relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D.

53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

**DO AGENTE NOCIVO RUÍDO**

No que tange à caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05/03/97 (edição do Decreto 2.172/97); de 90 dB, até 18/11/03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APOSENTADORIA. RUÍDOS SUPERIORES A 80 DECIBÉIS ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO 2.171/97. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA NORMA.**

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que é tida por especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto 2.171/1997. Após essa data, o nível de ruído considerado prejudicial é o superior a 90 decibéis. Com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis.

2. No entanto, concluiu o Tribunal de origem ser possível a conversão de tempo de serviço especial em comum, após o Decreto 2.172/1997, mesmo diante do nível de ruído inferior a 90 decibéis. Igualmente, levou em conta a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, por ser mais benéfico, de modo a atentar para a atividade sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 6.3.1997, data do Decreto 2.172/1997.

3. Assim decidindo, contrariou o entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de não ser possível atribuir retroatividade à norma sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da LICC, notadamente porque o tempo de serviço é regido pela legislação vigente à época em que efetivamente prestado o labor. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1367806 / SC; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; julgado em 28.05.13; DJe 03.06.13)

**DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.**

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas

novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (**EPIS**), **nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade**. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

O autor alega que exerceu atividade especial nos períodos de 14/08/1978 a 04/06/1986 e de 16/06/1987 a 07/12/1998.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nº 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos constantes dos autos, verifica-se que restou comprovado o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

a) 14/08/1978 a 04/06/1986 - exercendo a função de ajudante de fundidor/fundidor na seção de fundição da empresa Magal Indústria e Comércio Ltda. - do ramo metalúrgico, com exposição de maneira habitual e permanente a nível de ruído de 92,7 dB(A), conforme formulário SB 40/DSS-8030 e laudo técnico juntado às fls. 43/50, enquadrando-se no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no código 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, tendo em vista a atividade profissional;

b) 16/06/1987 a 07/12/1998 - exercendo a função de Operador de empilhadeira/Operador de máquina de polpa reserva/Preparador de massa oficial/Assistente condutor de máquina de papel/Condutor de máquina de papel, na empresa Santher - Fábrica de papel Santa Therezinha S/A, com exposição de maneira habitual e permanente a nível de ruído de 92 dB(A), conforme formulário SB 40/DSS-8030 e laudo técnico juntado às fls. 51/61, enquadrando-se no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Assim sendo, computando-se o período em atividade rural reconhecido pelo INSS (fls. 13), os períodos em atividades especiais ora reconhecidos, estes convertidos em tempo comum, e somados aos períodos de trabalho comum existentes no extrato do sistema CNIS (fls. 69/72) e na sua CTPS (fls. 16/18), verifica-se que o autor possui o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na sua forma proporcional, uma vez que juntos perfazem 31 (trinta e um) anos e 26 (vinte e seis) dias até a data da entrada em vigor da EC nº 20/98.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07/12/1998 - fls. 08), considerando-se ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e que nessa data havia preenchido os requisitos para a concessão do benefício, devendo ser respeitada a prescrição quinquenal.

Entretanto, tendo em vista o recebimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 07/03/2007 (nº 141.912.846-6), conforme pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, o autor deve optar pelo recebimento do benefício ora concedido, ou então por aquele de que já é beneficiário, tendo em vista o disposto no art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o exercício de atividade insalubre nos períodos de 14/08/1978 a 04/06/1986 e 16/06/1987 a 07/12/1998 e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de contribuição na sua forma proporcional, desde a data do requerimento administrativo (07/12/1998), para reduzir os honorários advocatícios e esclarecer o critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010984-53.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP051835 LAERCIO PEREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OSCAR ROSSINI  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 03.00.00052-3 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 37).

Laudo médico judicial (fls. 87/89).

A sentença, prolatada em 26.01.06, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (22.12.99 - fl. 09), com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada. Determinada a remessa oficial (fls. 110/116).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação, em cujas razões alegou a impossibilidade de concessão da tutela antecipada em sentença. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito, sob o argumento de que o demandante

perdeu a qualidade de segurado. Subsidiariamente, requereu que seja determinada a compensação das parcelas recebidas a título de auxílio-doença, a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a modificação dos critérios do cálculo do valor da benesse.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, razão alguma socorre ao apelante, no que toca à alegação de não cabimento da tutela antecipada concedida na sentença.

A antecipação da tutela é possível, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Ora, a sentença, sem dúvida, é o momento em que o Magistrado está convencido da presença dos requisitos previstos no artigo 273 do estatuto processual civil, pelo que absolutamente adequada essa fase para a prolação de decisão no sentido da concessão da tutela antecipada.

E não se diga que o aludido diploma legislativo proíbe a concessão da tutela, por ocasião da sentença, dado não haver previsão legal, que vede tal provimento jurisdicional, nessa oportunidade.

Ademais, justifica-se a necessidade de antecipação da tutela, na sentença, uma vez que, como se trata de ato judicial passível de recurso, é de se supor que os efeitos da demora na efetivação da prestação jurisdicional que poderão se fazer sentir por longo tempo, de sorte que para amenizar tal situação, que, indubitavelmente, assola o Judiciário e os jurisdicionados, adequada se afigura a antecipação do provimento judicial almejado.

A jurisprudência perfilha tal posicionamento:

*"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.*

*Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.*

*A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.*

*A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.*

*Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)*

É o caso dos autos, motivo pelo qual se procede à manutenção da tutela antecipada, conforme fundamentação da r. sentença, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante deste.

Passo ao exame do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Por primeiro, no tocante à qualidade de segurado e à carência, comprovou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja cópia ora se anexa, que o autor possui registro de vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, desde 01.09.73, o último deles de 07.06.99 a 24.02.00, sendo certo que fez recolhimentos à Previdência Social de agosto a novembro/2002.

Assim, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 27.05.03, não há dúvidas quanto ao preenchimento da carência e

da manutenção da condição de segurado, consoante o art. 15, inc. II, da Lei 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, datado de 19.04.05, atestou que o autor é portador de espondilite anquilosante e doença reumatológica, estando total e permanentemente inapto à realização de esforços físicos. O perito não fixou o termo inicial das doenças ou da incapacidade do demandante (fls. 87/89).

Não obstante, verifica-se do documento médico de fl. 28 e da perícia administrativa realizada em 16.09.99 (fl. 19) que o autor apresenta problemas de coluna, com indicação de afastamento do trabalho, desde aquela data, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado por quem deixou de laborar por estar incapacitado.

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso em exame, a total incapacidade foi adstrita ao trabalho que exige esforços físicos. Porém, a parte autora sempre exerceu trabalhos braçais, entre eles o rural, atividades nas quais não se pode prescindir de grandes esforços físicos, para as quais a sua incapacidade é total.

Ademais, não é exigível a adaptação em outra função, uma vez que a parte autora, atualmente com 58 (cinquenta e oito) anos, somente trabalhou em atividades braçais, durante toda a sua vida, e, ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a trabalhos mais leves. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra função.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CIRCUNSTÂNCIAS ECONÔMICAS, SOCIAIS E CULTURAIS QUE DEMONSTRAM A IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PARA ATIVIDADE QUE GARANTA A SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O STJ flexibiliza a norma do art. 42 da Lei 8.213/1991, admitindo a concessão da aposentadoria por invalidez quando constatada a incapacidade parcial, desde que aliada a outras circunstâncias que evidenciem a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência do segurado.*

*2. O reexame dos fatos, provas ou circunstâncias, tendentes a influir no convencimento do juiz quanto à viabilidade de regresso ao trabalho, é inexequível em Recurso Especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 312719/SC, 2013/0070499-8, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJe 12.09.13).*

*"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*2. O Tribunal a quo entendeu existir comprovação de que a ora agravada ficou incapacitada de maneira permanente e definitiva para exercer suas atividades laborativas, nada obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ.*

*3. A revisão das premissas fáticas de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 318761/PR, 2013/0084587-7, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJe 28.05.13).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Verifica-se não ter sido demonstrada ofensa ao artigo 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.*

*2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.*

*4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no AREsp 308378/RS, 2013/0062180-4, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, v.u., DJe 21.05.13).*

Assim, deve ser considerada total a incapacidade restrita apontada pelo laudo, levando-se em conta as características pessoais da parte autora, razão pela qual não merece reforma a r. sentença.

Termo inicial da aposentadoria mantido na data do requerimento administrativo, pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); incidirão na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, consoante os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para determinar a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial fixado e que seja observado o disposto na Lei 8.213/91 para o cálculo do valor do benefício. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002764-29.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.002764-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA VITORIA PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MS005564 PALMIRA BRITO FELICE e outro  
No. ORIG. : 00027642920074036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Documentos ofertados pela parte autora (fls. 07-15).

Deferimento, à autora, dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 18).

Decisão que antecipou os efeitos jurídicos da tutela (fls.18-21).

Citação em 16.07.07 (fl. 48).

Estudo sócio-econômico e complementação (fls. 77-79 e 101-107).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 121-129).

Sentença de parcial procedência, prolatada em 16.03.10 (fls. 133-139).  
Apelação do réu e contrarrazões (fls. 145-153 e 157-164).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 168-177).

Decisão proferida por esta E. Corte, anulando a r. sentença prolatada, e determinando a devolução dos autos ao Juízo de origem, para realização de perícia médica (fls. 179-180).

Baixa dos autos a Instância inferior (fls. 184).

Laudo médico, elaborado por jusperito (fls. 196-203).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 212-213).

A r. sentença, prolatada em 27.08.12, julgou **parcialmente procedente** o pedido e condenou o réu ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do pedido administrativo (14.02.06). Sobre os valores em atraso deverão incidir juros e correção monetária, de acordo com os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, em 21/12/10. Ainda, sobre o montante devido incidirão até 29.06.09, juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária pela variação do INPC. Já os valores calculados após 29.06.09 deverão sofrer a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09). Condenada a autarquia federal, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o importe em atraso (Súmula 111 do C. STJ). Indene o réu do pagamento de custas processuais, todavia deverá ressarcir os gastos com a perícia realizada nos autos (art. 6º da Resolução nº 558/07, do Conselho da Justiça Federal). Dispensado o reexame necessário (fls. 216-219).

Apelação do INSS. Pugna pela reforma integral do julgado (fls. 222-228).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal (fls. 233-239 e 243-246).

## **DECIDO.**

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente pedido de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à*

seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada im procedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou

deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

*In casu*, a incapacidade total e permanente da parte autora para a prática de todos os atos da vida civil restou devidamente comprovada por meio do laudo médico pericial, do qual se depreende que a mesma é portadora de "hidrocefalia com seqüelas motoras e cognitivas (retardo mental) severas, apresentando estado vegetativo, doença congênita, incurável." (fls. 196-203).

Por sua vez, o estudo social elaborado em 20.03.09, e complementado em 02.07.09, revela que a demandante residia com sua genitora e com um irmão, de 16 anos de idade, estudante (fls. 77-79 e 101-107).

A moradia familiar era uma casa cedida por uma prima da mãe da requerente; o imóvel estava situado em uma área de invasão de fundo de vale; é um bairro com aproximadamente 20 anos de idade, que continuava sem a infra-estrutura necessária (não havia asfalto, calçadas, drenagem e nem esgoto sanitário). A renda familiar era constituída somente pelo valor de R\$ 760,34 (salário bruto) ou R\$ 480,96 (salário líquido), conforme holerite de maio de 2008, provenientes do salário da genitora da autora, que exercia a atividade de berçarista em creche municipal.

Já a despesa mensal fixa do núcleo familiar compreendia gastos com alimentação (R\$ 500,00), energia elétrica (R\$ 6,89), água (R\$ 21,64), supositórios - eram consumidas 4 caixas por mês, a R\$ 26,00 cada (R\$ 104,00), e fraldas - eram necessárias de 100 a 120 fraldas por mês (R\$ 117,00), vestuário - calças plásticas e meias (R\$ 30,00 a 40,00).

Cumprir observar que no laudo supracitado consta que a requerente não era alimentada como qualquer criança de sua idade. Ela tinha que ter alimentação 100% líquida, a base de "Sustagem", "Mucilon", água de côco, frutas, legumes e verduras batidas no liquidificador.

Verifica-se que, *in casu*, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como eventuais tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

E nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito ao amparo assistencial, **devendo, inclusive, ser mantida a tutela anteriormente concedida.**

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfin, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Resta deixar consignado que eventuais pagamentos do benefício já realizados pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidos na fase da execução do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada. **Tutela antecipada mantida.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004133-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004133-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP043137 JOSE LUIZ SFORZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ERMINIA POLACHI BUSSO  
ADVOGADO : SP109791 KAZUO ISSAYAMA  
No. ORIG. : 05.00.00003-9 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

Testemunhas.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS apelou para pugnar pela improcedência do pedido.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

*Ab initio*, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 02.10.07, atestou que a parte autora é portadora de hipertensão arterial e fibromialgia. Concluiu que, a pericianda está incapacitada de forma total e permanente desde 2001 (fls. 130-135).

No que tange à qualidade de segurado e cumprimento do período de carência, alegou ser trabalhador rural.

De acordo com o artigo 131 do Código de Processo Civil, o magistrado possui a faculdade de apreciar livremente a prova atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, desde que aponte os motivos que lhe levaram a tal convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis não mais vigora o sistema da tarificação das provas, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - A comprovação da condição de rurícola, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.*

*2 - Não estando caracterizada a condição de rurícola, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.*

*3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246 /SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).*

Apesar das notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola, conforme certidão de casamento, celebrado aos 18.07.56, certidão de óbito e certidão de nascimento de filho, onde se verifica a qualificação profissional do marido da parte autora como lavrador (fls. 16-18) o que constituiu indício de que trabalhou no campo, pois, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rurícola, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos". (STJ, RESP162306, processo nº 199800054723, 5ª Turma, j. 04/08/1998, DJU 08/09/1998, p. 100)*

Contudo, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados.

Em seu depoimento pessoal às fls. 48 a requerente afirmou que estava sem trabalhar a 13 anos, ou seja, desde 1987. Assim, não detinha mais qualidade de segurada no momento da incapacidade.

Cumpre destacar que não se há falar em direito adquirido, nos termos do art. 102, parágrafo único, da Lei 8.213/91, pois não ficou consignado no laudo médico-pericial que a parte autora estivesse incapacitada desde a época em que cessou o seu labor.

Ademais, não foi anexado aos autos nenhum documento médico capaz de comprovar que sua incapacidade remonta à referida época.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de auxílio-doença tampouco de aposentadoria por invalidez.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento

de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Verbas sucumbenciais na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011311-06.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011311-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : JOSE ROBERTO CAVALLINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP216575 JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento com vistas à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria pela aplicação do índice integral do IRSM, relativo a fevereiro de 1994 (39,67%), na atualização do salário-de-contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixou os consectários legais e não submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apelou a parte autora para requerer o afastamento da prescrição quinquenal tendo em vista que o benefício foi concedido judicialmente e somente pago numa parcela única em 28/5/2007.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 29/4/2009, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição (artigo 475 do CPC), por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/7/1997.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Passo à análise da questão.

Discute-se sobre a aplicação do índice integral do IRSM relativo a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% na atualização do salário-de-contribuição do benefício.

Sobre o tema, transcrevo a Súmula nº 19 desta E. Corte:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."*

Ressalte-se que o artigo 202, *caput*, da Constituição Federal, na sua redação precedente, prescrevia o seguinte:

*"Artigo 202. É assegurada a aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais".*

O artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94, conversão das Medidas Provisórias 482, 457 e 434/94, que substituíram as Leis 8.542/92 e 8.213/91, assim determinava:

*"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.*

*§ 1º. Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994".*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa. A respeito, confirmam-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 168/Superior Tribunal de Justiça.*

*1. A egrégia 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).*

*2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do Superior Tribunal de Justiça, Enunciado nº 168).*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(Superior Tribunal de Justiça, Terceira Seção, agravo Regimental nos embargos de divergência no RESP 245148, Processo 200000569305-SC, DJU 19/02/2001, p. 142, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.*

*Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94)."*

*(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, agravo Regimental no agravo de instrumento nº 456245, Processo nº 20020066734-9-SP, DJU 19.11.2002, p. 390, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)*

Da análise das cópias colacionadas pela parte autora do processo de concessão do benefício de aposentadoria NB 141.221.683-1, processo n. 2004.61.28.010843-1, tramitado no Juizado Especial de Jundiá, depreende-se que o benefício foi concedido após o reconhecimento de períodos laborais e fixada a DIB em 26/10/1998, **com período básico de cálculo de março/1991 a fevereiro/1995**, com renda mensal inicial no valor de R\$ 635,00 (fls. 23).

Acrescento que este valor líquido da renda mensal inicial foi apurado pela Contadoria Judicial daquele Juizado, **sem a inclusão do IRSM** de fevereiro de 1994 nos salários-de-contribuição (fls. 32/34). Portanto, procede o pedido de aplicação do índice de 39,67%.

## **Dos consectários legais**

Afastada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio precedente a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ) pois concedido o benefício judicialmente por sentença proferida em 2004 e ajuizada a ação em 31/10/2008.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); incidirão na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, consoante os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

As verbas de sucumbência devem ser reciprocamente consideradas, observando que, com relação as custas processuais, o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, assim dispõe:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora.

Eventuais pagamentos administrativos deverão ser compensados na fase de liquidação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para afastar a prescrição quinquenal e explicitar a incidência dos consectários legais na forma indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015661-58.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015661-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VANUSA AUGUSTO DE LIMA  
ADVOGADO : SP200467 MARCO AURELIO CAMACHO NEVES  
No. ORIG. : 07.00.00082-7 1 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação do benefício, ocorrida em 26.07.2006. Determinou o pagamento das diferenças corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial aos autos.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, porquanto não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo pericial, realizado pelo "Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC", em 07.05.2008, atestou a incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas. O Sr. Perito esclareceu, contudo, que a autora "*não pode exercer atividades que exijam uso exagerado da visão*" (fls. 89-90). Portanto, embora tenha ficado demonstrada a redução da capacidade laborativa da postulante, o perito judicial foi peremptório ao afirmar que ela está incapacitada apenas para o exercício de atividades que "*exijam uso exagerado da visão*".

Conforme extrato do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", cuja juntada aos autos ora determino, a requerente possui experiência no desempenho de atividades laborativas que não envolvem as condições vetadas pelo perito judicial, tais como "vendedor de comércio varejista" - CBO 45130. Ademais, contribuiu como contribuinte individual no período de 11.2002 a 02.2003, sem atividade cadastrada.

Assim, não logrou comprovar a incapacidade laborativa.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, visto que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033244-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033244-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RS070617 DIEGO PEREIRA MACHADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JULIO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00043-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita (fl. 42).

O INSS contestou o feito.

Laudo médico pericial (fls. 105/107 e 122/126).

A sentença, prolatada em 06.07.09, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (08.04.08), com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi mantida a tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 149/152).

O INSS interpôs apelação, requerendo a suspensão da tutela antecipada, ante sua irreversibilidade. No mérito, pugnou pela reforma da r. sentença. Pleiteou, em caso de manutenção da procedência, que o termo inicial do benefício seja fixado na data de entrega do laudo pericial.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Exmo. Juiz Federal Vanderlei Pedro Costenaro encaminhou a esta Turma ofício com cópia da petição inicial e sentença do processo nº 2007.61.22.001566-8, que seria idêntico a este (fls. 179/202).

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Nos moldes da norma processual (artigo 301, §1º, CPC), dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, vale dizer, quando a nova ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

A *ratio* normativa objetiva impedir o ajuizamento de uma segunda ação, idêntica à que se encontra pendente, uma vez que a primeira receberá uma sentença de mérito, restando despicienda a propositura de uma segunda ação igual à primeira.

Sobre o tema o legislador ordinário esclarece na Exposição de Motivos do Código de processo Civil:

*"(...) A litispendência distingue-se da prevenção, porque esta tende a impedir que a mesma ação, iniciada perante juiz competente, seja renovada perante outro juiz, embora de igual competência. Assim a litispendência e a prevenção têm de comum que, em ambas, se dá o concurso de duas ações idênticas; e diferem entre si em que na*

*litispêndência há um só juiz, e na prevenção, mais de um (...)"*.

Dos documentos acostados aos autos (fls. 179/202) extrai-se que a parte autora propôs ação com idêntico pedido e causa de pedir, distribuída junto à Justiça Federal de Tupã/SP, sob nº. 2007.61.22.001566-8, tendo sido proferida sentença que julgou procedente o pedido.

Depreende-se cuidar da mesma parte, com identidade de pedido e de causa de pedir, de forma a consubstanciar a litispêndência entre os feitos, nos termos dos §§ 1º e 3º do artigo 301 do Código de processo Civil.

Nesse sentido colaciono aresto desta e. Oitava Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LITISPÊNDÊNCIA . AGRAVO IMPROVIDO.*

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação.

- A parte autora, após ter ingressado com ação pleiteando o reconhecimento da inconstitucionalidade do fator previdenciário, intentou nova ação com mesmo pedido, mesma causa de pedir e contra a mesma parte, de modo a se reconhecer a existência de litispêndência entre os feitos, nos termos dos §§ 1º a 3º do art. 301 do CPC.

- O objeto da ação anterior, apesar de mais amplo, também abrangeu a inconstitucionalidade do fator previdenciário. Julgada a constitucionalidade da aplicação do fator previdenciário naquela ação, não se há que discutir novamente tal tema.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido.

(Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1757255, processo : 0005865-74.2011.4.03.6183 , UF: SP, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2013 ).

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. PROCESSUAL. AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA EM APELAÇÃO CÍVEL. IMPROCEDÊNCIA. LITISPÊNDÊNCIA CONFIGURADA.* - Agravo interposto contra decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de processo Civil, deu parcial provimento à apelação do autor apenas para isentá-lo da pena de litigância de má-fé, mantendo a sentença quanto à parte que reconheceu litispêndência em relação à ação anteriormente ajuizada. - Insurgência do agravante quanto ao fato de a decisão agravada haver mantido a sentença na parte que reconheceu litispêndência .

- O fenômeno da litispêndência , óbice à reprodução de ação anteriormente ajuizada, impõe a extinção do processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, parágrafo 3º, do Código de processo Civil.

- Tratando-se de matéria de ordem pública, o conhecimento de litispêndência pode ser de ofício, sem prévia provocação da parte.

- Com razão o juízo a quo ao reconhecer, em demanda ajuizada em 02.12.2004 ( processo 1405/2004), litispêndência em relação ao processo nº 1453/2003, que ainda se encontrava em curso e no qual a segunda sentença, tendo em vista a anulação da primeira, somente foi proferida em 09.01.2006, configurando a hipótese do artigo 301, § 3º, do Código de processo Civil.

- Agravo a que se nega provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 119766, processo : 0021294-21.2007.4.03.9999, UF: SP, Relator:

DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012).

Isso posto, com fulcro no art. 557, caput e/ou § 1º-A, do CPC, **JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do art. 267, V, daquele diploma legal. Prejudicada a apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035252-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035252-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IZAURA MARIANA RUIZ  
ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 07.00.00070-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a remessa oficial.

Apelação do INSS. Inicialmente, pede a análise da remessa oficial. Caso mantida a procedência do pedido, requer a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, que a possuiu vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, de 07.07.86 a junho/08, tendo ajuizado a presente ação em 29.06.07, portanto, em consonância com os incisos II do art. 15 da Lei 8213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 10.08.12, atestou que a parte autora é portadora de lombociatalgia por hérnia de disco, osteoartrose nos joelhos, neuropatia periférica e insuficiência renal, estando incapacitada de maneira total e permanente para o labor (fls. 158-160).

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.*

1. 'O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus o benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes.' (Resp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. *Agravo regimental improvido*".

(STJ, AgRg no REsp nº 543901, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 08.05.06, p. 303).

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.*

1. (...)

2. *O trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.*

3. *Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça*". (STJ, AgRg no REsp nº 956673, UF: SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 354).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Quanto ao termo inicial do benefício, o auxílio-doença deverá ser concedido desde 16.01.09, momento em que restou demonstrada existência de incapacidade, com sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir de 26.10.11, momento em que surgiu a incapacidade total e permanente.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*  
(...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para modificar o termo inicial do benefício e os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037091-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037091-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : EDNA MARIA DOS SANTOS CANDIDO  
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202785 BRUNO SANTIAGO GENOVEZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00055-4 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.  
Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.  
A sentença julgou improcedente o pedido.  
Apelação da parte autora.  
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, em virtude do laudo médico judicial acostado aos autos ter sido elaborado por fisioterapeuta, passo ao exame da existência de nulidade da sentença.

O diagnóstico que desencadeia a conclusão acerca da existência ou não da incapacidade laboral, a meu ver, só pode ser realizado por médico devidamente credenciado no órgão de classe, bem como a prescrição de tratamentos e a avaliação de resultados. O fisioterapeuta, por não ser médico, tem atribuição de aplicar as técnicas e métodos prescritos por um médico.

Destarte, a perícia realizada nos autos é nula. Cabe ao Juízo *a quo* prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a elaboração de nova perícia por profissional do ramo da medicina.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA.*

**ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO.**

*Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação". (TRF 4ª Região, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, j. 24.02.10, D.E 04.03.10)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO.**

*1. Nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento por meio da prova pericial, a qual deve ser realizada por médico, preferencialmente da especialidade que o caso requerer.*

*2. Tratando de doença de natureza ortopédica, nula é a sentença que teve por suporte laudo pericial subscrito por profissional fisioterapeuta, o qual não tem atribuição para a realização de diagnóstico médico a ensejar conclusão no sentido da incapacidade laboral da parte autora, mas de sim aplicar as técnicas terapêuticas prescritas por médico.*

*3. Sentença anulada e determinada a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico especialista. Prejudicado o exame da remessa oficial."*

*(TRF 4ª Região, REOAC 200872990025920, Turma Suplementar, Relator Fernando Quadros da Silva, j. 15.04.09, D.E 27.04.09)*

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DECLARO NULA, DE OFÍCIO, A R. SENTENÇA**, uma vez que a perícia judicial não foi realizada por médico. Determino a remessa dos autos para a primeira instância, para regular prosseguimento do feito, com realização de novo laudo pericial e prolação de nova sentença. **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008059-64.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008059-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EMILIO MONTEIRO DE FARIAS  
ADVOGADO : SP178604 JULIANA ALBERNAZ SIMÕES e outro  
No. ORIG. : 00080596420094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial (fls. 79).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a auxílio-doença, desde a data da perícia médica, e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi mantida a antecipação de tutela. Não foi determinada a remessa oficial.

Apelação do INSS. Preliminarmente, requer a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela improcedência do pedido. Caso mantida a r. sentença, pleiteia a redução dos honorários advocatícios e a modificação do termo inicial e dos critérios de fixação dos juros de mora.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, razão alguma socorre ao apelante, no que toca à preliminar do não cabimento da tutela antecipada concedida na sentença.

A antecipação da tutela é possível, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Ora, a sentença, sem dúvida, é o momento em que o Magistrado está convencido da presença dos requisitos previstos no artigo 273 do estatuto processual civil, pelo que absolutamente adequada essa fase para a prolação de decisão no sentido da concessão da tutela antecipada.

E não se diga que o aludido diploma legislativo proíbe a concessão da tutela, por ocasião da sentença, dado não haver previsão legal, que vede tal provimento jurisdicional, nessa oportunidade.

Ademais, justifica-se a necessidade de antecipação da tutela, na sentença, uma vez que, como se trata de ato judicial passível de recurso, é de se supor que os efeitos da demora na efetivação da prestação jurisdicional que poderão se fazer sentir por longo tempo, de sorte que para amenizar tal situação, que, indubitavelmente, assola o Judiciário e os jurisdicionados, adequada se afigura a antecipação do provimento judicial almejado.

Não há, assim, qualquer eiva de nulidade na decisão antecipatória prolatada no bojo da sentença, na esteira do entendimento pacificado na doutrina, consoante se infere dos trechos abaixo citados:

*"Questão interessante é aquela em que o juiz de 1º grau, ou o Tribunal, se convence da necessidade de tutela antecipada no momento de proferir a decisão final de mérito. A meu ver, nada impede que seja aberto na sentença um capítulo especial para a medida do art. 273 do CPC ("A tutela antecipada pode ser concedida na sentença ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração. Art. 273 do CPC" - STJ, 4ª T., REsp. 279.251, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 30.04.2001, Revista Síntese, v. 12, p. 112). Se o juiz pode fazê-lo de início e em qualquer fase do processo anterior ao encerramento da instrução processual, nada impede a tomada de tal deliberação depois que toda a verdade real se esclareceu em pesquisa probatória exauriente. In casu, a deliberação tem a finalidade de tornar imediatamente exequível a providência, de sorte a dispensar a parte de ter de aguardar o trânsito em julgado para usar a execução forçada, e de maneira a permitir que a ordem antecipatória seja de pronto implementada. Mesmo que a apelação interponível tenha efeito suspensivo, este não atingirá a antecipação de tutela. É bom lembrar que o princípio da unirecorribilidade das decisões judiciais não impõe sejam seus capítulos subordinados a um só efeito recursal. O recurso será único mas a eficácia suspensiva pode, perfeitamente, ficar limitada a um ou outro capítulo da sentença (...)"*

*"É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento."*

(...)

*Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'."*

A jurisprudência perfilha tal posicionamento:

*"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.*

*Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.*

*A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.*

*A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.*

*Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)*

É o caso dos autos, motivo pelo qual procede-se à manutenção da tutela antecipada, conforme fundamentação da r. sentença, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante deste.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Por primeiro, no tocante à qualidade de segurada e à carência, verificou-se que o último vínculo do autor encerrou-se em 22.07.05 (fls. 25). Depreende-se ainda, que o autor foi dispensado sem justa causa (fls. 17), tendo sido beneficiário do seguro-desemprego (fls. 18).

Assim, faz jus à prorrogação do "período de graça" por mais 12 meses (art. 15, II, §2º da Lei 8213/91), tendo mantido a qualidade de segurado até 22.07.07.

Restou comprovado, também, que o autor permaneceu recolhido à prisão no período de 09.12.06 a 13.04.09 (fls. 45-53), ou seja, por ocasião da prisão em flagrante ocorrida em 09.12.06, o autor ostentava a qualidade de segurado, tendo direito a sua prorrogação por mais doze meses depois do livramento, ou seja, até 13.04.10, nos termos do art. 15, inciso IV da Lei 8213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado aos 24.05.10, atestou que a parte autora sofre de leucoma em olho direito devido à complicação de uma úlcera de córnea que adquiriu durante um período em que esteve preso na cidade de Assis/SP e é portador de ceratocone no olho esquerdo, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e temporária (fls. 67-68).

Apesar do profissional ter asseverado que se trata de incapacidade parcial e temporária, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, aduziu que ela só se recuperará de seu mal com tratamento médico.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, voltar ao trabalho, posto que precisa entrar em tratamento, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador. A doença apresentada acarreta a impossibilidade da parte autora de realizar esforços físicos; entretanto, sua

atividade habitual de labor é a de rústica, na qual referidos esforços são predominantes, o que leva à conclusão de totalidade de sua incapacidade.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de auxílio-doença à parte autora.

No que tange ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data de elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); incidirão na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, consoante os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Isso posto, **NÃO ACOLHO A PRELIMINAR**, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para modificar os critérios de fixação dos juros de mora. Correção monetária, conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015980-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015980-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
AGRAVANTE : AROLDO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 09.00.00042-6 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de ação proposta com vistas à desaposentação, não recebeu o apelo da parte autora, ante o não recolhimento da taxa de porte remessa e retorno. (fls. 191).

Sustenta o agravante, em síntese, que após discussão inicial acerca da comprovação da necessidade de gratuidade

judicial, optou, para evitar maiores delongas, por recolher o preparo inicial, no importe de 1% (um por cento) do valor atribuído à causa. Afirma que referido percentual é superior àquele firmado no Regimento deste Tribunal Regional Federal - 3ª Região, que prevê o recolhimento de 0,5% de preparo inicial para distribuição do processo e mais 0,5% de preparo em caso de superveniente interposição de recurso de Apelação. Argumenta, outrossim, que não obstante a inexigência do valor de preparo, o d. Juízo *a quo* não observou o disposto no § 2º, do artigo 511, do CPC, deixando de fixar prazo para oportunizar ao recorrente o recolhimento das custas devidas. Solicitadas informações ao Juízo *a quo* (fls. 196), informou aquele que o não recebimento da apelação se deu pelo fato de não terem sido recolhidas as custas de preparo previstas no artigo 4º, inciso II, da Lei Estadual 11.608/03, que não se confundem com as custas iniciais recolhidas por ocasião da distribuição da ação.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Dispõe o artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96:

*Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.*

*§ 1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.*

Por sua vez, dispõe o artigo 4º, da Lei Estadual nº 11.608/03:

*Artigo 4º - O recolhimento da taxa judiciária será feito da seguinte forma:*

*I - 1% (um por cento) sobre o valor da causa no momento da distribuição ou, na falta desta, antes do despacho inicial; essa mesma regra se aplica às hipóteses de reconvenção e de oposição;*

*II - 2% (dois por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil, como preparo da apelação e do recurso adesivo, ou, nos processos de competência originária do Tribunal, como preparo dos embargos infringentes; (destaques meus)*

*III - 1% (um por cento) ao ser satisfeita a execução.*

Desta forma, correta a exigência feita pelo Juízo *a quo*.

Neste sentido, merece destaque a seguinte transcrição:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL - APELAÇÃO - PREPARO - LEI ESTADUAL 11.608/2003 - COMPETÊNCIA - APELAÇÃO - PREPARO - RECURSO IMPROVIDO.*

*Competência desta Corte para processamento de julgamento da apelação interposta, nos exatos termos fixados pela Constituição Federal (artigos 108 e 109).*

*Na Justiça Federal, as custas processuais tem regulação pela Lei nº 9.289/96, onde o § 1º do artigo 1º dispõe que deve reger-se pela legislação estadual a cobrança de custas nos processos ajuizados perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal, como é o caso das execuções fiscais da União Federal e de suas autarquias (Lei nº 5.010/66, art. 15, I) e o caso em comento.*

*Na hipótese de interposição de apelação, o código a ser observado é aquele para recolhimento de custas, preços e despesas devidas na Justiça de Primeiro Grau e não aquele destinado ao recolhimento de custas, preços e despesas devidas no Tribunal Regional Federal da Terceira Região, como fez erroneamente a recorrente.*

*Prevê a Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as Custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus: art. 14. O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte... (inciso II) aquele que recorrer da sentença pagará a outra metade das custas, dentro do prazo de cinco dias, sob pena de deserção.*

*As custas, quando da interposição da apelação, são devidas ao Juízo *a quo* (Primeira Instância) e não ao Juízo *ad quem* (Segunda Instância).*

*Se devidas ao Juízo *a quo*, deve ser obedecido o regramento disposto na norma legal aplicável ao caso, na hipótese, a Lei Paulista nº 11.608/2003.*

*Agravo de Instrumento improvido. (TRF3 - AI 00265231020124030000 - Relator Desembargador Federal NERY*

JUNIOR - publicado E-DJF3 Judicial 1 de 18/03/2013)

No entanto, noto que não foi oportunizado à parte prazo para recolhimento do preparo, conforme previsto no parágrafo 2º, do artigo 511, do Código de Processo Civil.

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto** para conceder ao recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para o recolhimento do preparo, nos moldes desta decisão, ou seja, 2% (dois por cento) do valor atribuído à causa, cabendo ao Juízo *a quo* a intimação do recorrente para cumprimento da exigência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013308-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013308-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NEUZA DE ALMEIDA SANTANA  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
No. ORIG. : 09.00.00018-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Determinou o pagamento das prestações atrasadas por meio de precatório e fixou os honorários em 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico pericial aos autos, bem como pela redução dos honorários para 5% (cinco por cento) sobre as prestações vencidas.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, porquanto não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo pericial, realizado em 12.08.2009, atestou a incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas. Em resposta aos quesitos, o Sr. Perito esclareceu, contudo, que a requerente poderá exercer

"atividade que não exija esforço físico" (fls. 82-87).

Portanto, embora tenha ficado demonstrada a redução da capacidade laborativa da postulante, o perito judicial foi peremptório ao afirmar que ela está incapacitada apenas para o exercício de "toda e qualquer atividade que exija esforço físico".

Conforme extrato do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", cuja juntada aos autos ora determino, a requerente possui experiência no desempenho de diversos tipos de atividades laborativas que não envolvem as condições vetadas pelo perito judicial, tais como "copeiro" - CBO 53260 e "operadores de comércio em lojas e mercados" - CBO 5211. Ademais, a autora contribuiu como contribuinte individual nos períodos de 01.1999 a 02.1999, 04.1999 a 09.2000 e 11.2000 a 04.2001, sem atividade cadastrada.

Assim, a postulante não logrou comprovar a incapacidade para o exercício de atividades laborativas nas condições apontadas pelo perito judicial.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, visto que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022062-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022062-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : SUELI MENDONCA GUADANHIN  
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00176-0 1 Vr GUAIRA/SP

Decisão  
VISTOS.

Cuida-se de agravo legal interposto contra o aresto proferido pela Oitava Turma desta Corte, que negou provimento ao agravo legal (fls. 107/110).

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Nos termos do § 1º do aludido dispositivo legal, da decisão monocrática proferida pelo Relator caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o feito deve ser apresentado em mesa para julgamento.

Depreende-se dessa norma que o agravo poderá ser interposto contra decisão de Relator.

Contudo, no presente caso, há voto do Colegiado, razão pela qual não é cabível o agravo.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DA SEÇÃO DO STJ - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - ART. 258, RISTJ - NÃO-CONHECIMENTO.*

*1. É cabível agravo regimental das decisões proferidas pelo Presidente da Corte Especial, de seção, de turma s ou de Relator, conforme o disposto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, e no art. 258 do Regimento Interno do STJ. Não se incluem neste regime as decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.*

*2. Dessa forma, de acórdão proferido pela seção, não cabe agravo regimental, uma vez que esta via somente tem pertinência para atacar decisão monocrática (singular) de Relator, de Presidente de turma, de seção ou da Corte Especial.*

*Agravo regimental não-conhecido."*

*(STJ, 1ª seção, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., proc. nº 2007.03.085974, DJE 20.10.08)*

*"PROCÉSSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA DO STJ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ARTIGO 258 DO RISTJ. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.*

*1. Nos termos do art. 258 do RISTJ, não cabe agravo regimental contra acórdão proferido por turma, sendo o referido recurso cabível apenas em face de pronunciamento monocrático de relator ou de presidente de qualquer dos órgãos (colegiados) julgadores desta Corte.*

*2. Por se tratar de erro grosseiro e inescusável, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.*

*3. Agravo regimental não conhecido."*

*(STJ, 2ª turma, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, v.u., proc. nº 2005.00.814163, DJE 06.10.08)*

*"PROCÉSSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO PROLATADO EM SEDE DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.*

*-A interposição do recurso de agravo interno, a teor do que dispõe o art. 241 do Regimento Interno deste Tribunal, somente é cabível das decisões monocráticas, proferidas pelo Presidente do Tribunal, do Órgão Especial, de seção, de turma, ou de Relator, que, dentro de 5 (cinco) dias, apresentará o feito em mesa, para que o Plenário, o Órgão Especial, a seção ou a turma sobre ele se pronuncie, confirmando ou reformando a decisão impugnada.*

*- In casu, cuidando-se de decisão colegiada, proferida em sede de julgamento de apelação, é incabível a interposição de recurso de agravo interno, por se consubstanciar em erro grosseiro, não havendo falar em aplicar o princípio da fungibilidade recursal.*

*-Recurso não conhecido."*

*(TRF - 2ª Região, 6ª turma, Rel. Des. Fed. Renato Cesar Pessanha de Souza, v.u., proc. nº 2004.51.01.011550-2, DJU 03.11.2008, p. 137)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APRECIAÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO.*

*-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia*

previdenciária.

-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravo legal não-conhecido."

(TRF - 3ª Região, 10ª turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, proc. 2004.61.12.007291-, v.u., DJF3 04.02.09, p. 1536)

Ante o exposto, não conheço do agravo legal.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024377-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024377-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : JOSE CARLOS GONCALVES  
ADVOGADO : SP215478 RICARDO VIEIRA BASSI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00290-5 2 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária, distribuída em 24.02.12, com vistas à revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Foi proferido, pelo Juízo *a quo*, em 25.10.09, o despacho de seguinte teor: "*Vistos. Concedo ao autor os benefícios da justiça gratuita. Anote-se. Providencie o autor cópia da memória de cálculo utilizada para apuração da RMI dos benefícios que pretende a revisão, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, no prazo improrrogável de 10 dias, sob pena de indeferimento da inicial. Ressalto que tais documentos poderão ser obtidos junto à agência local do INSS. Int.*" (fl. 23).

A parte autora apresentou manifestação (fls. 25-37).

A sentença, prolatada em 17.11.09, extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso I c.c. art. 295, VI, do Código de Processo Civil (fl. 38).

A parte autora interpôs recurso de apelação. Sustentou que não obteve êxito no cumprimento da ordem judicial, embora tenha tentado obter a documentação exigida pelo Juízo *a quo*, pelos mesmos argumentos expendidos às fls.25 dos autos. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença prolatada e o regular prosseguimento do feito (fls. 40-44).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento

ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Passo ao mérito.

Entendeu por bem o Juízo *a quo* indeferir a peça proemial por ser inércia da parte autora em coligir aos autos "(...)cópia da memória de cálculo utilizada para apuração da RMI dos benefícios que pretende a revisão, (...)." (fl. 23).

Não se há falar em inércia da petição inicial quando observadas as exigências contidas na lei processual (art. 282 do CPC).

Deveras, indicados com clareza o Juízo ou o Tribunal a que é dirigida a exordial, declinados os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência das partes, expostos os fatos e fundamentos jurídicos, explicitada a causa de pedir, formulado pedido certo e determinado, constante o valor da causa, pugnadas as provas pertinentes à demonstração da verdade factual e requerida a citação, não há ensejo jurídico para a extinção da demanda sem resolução do mérito (art. 267, I, do CPC).

A parte autora apresentou toda documentação de que dispunha, a qual não se confunde com aquela considerada essencial à validade da ação, *ex vi* dos arts. 282 e 283 do mesmo diploma legal, os quais restaram atendidos pela exordial.

A propósito, correlacionam-se à hipótese ora em estudo os arts. 332 e 333, I, da Lei adjetiva, que dispõem incumbir ao demandante a prova do fato constitutivo de seu direito. Para tanto, pode ele utilizar-se de todos os meios legais e colacionar, durante a fase instrutória da causa, os documentos assim obtidos.

E o texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º LV, da CF), inclusive, a produção de todas as provas em Direito admitidas, desde que não obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI, da CF).

Aludidas garantias se afiguram verdadeiros direitos humanos fundamentais, alçados ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não podem ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV da CF).

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil e administrativo, se aplicam a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Nesse sentido, considerando o direito constitucional de ação, não pode o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), mediante observância dos mandamentos gerais concernentes aos direitos e garantias individuais incidentes, também, sobre o processo civil. Por isso, para que tenha efetividade, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

Posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.**

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...) omissis

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...) omissis

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

E, no mesmo sentido são os julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. DESNECESSIDADE DE MENÇÃO EXPRESSA DOS LOCAIS TRABALHADOS. INEXIGIBILIDADE DO ESGOTAMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. PRESCRIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. EC N.º 20/98. PERÍODO DE QUINZE ANOS DO ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.*

1- A petição inicial atende aos propósitos a que se dispõe e está satisfatoriamente instruída. O artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

2- A Autora não necessita destacar, em pormenores, todos os empregadores para os quais trabalhou e os respectivos períodos dessa atividade, bem como a documentação escrita acostada não precisa englobar todo o período exigido para a concessão do benefício, bastando apresentar indícios de condição de rurícola.

(...) omissis.

12- Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS improvida. Sentença mantida." (TRF - 3ª região, 9ª Turma, AC 912470/SP, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23.08.04, v.u., DJU 03.09.04, p. 676).

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. INEXISTÊNCIA. REGRA INSERIDA NO § 3º DO ARTIGO 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL. FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA AUTORA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBA HONORÁRIA.*

1. Havendo a possibilidade de compreensão dos fatos narrados na petição inicial, bem como da pretensão deduzida no pedido da parte autora, nos termos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, não subsiste a sentença que extingue o processo sob fundamento de inépcia da petição inicial.

(...) omissis.

7. Apelação da autora parcialmente provida. Recurso adesivo improvido." (TRF - 3ª região, 10ª Turma, AC 575882/SP, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 21.09.04, v.u., DJU 18.10.04, p. 593).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, a fim de **anular a sentença** e determinar o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024402-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024402-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP178808 MAURO CESAR PINOLA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 2633/5246

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ELSA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
: 09.00.00024-4 2 Vr BATATAIS/SP

Decisão  
VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, conheceu parcialmente da apelação, negando-lhe o seguimento.

A autarquia requer sejam explicitados os consectários da condenação, para o fim de assegurar a estrita observância da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, com o escopo de evitar desnecessários incidentes na fase de execução do julgado.

Requer que seja reconsiderada a decisão, ou, caso mantida, sejam os autos apresentados em mesa para julgamento.

É o relatório.

DECIDO.

Razão assiste à autarquia.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

Os credores da Fazenda Pública faziam jus ao recebimento de juros de mora atinentes ao lapso entre o dia 1º de julho e a data do efetivo pagamento, nos termos do entendimento antigamente esposado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18.10.2002, p. 49).

A matéria, todavia, restou posteriormente pacificada pelo Excelso Pretório, nas 1ª e 2ª Turmas:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5) (g. n.)*

Essa tese acabou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07.12.2007.

A 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08.05.2008, também pronunciou-se do mesmo modo, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.*

*I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art.18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).*

*II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.*

*III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17.06.2008).*

Destaque-se o posicionamento exarado pela Colenda Corte Suprema:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.*

*2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*STF, (RE-AgRg 561800, Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008, p. 2780)*

Demais disso, a redação da Súmula Vinculante nº 17 do Col. STF:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

Atualmente, o tema acha-se pendente de julgamento no Excelso Pretório, em regime Repercussão Geral (RE 579.431), tendo como Relator o E. Ministro Marco Aurélio.

Veja-se, também, o seguinte aresto do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. 1% AO MÊS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI N. 11.960/2009. SÚMULA N. 204/STJ. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO AD QUEM. SENTENÇA CONCESSIVA DO BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. No que tange aos juros de mora, é devida a aplicação imediata do disposto na Lei n. 11.960/2009. 2. Os juros moratórios incidem somente até a conta de liquidação. 3. A verba honorária deve ter como termo final a sentença concessiva do benefício. 4. A majoração dos honorários, afora os casos de valor ínfimo ou excessivo, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. 5. Agravo regimental ao qual se nega provimento. ".(AGA 201000349675, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, v.u., DJE DATA:08/02/2012) (g,n.).*

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

Isso posto, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC DOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL para fazer constar na decisão os critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031669-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031669-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP230825 FERNANDO CHOCAIR FELICIO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : EDEGAR VENANCIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP229079 EMILIANO AURELIO FAUSTI  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00006-5 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir da citação.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita e tutela antecipada (fl. 48).

O INSS contestou o feito.

Laudo médico pericial (fls. 115/119).

A sentença, prolatada em 19.03.10, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o auxílio-doença, desde o ajuizamento da ação (22.01.08), com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios de "10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas desde a citação, até o restabelecimento do benefício em virtude da antecipação dos efeitos da tutela, concedida inicialmente." Não foi determinada a remessa oficial (fls. 127/130).

A parte autora apelou, alegando que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não pode exercer esforços físicos, sempre foi lavrador e reside em Município com 12 (doze) mil habitantes, no qual há o predomínio de atividade rural, sendo que dificilmente conseguirá reinserir-se no mercado de trabalho.

O INSS interpôs apelação, em cujas razões alegou a nulidade do julgado por cerceamento de defesa, uma vez que o magistrado "sem encerrar a instrução, tampouco abrir prazo para memoriais, já proferiu a sentença." (sic).

Pleiteou, ainda, a fixação de um termo final do benefício, bem como a determinação da possibilidade de sua revisão administrativa.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, afastou a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Isso porque a autarquia foi intimada do laudo pericial, não apresentando qualquer impugnação (fl. 123). Na sequência, foi determinado que as partes esclarecessem se desistiam da produção de prova oral, tendo o INSS e o autor informado que não pretendiam produzi-la (fls. 124/125). Dessa forma, não se pode alegar, como fez a autarquia, que o feito foi julgado sem que a instrução fosse encerrada.

Passo ao exame do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Para comprovação da qualidade de segurado e cumprimento do período de carência, consta dos autos que o demandante possui registro de vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, desde 11.02.75, o último deles com início em 15.01.03 e sem data de saída, sendo certo que recebeu auxílio-doença de 03.06.03 a 01.01.08 (fls. 12/21 e 23).

Assim, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 22.01.08, não há dúvidas quanto à manutenção da qualidade de segurado e cumprimento da carência, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, datado de 02.10.09, afirma que o autor sofre de lombociatalgia à direita, estando parcial e permanentemente inapto ao trabalho, não podendo exercer esforço físico vigoroso. O perito informou que, segundo o demandante, seus sintomas tiveram início 7 (sete) anos antes. Por fim, asseverou que o pleiteante era relativamente jovem e teria plenas condições de adaptar-se a outras funções laborativas (fls. 115/119).

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso em exame, a total incapacidade foi adstrita ao trabalho que exige esforços físicos. Porém, a parte autora sempre exerceu trabalhos braçais (servente e trabalhador rural), atividades nas quais não se pode prescindir de grandes esforços físicos, para as quais a sua incapacidade é total.

Ademais, não é exigível a adaptação em outra função, uma vez que a parte autora, atualmente com 50 (cinquenta) anos, somente trabalhou em atividades braçais, durante toda a sua vida, e, ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a trabalhos mais leves. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra função.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CIRCUNSTÂNCIAS ECONÔMICAS, SOCIAIS E CULTURAIS QUE DEMONSTRAM A IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PARA ATIVIDADE QUE GARANTA A SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

- 1. O STJ flexibiliza a norma do art. 42 da Lei 8.213/1991, admitindo a concessão da aposentadoria por invalidez quando constatada a incapacidade parcial, desde que aliada a outras circunstâncias que evidenciem a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência do segurado.*
- 2. O reexame dos fatos, provas ou circunstâncias, tendentes a influir no convencimento do juiz quanto à viabilidade de regresso ao trabalho, é inexequível em Recurso Especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.*
- 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 312719/SC, 2013/0070499-8, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJe 12.09.13).*

*"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE.*

- 1. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*
- 2. O Tribunal a quo entendeu existir comprovação de que a ora agravada ficou incapacitada de maneira permanente e definitiva para exercer suas atividades laborativas, nada obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ.*
- 3. A revisão das premissas fáticas de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.*
- 4. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 318761/PR, 2013/0084587-7, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJe 28.05.13).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

1. *Verifica-se não ter sido demonstrada ofensa ao artigo 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.*

2. *A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

3. *Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.*

4. *No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").*

5. *Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no AREsp 308378/RS, 2013/0062180-4, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, v.u., DJe 21.05.13).*

Assim, deve ser considerada total a incapacidade restrita apontada pelo laudo, levando-se em conta as características pessoais da parte autora, razão pela qual faz jus à aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, restrinjo a r. sentença aos limites do pedido e determino sua fixação na data da citação, muito embora o autor fizesse jus à sua concessão desde a cessação administrativa do auxílio-doença.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); incidirão na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, consoante os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à possibilidade de revisão administrativa do benefício, assiste razão à autarquia.

Isso porque o art. 101 da Lei de Benefícios dispõe expressamente que, *in verbis*:

*"O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos." (grifei)*

Assim, o benefício em tela somente será devido se e enquanto persistir a incapacidade do autor ao trabalho.

Ressalte-se que o art. 47 da Lei 8.213/91 dispõe, inclusive, sobre o procedimento a ser observado caso o aposentado por invalidez recupere sua aptidão laboral, sendo certo que, ainda que o benefício seja concedido judicialmente, o segurado deve submeter-se às regras mencionadas.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados desta Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE.*

- *A agravada ajuizou ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A sentença julgou o pedido parcialmente procedente para conceder o benefício de auxílio-doença.*

- *Nada obstante a coisa julgada, a autora obteve, judicialmente, a concessão de benefício de duração temporária, cuja avaliação para fixação de data de cessação ou manutenção, fica a cargo do INSS.*

- *Inexiste ilegalidade no fato de a autarquia submeter a agravada à perícia médica, a teor do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91:*

- *O reconhecimento na via judicial, mediante sentença transitada em julgado, do direito ao recebimento de auxílio-doença, bem como das respectivas parcelas vencidas, não garante à parte autora a percepção permanentemente do benefício e a salvo de avaliação médica do INSS.*

- *Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0038490-91.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL*

*THEREZINHA CAZERTA, julgado em 04/05/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:09/06/2009 PÁGINA: 529)*  
**AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO JUDICIALMENTE E CANCELADO ADMINISTRATIVAMENTE APÓS PERÍCIA PERIÓDICA - DETERMINAÇÃO DE REIMPLANTAÇÃO PELO JUÍZO "A QUO" - REFORMA DA DECISÃO.**

1.A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença aos segurados que forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada.

2.Agravado que ingressou com ação para o restabelecimento de auxílio-doença que lhe foi concedido. Tal decisão transitou em julgado e, desde então, o INSS efetuava regularmente os respectivos pagamentos. Após, ao ser submetido à perícia médica pelo Instituto, verificou-se a superveniência da capacidade laboral e cancelou-se o benefício. Peticionou o agravado, nos autos da execução, tendo o Juízo "a quo" determinado a imediata reimplantação.

3.Ante a natureza transitória do auxílio-doença, bem como da aposentadoria por invalidez, torna-se indevido o benefício a partir da constatação da cessação da incapacidade laboral do segurado, o que ocorreu no caso presente, em que foi constatada a cessação da inaptidão total e temporária do agravado para o trabalho, não restando ao agravante outra providência, senão sustar o pagamento do benefício, que se tornou indevido (art. 77 e 78, Decreto nº 3.048/99 e art. 101, Lei nº 8.213/91).

4.Agravo a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0063214-38.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 05/09/2005, DJU DATA:13/10/2005)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, de ofício, restrinjo a sentença aos limites do pedido, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reconhecer a possibilidade de revisão administrativa do benefício ora concedido. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005517-39.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005517-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SANDRA MARIA TEODORO SANTOS  
ADVOGADO : SP289946 ROZANA APARECIDA DE CASTRO e outro  
No. ORIG. : 00055173920104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** contra ele ajuizada por **SANDRA MARIA TEODORO SANTOS**, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, **julgou procedente o pedido**, condenando o INSS a restabelecer o auxílio doença, a partir da data do cancelamento administrativo, e efetuar a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial.

Sustenta o INSS, em síntese, a ausência de comprovação da incapacidade, e pleiteia o provimento do recurso para reformar a r. sentença. Pleiteia, ademais, a alteração do termo inicial do benefício.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

## É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade laboral de forma total e permanente**.

Assim, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

**NO CASO DOS AUTOS**, o perito baseou-se na história clínica do autor, no exame físico e nos documentos apresentados, concluindo que ele, que contava com 54 anos de idade, à época, sofria de esquizofrenia com piora gradativa, alienação mental, com incapacidade total e permanente, oriunda da própria patologia, não existindo tratamento cirúrgico.

Ressalto que o laudo foi impugnado pelo INSS, que não trouxe elemento suficiente a justificar o afastamento da conclusão do *expert* do Juízo, mesmo porque referida conclusão se deu pela observação de todos os exames apresentados.

Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõe o artigo 436 do Código de Processo Civil, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de sua confiança e equidistante das partes.

Desse modo, demonstrado incapacidade total e permanente da autora para atividade laborativa, é de ser mantida a r. sentença.

Relativamente ao termo inicial do benefício, prejudicada a alegação do INSS, vez que o Juízo o fixou em 15/12/2010, a data da juntada do laudo pericial, exatamente o ponto de insurgência da autarquia.

Diante do exposto, **nego seguimento ao apelo**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004019-69.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : ANTONIO VALTER FERREIRA  
ADVOGADO : SP083267 MARIA DAS DORES ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040196920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

### DECISÃO

#### VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita (fl. 38).

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Contrarrazões.  
Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 31.01.11, atestou que o autor, atualmente com 47 (quarenta e sete) anos, é portador de discoartropatia crônica da coluna cervical e lombo-sacra, secundária a patologia evolutiva não determinada, devendo poupar-se de grandes esforços físicos, como o carregamento de carga. O perito asseverou que o demandante está parcial e permanentemente inapto ao trabalho desde 2006 (fls. 98/104).

No entanto, verifica-se da cópia da CTPS do autor (fls. 161/188) que ele foi cobrador de transporte coletivo de 09.01.84 a 27.09.91 e faxineiro a partir de 01.12.94, atividades para as quais não há impedimento.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante para suas atividades habituais, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002131-59.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.002131-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : SUZANA CRISTINA CONSTANT PEREIRA  
ADVOGADO : SP105319 ARMANDO CANDELA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021315920104036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestação do MPF.

#### DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Trata-se de apelação contra a sentença que julgou improcedente o pedido.

*Ab initio*, em virtude do julgamento do feito sem a intervenção do Ministério Público, examino a existência de nulidade da sentença.

Segundo o art. 82 do Código de Processo Civil o Ministério Público deverá sempre intervir nas causas em que houver interesse de incapaz. Assim, a não participação do órgão ministerial acarreta a nulidade do processo a partir do momento em que deveria ter sido intimado, nos termos do art. 246 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OBRIGATORIA A INTIMAÇÃO PESSOAL COM REMESSA DOS AUTOS PARA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI COMPLEMENTAR N. 76/93 COMBINADO COM O ART. 41, IV, DA LEI 8.625/93.*

*1. O § 2º do art. 18 da Lei Complementar n. 76/93 obriga a intervenção do Ministério Público Federal nos processos que versem desapropriação para fins de reforma agrária.*

*2. A exegese desse preceito normativo denota que a manifestação do Parquet é obrigatória, ainda que seja no bojo de execução de título judicial subjacente à ação expropriatória para reforma agrária, porquanto aquela é consectário desta e representa mero desdobramento do processo cognitivo. Precedentes: REsp 1035444/AM, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 10 de novembro de 2008 e REsp 811530/RN, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 14 de abril de 2008.*

*3. A presença do representante do Ministério Público Federal na sessão de julgamento não supre a sua falta de manifestação acerca do recurso de apelação, pois o art. 41, IV, da Lei 8.625/93, assegura a sua intimação*

pessoal com a remessa dos autos para o desígnio de sua função.

4. No caso sub examinem, a ausência de parecer exarado pelo Ministério Público Federal contamina o julgamento do recurso de apelação, que deve ser anulado a fim de que outro seja proferido, dessa vez com a observância da liturgia legal que impõe a manifestação prévia do parquet.

5. Recurso especial conhecimento parcialmente e, nessa parte, provido, a fim de anular o julgamento relativo ao recurso de apelação. As demais questões suscitadas ficam prejudicadas". (STJ - Resp 1061852/PR Processo: 2008/0115749-7 - 1ª Turma J: 22.09.09 DJe :28.09.09 Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS PARTES. DISPENSA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. PODERES ESPECIAIS. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. ORDEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NULIDADE. PREJUÍZO INEXISTENTE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRIMEIRO GRAU. IRREGULARIDADE SANÁVEL. ÔNUS DA PROVA. ART. 333-I, CPC. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Inocorre negativa de prestação jurisdicional quando examinadas todas as questões controvertidas.

II - Intimado pessoalmente o patrono dos réus, que possuía poderes especiais inclusive para receber intimações, da designação de audiência de instrução e julgamento, inocorre nulidade pela ausência de intimação pessoal da parte.

III - Não há no art. 454, § 3º, CPC, imposição para que a parte autora necessariamente apresente seu memorial em primeiro lugar. Ademais, a decretação de nulidade, no sistema processual brasileiro, deve atender à demonstração de prejuízo, o que não ocorreu, na espécie.

IV - A intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem argüir nulidade nem prejuízo, supre a falta de intervenção do Parquet na primeira instância, não acarretando a nulidade do processo. V - Assentado pelas instâncias ordinárias que a autora se desincumbiu do seu ônus probandi inocorre violação do art. 333-I, CPC. Entender diversamente encontra óbice no enunciado n. 7 da súmula/STJ." (STJ - Resp 439955/AM - Processo: 2002/0066538-0 - 4ª Turma J: 16.09.03 DJ:25.02.04 p. 180 - Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA)

"BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PROVIMENTO. EMBARGOS INFRINGENTES.

I - Contendo vício o v. acórdão, no tocante à matéria devolvida ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-lo por meio dos embargos de declaração.

II - Nos termos da Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (artigo 31).

III - A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, nos casos em que é obrigatória a sua intervenção e desde que haja manifesto prejuízo a alguma parte, enseja nulidade do processo a partir do momento em que este deveria ter sido intimado (artigo 246 do CPC).

IV - Em sendo relevante o estudo social, eis que compõe conjunto probatório indispensável para o deslinde da demanda, cabe ao Juízo determinar a produção da referida prova, dada a falta de elementos aptos a substituí-la. V - Sentença anulada, com remessa dos autos à vara de origem para o prosseguimento regular do feito, restando prejudicada a análise da remessa oficial e dos recursos.

VI - Embargos de declaração providos." (TRF - 3ª Região - AC 695860 - Processo: 200103990247717 - 10ª Turma - j. 14.06.11 - DJF3: 22.06.11 p. 3568 - Rel. Des. Walter do Amaral)

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DECLARO NULA A R. SENTENÇA** e determino o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento do feito. **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005398-30.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005398-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDEMIR SANTOS SILVA  
ADVOGADO : SP170578 CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00053983020104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) e concessão de tutela antecipada para implantação de auxílio-doença.

A sentença, prolatada aos 18.05.12, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, desde 14.09.05 (data em que o perito fixou a incapacidade total), compensados os valores já pagos pelo INSS, prestações em atraso com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios R\$ 1.000,00 (um mil reais). Sem custas. Possibilitada a realização de perícias periódicas. Foi determinada a remessa oficial.

A parte autora apelou para requerer que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas acrescidas de 12 (doze) prestações vincendas.

O INSS apelou para requerer que o termo inicial do benefício seja fixado em 30.06.09, ao argumento de que assim foi requerido na exordial. Requeru, ainda, a fixação dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 e que a verba honorária seja reduzida para R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, que a parte autora recebeu administrativamente auxílio-doença, nos interstícios de 19.11.04 a 07.07.09 e de 10.09.09 a 15.11.10 (fl. 64), tendo ajuizado a presente ação em 11.06.10. É segurado, nos termos do inciso I, art. 15 da Lei 8213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 16.11.11, atestou que a parte autora é portadora de doença de Kiembock, artrodese de punho com fios de Kishener e artrodese de punho com placa, estando incapacitada de maneira total e permanente para o labor desde a primeira cirurgia, em 14.09.05 (fls. 84-91).

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. 'O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus o benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes.' (Resp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp nº 543901, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 08.05.06, p. 303).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. (...)

2. O trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça". (STJ, AgRg no REsp nº 956673, UF: SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 354).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial da aposentadoria, deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, ou seja, desde 14.09.05, não se havendo falar em julgamento *ultra petita*, vez que na inicial o autor requereu a concessão da aposentadoria desde o primeiro requerimento administrativo, em 19.11.04. Destarte, constatado que o autor está incapacitado de maneira total e permanente desde 14.09.05, devia o INSS ter convertido o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez desde a referida data.

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS** para estabelecer o critério de apuração da correção monetária e dos juros de mora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003844-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003844-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LURDES PEREIRA DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 01032051420078260515 1 Vr ROSANA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Entende incomprovada a atividade rural pelo tempo legalmente previsto.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

E o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente rejeito a preliminar em que a autarquia requer o recebimento do apelo no duplo efeito, uma vez que a sentença antecipou os efeitos da tutela, subsumindo-se a uma das hipóteses legais de recebimento de recurso apenas no efeito devolutivo, nos moldes do art. 520, VII do CPC.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

*Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do

implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora implementou o requisito etário em 28.07.1995, devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por 78 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No caso em questão, a requerente apresentou os seguintes documentos:

- cópias de sua CTPS com anotação de vínculo de natureza rural entre 04.11.1985 e 22.02.1986 (fls. 08/09);
- cópia da certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 18.06.1973, em que seu marido/companheiro aparece qualificado como lavrador (fl. 23).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, apesar de a autora apresentar documentos em que ela própria e seu cônjuge foram qualificados como lavradores, as cópias da CTPS de fls. 08/09 e os extratos do sistema CNIS/DATAPREV presentes a fls. 57/63 demonstram que o labor rural foi exercido por curto período e não foi predominante ao longo de suas vidas, havendo registro de atividades posteriores de natureza diversa, razão pela qual fica descaracterizada sua condição de rurícola.

Ademais, os extratos do sistema CNIS/DATAPREV presentes a fl. 60/61 demonstram que desde o óbito de seu marido/companheiro a autora recebe pensão por morte previdenciária de segurado que exercia atividade urbana,

no ramo de atividade comerciário, o que corrobora a descaracterização de sua condição de rurícola.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela autora, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)*

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004214-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004214-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ARISTEU ANTONIO VICTORASSI (= ou > de 60 anos)  
REMETENTE : SP119119 SILVIA WIZIACK SUEDAN  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP  
: 10.00.00026-0 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido, determinado o reexame necessário.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Busca a reforma integral do julgado por entender incomprovada a atividade rural pelo tempo legalmente previsto.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, registro a inaplicabilidade do reexame necessário ao caso em tela, tendo em vista o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

No mais, a Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:  
*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

*Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor implementou o requisito etário em 19.01.2010 (fl. 08), devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por 174 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No caso em questão, o requerente apresentou, dentre outros, os seguintes documentos:

- cópia de seu título eleitoral, expedido em 27.05.1971, no qual está qualificado como lavrador (fls. 10);
- cópias de sua CTPS com anotação de vínculo de natureza rural entre 12.07.1982 e 05.03.1983 (fls. 11/12);
- cópias de notas fiscais que demonstram a aquisição de máquinas e insumos agrícolas (fls. 41/42) em 1989;
- cópia de notas fiscais relativas à venda de produtos agrícolas em nome do autor, expedidas em 1997 e 1998 (fls. 44/45).

A corroborar a prova documental, os depoimentos testemunhais (fl. 71/72) confirmaram o labor rural do autor.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.*

*- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.*

*- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.*

*- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.*

*- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)*

Observo que, ainda que conste da CTPS do autor vínculo empregatício como servente de pedreiro entre 01.01.1976 e 31.05.1976 (fl. 12) e contribuições individuais entre 1985 e 1989 como condutor de veículos (fl. 53), entendo que essa atividade não descaracteriza a predominância da atividade rural desenvolvida antes e depois desses períodos.

Dessa forma, ante o início de prova material, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência reconhecida pela r. sentença.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfin, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991), devendo o INSS facultar à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso.

Diante disso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E**

**NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.** Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008567-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008567-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA LEMOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI  
No. ORIG. : 10.00.00066-5 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder o benefício à parte autora a partir da data da citação, bem como juros, correção monetária e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor devido até a sentença.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Entende improvada a atividade rural pelo tempo legalmente previsto.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro*

*Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

*Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rústico, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado

ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

Busca a autora, nascida em 17.10.1928, a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, sob o argumento de que teria preenchido os requisitos necessários à sua percepção.

Inicialmente, verifico que a requerente preencheu a idade mínima exigida antes do advento da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual o regime jurídico adotado para o deslinde da causa seria aquele vigente à época da ocorrência dos fatos necessários para gerar o direito ao benefício. No caso vertente, à época do implemento da idade mínima exigida para a concessão do benefício, vigorava a Lei Complementar nº 11/71, que segundo entendimento firmado pelo Excelso Pretório, ao dispor que o art. 202, I, da Constituição da República, em sua redação original, não era auto-aplicável (STF; Tribunal Pleno; RE 175520 embargos/RS; Rel. Min. Moreira Alves; j. 29.10.1997; DJ 06.02.1998), sendo que aquele diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual, à luz da Lei Complementar nº 11/71, a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com o advento da Lei nº 8.213/91, os fatos postos em Juízo devem ser apreciados segundo o regramento traçado por este diploma legal, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide. Assim, tem a autora direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No caso em questão, a requerente apresentou, dentre outras, cópias dos seguintes documentos:

- certidão de casamento, realizado em 26.10.1946 (fls. 18), em que consta que seu marido era lavrador;
- título de eleitor de seu cônjuge, qualificado como lavrador (fl. 28).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, os documentos em que seu cônjuge fora qualificado como lavrador constituem início de prova material do labor rural da autora.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos (fls. 108/109), confirmaram o labor rural da autora

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.***

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.  
- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.  
- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.  
- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.  
- Agravo legal a que se nega provimento.  
(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Ademais, conforme se infere dos dados constantes dos extratos dos sistemas CNIS/DATAPREV acostados aos autos pelo réu às fls. 60/71, a autora ostenta vínculos de natureza rural em nome próprio nos anos de 1984 a 1987 (fl. 60), o que constitui prova plena do labor campesino no período anotado e início de prova material dos períodos que pretende comprovar.

Referidos documentos demonstram, ainda, que a promovente recebe, desde 2009, o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento do seu cônjuge, na qualidade de trabalhador rural (fl. 64), o que reforça a procedência do pedido.

Dessa forma, ante o início de prova material, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência reconhecida pela r. sentença.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, são devidos a partir da citação. Observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991), devendo o INSS facultar à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.** Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013185-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013185-0/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 2658/5246

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ILDA JOSE DE LIMA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00301-3 2 Vt BIRIGUI/SP

## DECISÃO VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte de seu falecido esposo.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte à parte autora. Foi determinada a remessa oficial.

Apelação do INSS. Preliminarmente, requereu a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido.

Recurso adesivo da parte autora pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

## DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

No que toca à preliminar do não cabimento da tutela antecipada concedida na sentença, razão alguma socorre ao apelante.

A antecipação da tutela é possível, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Ora, a sentença, sem dúvida, é o momento em que o Magistrado está convencido da presença dos requisitos previstos no artigo 273 do estatuto processual civil, pelo que absolutamente adequada essa fase para a prolação de decisão no sentido da concessão da tutela antecipada.

E não se diga que o aludido diploma legislativo proíbe a concessão da tutela, por ocasião da sentença, dado não haver previsão legal, que vede tal provimento jurisdicional, nessa oportunidade.

Ademais, justifica-se a necessidade de antecipação da tutela, na sentença, uma vez que, como se trata de ato judicial passível de recurso, é de se supor que os efeitos da demora na efetivação da prestação jurisdicional que poderão se fazer sentir por longo tempo, de sorte que para amenizar tal situação, que, indubitavelmente, assola o Judiciário e os jurisdicionados, adequada se afigura a antecipação do provimento judicial almejado.

Não há, assim, qualquer eiva de nulidade na decisão antecipatória prolatada no bojo da sentença, na esteira do entendimento pacificado na doutrina, consoante se infere dos trechos abaixo citados:

*"Questão interessante é aquela em que o juiz de 1º grau, ou o Tribunal, se convence da necessidade de tutela antecipada no momento de proferir a decisão final de mérito. A meu ver, nada impede que seja aberto na sentença um capítulo especial para a medida do art. 273 do CPC ("A tutela antecipada pode ser concedida na*

sentença ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração. Art. 273 do CPC" - STJ, 4ª T., REsp. 279.251, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 30.04.2001, Revista Síntese, v. 12, p. 112). Se o juiz pode fazê-lo de início e em qualquer fase do processo anterior ao encerramento da instrução processual, nada impede a tomada de tal deliberação depois que toda a verdade real se esclareceu em pesquisa probatória exauriente. In casu, a deliberação tem a finalidade de tornar imediatamente exequível a providência, de sorte a dispensar a parte de ter de aguardar o trânsito em julgado para usar a execução forçada, e de maneira a permitir que a ordem antecipatória seja de pronto implementada. Mesmo que a apelação interponível tenha efeito suspensivo, este não atingirá a antecipação de tutela. É bom lembrar que o princípio da unirecorribilidade das decisões judiciais não impõe sejam seus capítulos subordinados a um só efeito recursal. O recurso será único mas a eficácia suspensiva pode, perfeitamente, ficar limitada a um ou outro capítulo da sentença (...)." "É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela!'

A jurisprudência perfilha tal posicionamento:

**"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.**

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

É o caso dos autos, motivo pelo qual procede-se à manutenção da tutela antecipada, conforme fundamentação da r. sentença, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante deste.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na lei 8213/91, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, em seu artigo 74, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Em suma, dois são os requisitos para concessão da pensão por morte: que o *de cujus*, por ocasião do falecimento, ostentasse o *status* de segurado previdenciário; e que a requerente ao benefício demonstre a sua condição de dependente do falecido.

*In casu*, a ocorrência do evento morte encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fls. 12).

Quanto à condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*, a mesma se encontra devidamente comprovada, nos moldes do art. 16 da Lei 8.213/91:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Em suma, para requerimento de pensão por morte, basta ao cônjuge sobrevivente e aos filhos menores de 21 (vinte) anos comprovarem a relação de parentesco com segurado previdenciário e que este veio a falecer, uma vez que dispõe o § 4º do artigo 16 da lei 8213/91 (v. redação supra) que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I da referida norma (entre elas, o cônjuge e os filhos menores de segurado falecido) é presumida.

Destarte, quanto à dependência econômica da autora, a mesma encontra-se devidamente comprovada.

O obstáculo levantado pelo requerido para deferimento da inicial é a ausência de qualidade de segurado do "*de cujus*", por ocasião do seu falecimento.

Quanto à condição de rurícola, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, do STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a autora acostou aos autos os seguintes documentos: cópia da certidão de casamento do falecido com a requerente, datada de 13.01.71, na qual consta a profissão do autor como lavrador; certidão de óbito, que indica que a profissão do autor era a de lavrador; anotações na CTPS do falecido, que confirmam que o autor possuiu vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, em atividades de natureza rural, nos períodos de 14.05.84 a 14.10.00 (fls. 11-12, 15-28 e 75).

Tais documentos constituem prova material plena da atividade rural nos períodos acima discriminados, bem como se prestam a servir de início de prova material da continuidade do trabalho rurícola após o término.

Também, o depoimento testemunhal foi coerente e robusteceu a prova de que o *de cujus* trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 51.

Destarte, o conjunto probatório é suficiente para comprovação da atividade rural exercida pelo falecido.[Tab][Tab]

Nesse mesmo, confira-se o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO. PROVA TESTEMUNHAL.**

*1. Esta corte já pacificou o entendimento no sentido da impossibilidade de comprovação da atividade rurícola por meio de prova exclusivamente testemunhal, para fins de concessão de benefício previdenciário.*

*2. Na hipótese dos autos há início de prova material a demonstrar a condição de rurícola do de cujus, corroborada por testemunhas.*

*3. Recurso não conhecido.*

*(STJ, Resp 225.862, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julg. 19.10.1999, DJ 16.11.1999, pág. 247).*

Assim, não há como afastar a qualidade de rurícola do de cujus, e de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 11, inciso I, alínea "a" da Lei nº 8.213/91, razão pela qual a autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

Por outro lado, não há que se falar em filiação ou recolhimento de contribuições previdenciárias, uma vez que aos trabalhadores rurais basta a comprovação do desempenho de suas atividades campesinas para ser considerado segurado obrigatório. Nesse sentido, confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.**

*1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.*

*2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material,*

confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.

3. Apelação provida."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação Cível 657844, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 04.12.2003, pág. 430).

Destarte, compreendemos como dotadas de juridicidade a pretensão da requerente quanto à pensão por morte de seu falecido esposo.

Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Isso posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, NÃO ACOLHO A PRELIMINAR**, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001541-78.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.001541-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WILLIAN GABRIEL BRITO DE OLIVERIA incapaz  
ADVOGADO : SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro  
REPRESENTANTE : RENATA LIMA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro  
No. ORIG. : 00015417820114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) interposto por WILLIAN GABRIEL BRITO DE OLIVEIRA contra r. decisão monocrática proferida às fls. 109/110 na forma do art. 557, § 1º-A, do CPC que deu provimento ao recurso do INSS.

Em suma, o recorrente alega que a r. decisão agravada não pode prevalecer, vez que contraria a jurisprudência e

normas vigentes, haja vista que o segurado encontrava-se desempregado à época do recolhimento à prisão. Requer a reconsideração do julgado ou que o julgamento seja apreciado pela C. Turma.

Assiste razão a agravante, eis que não foram observadas as provas juntadas aos autos. Sendo assim, reconsidero a decisão agravada e **passo a análise de nova decisão, restando prejudicado o agravo legal interposto.**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO NACIONAL - INSS contra a sentença de procedência em ação ajuizada por WILLIAN GABRIEL BRITO DE OLIVEIRA, nestes autos representado por sua mãe, visando a concessão do auxílio-reclusão, em razão da prisão de seu genitor

O auxílio-reclusão é um benefício destinado aos dependentes de segurado de baixa renda recolhido à prisão.

Não é a qualquer dependente de segurado recluso, portanto, que se destina o auxílio-reclusão, mas apenas aos dependentes do segurado que, à época do seu recolhimento à prisão, era considerado de baixa renda, conforme estabelece a lei.

E, para a verificação da condição de dependente, aplica-se a mesma regra utilizada para a concessão da pensão por morte, qual seja aquela prevista no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

O benefício é mantido apenas enquanto o segurado estiver preso, razão pela qual devem os beneficiários do auxílio-reclusão demonstrar, sempre que solicitado pelo INSS, a manutenção de tal situação.

## **1. Requisitos legais para a concessão do benefício**

O artigo 201 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, ao dispor sobre a Previdência Social, estabeleceu o direito ao "auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda" (inciso IV).

E, nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre o auxílio-reclusão:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Por segurado de baixa renda, entende-se, de acordo com o artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20/98 e o artigo 116 do Decreto nº 3.048/99, aquele cujo salário-de-contribuição, à época do recolhimento à prisão, não ultrapassar o limite legal, *in casu* o limite disposto na Portaria MPS/MF nº 333/2010, art. 4º e 5º de 01/01/2010.

Assim, para fazer jus ao auxílio-reclusão, benefício que independe de carência para a sua concessão (artigo 26, inciso II, Lei nº 8.213/91), o requerente deve comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos, quando da reclusão: (i) o efetivo recolhimento à prisão, (ii) a condição de segurado do recluso, (iii) a condição de baixa renda do recluso, que não poderá receber remuneração, nem estar em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, e (iv) a sua condição de dependente do segurado.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO "TEMPUS REGIT ACTUM". INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDEÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.*

*II - Nos termos do artigo 80 da Lei 8.213/91, o auxílio-reclusão é devido nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, desde que não receba remuneração da empresa nem auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.*

*III - A expressão "nas mesmas condições da pensão por morte" quer significar que se aplicam as regras gerais da pensão por morte quanto à forma de cálculo, beneficiários e cessação dos benefícios. Em outros termos, as regras da pensão por morte são em tudo aplicáveis ao auxílio-reclusão, desde que haja compatibilidade e não exista disposição em sentido diverso.*

*IV - A jurisprudência da Eg. Terceira Seção entende que a concessão da pensão por morte deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento morte, em obediência ao princípio "tempus regit actum".*

*V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus*

*dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio "tempus regit actum".*

*VI - A concessão do benefício auxílio-reclusão deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento recolhimento à prisão, porquanto devem ser seguidas as regras da pensão por morte, consoante os termos do artigo 80 da Lei 8.213/91.*

*VII - Recurso conhecido e provido.*

*(REsp nº 760.767/SC, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 24/10/2005, pág. 377)*

## **2. Requisito da condição de segurado e do efetivo recolhimento à prisão**

NO CASO DOS AUTOS, restou incontroverso que, quando do recolhimento à prisão, ocorrido em 07/10/2010, segundo o Atestado de Permanência Carcerária expedido pela Secretaria de Administração Penitenciária da Região Oeste - São José do Rio Preto/S, o recluso detinha a condição de segurado da Previdência Social, não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar as validades dos documentos de fls. 20 e 50, quais sejam a CTPS e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Ademais, no presente caso deve ser observado o artigo 15, inciso II, da Lei 8.213/91, in verbis:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

Constata-se, ainda, que a última contribuição do segurado foi anotada **em julho/2010** e tendo sido recolhido a **prisão em outubro/2010**, não houve a perda da qualidade de segurado, vez que inferior ao período legal de 12 meses, nos termos do artigo 16, II da Lei 8.213/91.

Neste sentido:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. DESPROVIMENTO. 1. Na condição de desempregado, deve ser observada a prorrogação do chamado "período de graça". A medida independe de comprovação de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho, vez que as anotações em CTPS são suficientes a indicar que o agravado permaneceu sem emprego. 2. Entre a data do livramento e a do óbito transcorreu-se menos de doze meses, razão pela qual a qualidade de segurado foi mantida. 3. A decisão agravada encontra-se alicerçada em jurisprudência dominante, portanto, não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 4. Recurso desprovido. (AI 00109509220134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*O requisito da comprovação da prisão do segurado ( 03/04/2009) restou comprovado através da Certidão de Recolhimento Prisional da Coordenadoria de Unidades Prisionais da Região Metropolitana de São Paulo às fls. 39.*

## **3. Requisito da dependência econômica da parte autora**

Estabelece a Lei nº 8.213/91, no artigo 16, que são beneficiários do Regime Geral da Previdência na condição de dependentes do segurado:

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

*Art. 76 - .....*

*§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.*

NO CASO DOS AUTOS, o autor demonstrou ser filho menor do segurado, como se vê da certidão de nascimento de fls. 16, sendo presumida, portanto, a sua dependência econômica, a teor do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8213/91.

#### **4. Requisito da condição de baixa renda do recluso**

Para se aferir a condição de segurado de baixa renda, deve ser considerada a renda do segurado, e não a de seus dependentes, bem como a situação do recluso no momento do seu recolhimento à prisão, pouco importando se, anteriormente, seu salário-de-contribuição era superior ao limite legal.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, adotado em sede de repercussão geral:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(RE nº 587.365, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-084 08/05/2009)*

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

*O benefício de auxílio-reclusão destina-se aos dependentes de segurados de baixa renda, sendo que, para tal enquadramento, o Ministério de Estado da Previdência Social, por meio de Portarias, reajusta o teto máximo para sua concessão. - Qualidade de segurado do recluso e dependência econômica devidamente comprovada nos autos. - Considerando que à época da prisão o segurado recluso estava desempregado, possível a concessão do benefício pleiteado aos seus dependentes, nos termos do parágrafo 1º do artigo 116, do Decreto n.º 3048/99, que regulamenta a Lei nº 8.213/91. Precedente do STJ.*

*(AC nº 0025848-57.2011.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 06/09/2013)*

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - O INSS opõe embargos de declaração ao v. acórdão (fls. 115/120), que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ele interposto, confirmando a decisão monocrática de fls. 103/105 que, nos termos do artigo*

557, §1º-A, do CPC, negou provimento à apelação do Instituto Autárquico, para manter a sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão a partir do requerimento administrativo (em 30.05.2011), concedendo, de ofício, a antecipação da tutela. II - Alega, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no Julgado, argumentando ser necessário o pronunciamento expresso sobre o regime constitucional do auxílio-reclusão e aplicação da legislação infraconstitucional regulamentadora acerca do critério de constatação da condição de segurado de baixa renda. Aduz, igualmente, a ocorrência de omissão quanto ao valor da última remuneração do autor no valor de R\$ 813,99 (em março de 2010). Requer sejam acolhidos os presentes embargos de declaração, com a consequente supressão dos vícios apontados. III - Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, eis que o Acórdão, de forma clara e precisa, enfrentou a questão afeta à circunstância de o segurado encontrar-se desempregado por ocasião de seu recolhimento à prisão. IV - No que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado, dessa forma, inexistente óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional n.º 20 de 1998. Nesses casos, desde que mantida a qualidade de segurado, a concessão do benefício é permitida pelo § 1º do art. 116 do Decreto n.º 3048/99. V - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda. VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. VII - Embargos de Declaração desprovidos. (AC 00257191820124039999, Juíza Convocada RAQUEL PERRINI, TRF3 - Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

As condições para o deferimento do benefício de auxílio-reclusão devem ser verificadas ao tempo do fato gerador desse mesmo benefício.

No presente caso, o segurado **encontrava-se desempregado** à época da prisão em **07/10/2010**, vez que seu último vínculo empregatício ocorreu em **julho/2010**, não possuindo, portanto, nenhuma renda no momento de seu encarceramento, fazendo jus o seu filho menor impúbere ao recebimento do benefício de auxílio-reclusão.

Assim, deve ser reconsiderada a decisão agravada e o desprovimento do recurso de apelação do INSS.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de primeiro grau e **julgando prejudicado o agravo legal** interposto.

Abra-se vista ao MPF.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003948-51.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.003948-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FLORENTINA MARIA DE JESUS DO PRADO  
ADVOGADO : SP069115 JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00039485120114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir da data da propositura da ação, com juros moratórios a contar da data do requerimento administrativo, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas. Custas na forma da lei. Antecipou os efeitos da tutela jurisdicional.

Apela a autarquia sustentando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, aduz que não há início de prova material, que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural e que o marido é trabalhador urbano, o que descaracteriza a sua qualificação de trabalhadora rural. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

De início, correta a sentença no que tange à concessão do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista que houve requerimento da parte e estão presentes os requisitos específicos previstos no art. 273 do CPC.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)"*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período

imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

*Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora implementou o requisito etário em 19.07.2004, devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por 138 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No caso em questão, o requerente apresentou, dentre outros, os seguintes documentos: cópia da certidão de casamento, realizado em 23.02.1974, em que consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador (fls. 17), documentos referentes a imóvel rural pertencente ao seu genitor (fls. 41-83).

Tais documentos constituem início de prova material.

A autora afirmou que trabalhou, com o seu marido, na propriedade rural do seu pai, em regime de economia familiar até o ano de 1979, as testemunhas afirmaram conhecer a autora há mais de 50 anos, que a autora sempre trabalhou em atividade rural, inicialmente em regime de economia familiar e após como diarista (fls. 117).

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.*

*- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.*

*- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.*

*- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.*

*- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)*

O fato de o cônjuge da autora exercer trabalho urbano, eventualmente na entressafra, não obsta a concessão da aposentadoria rural por idade, vez que trabalhou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rurícola.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005566-19.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005566-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NILCE MATIAS  
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI e outro  
No. ORIG. : 00055661920114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 121/123 (proferida em 14/06/2012) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (11/06/2007), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial (10/10/2011). Determinou que as prestações vencidas serão pagas em única parcela, monetariamente corrigidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº. 561, de 02 de julho de 2007 e, atualmente, normatizado pela Resolução CJF nº. 134/2010, e computados juros de mora à taxa de 12% ao ano a contar da citação até 29/06/2009, quando será aplicado o artigo 1º-F, da Lei nº. 9.494/97, com a nova redação que lhe deu o artigo 5º da Lei nº. 11.960/09, de 29/06/2009. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, desconsideradas as parcelas a vencer.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Realizada proposta de acordo pelo INSS (fls. 147/171), manifestou-se contrariamente a patrona da autora.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, vale ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 20/84, destacando-se: consulta ao sistema dataprev, informando os recolhimentos, descontínuos, em nome da requerente, de 01/1985 a 05/2011; comunicação do INSS, informando a concessão de auxílio-doença até 10/06/2007.

A parte autora, doméstica, contando atualmente com 58 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a periciada é portadora de "síndrome do túnel do carpo bilateral, hérnia discal em coluna lombossacral e tendinite com ruptura parcial do supraespinhal esquerdo". Afirma que não há possibilidade de recuperação. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para o trabalho desde meados de 2006. Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recolheu contribuições até 05/2011 e ajuizou a demanda em 08/08/2011, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91. Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor. Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).  
(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Os termos iniciais dos benefícios devem ser mantidos conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos por força da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade e ao desconto das prestações correspondentes

ao período em que a parte autora recolheu contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial. Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para alterar a correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo. Nego seguimento ao apelo do INSS.

Os benefícios são de auxílio-doença, com DIB em 11/06/2007 e DCB em 09/10/2011, no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91 e de aposentadoria por invalidez, com DIB em 10/10/2011 (data da juntada do laudo médico judicial), no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. Mantida a tutela antecipada. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004178-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004178-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : MARIA CLAUDIA ALFREDO BENEDETI  
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00036-5 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

Honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução 541/2007.

Testemunhas.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

De acordo com o artigo 131 do Código de Processo Civil, o magistrado possui a faculdade de apreciar livremente a prova atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, desde que aponte os motivos que lhe levaram a tal convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis não mais vigora o sistema da tarificação das provas, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, a parte autora alegou que trabalhou como lavradora.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.***

*1 - A comprovação da condição de rurícola, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.*

*2 - Não estando caracterizada a condição de rurícola, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.*

*3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246 /SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).*

Apesar das notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Por primeiro, no tocante ao requisito da comprovação da qualidade de segurada, a parte autora juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento, celebrado aos 23.05.92, com a profissão de seu esposo como lavrador; cópia de certidão de nascimento de seu filho, aos 26.04.93, onde seu esposo está qualificado com a mesma profissão, e cópia da CTPS do mesmo, com diversos vínculos empregatícios em atividade rural, o que está a constituir indício forte de que, realmente, trabalhou no campo, pois, neste particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge, razão pela qual esta Corte tem entendido que tais documentos configuram início de prova material (fls. 11 e 13-18).

A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rurícola, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos." (STJ, RESP 162306, processo nº 199800054723, 5ª Turma, j. 04/08/1998, DJ 08/09/1998, p. 100)*

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVAS TESTEMUNHAIS IDÔNEAS. CARÊNCIA COMPROVADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.***

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde o marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*

*(...).*

*4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido. (STJ, RESP 623941, proc. nº 2003/0230182-2, 5ª Turma, j. 06.05.04, DJ 07.06.04, p. 281).*

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

As testemunhas prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que a parte autora sempre exerceu labor rural, deixando a atividade campesina em virtude de problemas de saúde (fls. 102).

A prova coletada demonstrou o trabalho na área rural, durante tempo superior ao exigido em lei, suficiente para a formação da convicção quanto ao direito à aposentadoria por invalidez, ainda mais em se tratando de rurícola, pois a realidade demonstra que a prova material é de difícil obtenção, face às condições em que esse trabalho é desenvolvido.

A lei 8213/91 em seus artigos 39, 48, § 2º, e 143 desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem o recolhimento de contribuições previdenciárias. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal correspondente ao período de carência. A manutenção da qualidade de segurado e a filiação decorrem automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora sofre de artrite reumatóide, hipertensão arterial sistêmica, *diabetes mellitus* e osteoartrose de mãos e joelhos, estando incapacitada de forma parcial e permanente, vez que as moléstias são irreversíveis (fls. 74-77).

A invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso *sub exame*, não obstante o perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de seu labor habitual, como trabalhadora rural. Assim, considerando que a autora está incapacitada permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

*3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*- Recurso Especial não conhecido".*

*(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.*

*- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.*

*(...)*

*- Apelação do INSS parcialmente provida."*

*(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.*

*- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em*

*serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.*

*- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.*

*- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

*(...)."*

*(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).*

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora. Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data do requerimento administrativo junto ao INSS, aos 27.11.07 (fl. 19), pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial e conforme se verifica do documento médico acostado à inicial (fl. 20), motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil, incluindo-se nestas os honorários periciais, que devem ser suportados pelo INSS.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices

oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, a partir da data do requerimento administrativo (27.11.07) e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do ST) e honorários periciais. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004326-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004326-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JUDITH VITALINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP194680 RICARDO MARQUES CASTELHANO  
No. ORIG. : 11.00.00005-2 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Documentos ofertados (fls. 15-21).

Assistência Judiciária concedida (fl. 22).

Citação em 08.02.11 (fl. 40).

Estudo sócio-econômico (fls. 69-73).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 87-88).

A r. sentença, prolatada em 14.09.11, julgou **procedente** o pedido e **antecipou os efeitos jurídicos da tutela**. Determinado o pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo (20.12.10). Condenado o réu, ainda, ao pagamento das parcelas vencidas, de uma única vez, devidamente corrigidas a partir de cada vencimento, e acrescidas de juros de mora, à taxa de poupança, nos termos do art. 1ºF da Lei. 9.494/97, desde a citação; honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Indene a autarquia previdenciária do pagamento de custas processuais. Dispensado o reexame necessário (fls. 91-99).

Apelação do INSS. Preliminarmente, requer a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma integral do julgado. Em caso de manutenção do *decisum*, no tocante à correção monetária e juros de mora, requer

que seja aplicado o disposto no art. 1ºF DA Lei. 9.494/97, com redação alterada pela Lei 11.960/09; os juros deverão incidir a partir da citação válida; o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, e os honorários advocatícios reduzidos a, no máximo, 5% (cinco por cento) das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (fls. 103-122).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal (fls. 125-131 e 138-139).

## **DECIDO.**

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Não conheço de parte da apelação do INSS, no tocante à fixação dos critérios da base de cálculo da verba honorária, por lhe faltar interesse recursal, tendo em vista que a r. sentença já decidira de forma idêntica aos termos propugnados pela autarquia.

Outrossim, não acolho a preliminar arguida pela autarquia federal, de necessidade de revogação da tutela antecipada, ante o perigo de ocorrer prejuízo ao erário.

Ora, nada impede possa ser deferida a antecipação de tutela, mesmo contra a Fazenda Pública, quando presentes os requisitos legais, dado que esse provimento jurisdicional provisório e prévio não impede, nem afasta, a sujeição da sentença final ao reexame da instância *ad quem*.

A única hipótese que não poderia ser admitida a antecipação da tutela diz respeito à decisão revestida de irreversibilidade, o que não se afigura ocorrente no caso em consideração. E, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, o duplo grau de jurisdição está sempre vinculado à sentença, não se havendo falar em sujeição a ele em sendo a decisão concedida liminarmente

Deste entendimento não destoam os Tribunais, consoante se depreende da ementa a seguir transcrita:

*"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.*

*A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, mas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.*

*As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.*

*A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.*

*A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma do Código de Processo Civil).*

*Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verossimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.*

*As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.*

*Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada.*

*O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.*

*Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se,*

*no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão. Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister. A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos. Agravo desprovido." (TRF3, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, AG 200103000227434, DJU 06.12.02, p. 421).*

Destarte, deve ser mantida, integralmente, a decisão hostilizada proferida pelo Juízo *a quo*, pelo que deixo de revogar a tutela antecipadamente concedida.  
Passo à análise meritória.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente pedido de benefício assistencial a pessoa idosa.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da*

*família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN n.º 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada im procedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

*"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

*- Reclamação procedente".*

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

*In casu*, a parte autora, nascida em 02.09.43, logrou comprovar o cumprimento do requisito etário - **68 anos de idade**, já à época do aforamento da demanda (fl. 13).

Por sua vez, o estudo social elaborado em 12.07.11, revela que a autora, residia somente com seu companheiro, João Batista Dionísio Filho, de 71 anos de idade (fls. 69-73).

O núcleo familiar morava em casa própria, construída em alvenaria, com aproximadamente 80 metros quadrados, constituída de 05 cômodos: 02 dormitórios, sala, cozinha, e banheiro. O imóvel "está apenas no reboco", sem pintura e ainda não tinha portão na entrada da casa.

Os móveis que guarneciam a residência eram somente aqueles essenciais a uma casa: camas, guarda-roupa, sofá, uma pequena estante, televisão "velha", fogão e geladeira também velhos, etc.

A renda familiar, no valor de um salário mínimo mensal (R\$ 545,00), era proveniente da aposentadoria por invalidez percebida pelo companheiro da demandante.

Ressalto que não procede a alegação da autarquia federal, de que se o marido da requerente percebe o benefício previdenciário supramencionado, no valor de um salário mínimo, a demandante não faz jus ao benefício ora pleiteado, uma vez que a renda em questão deve ser desconsiderada para fins de apuração da renda *per capita*, consoante acima explicitado.

Já a despesa mensal fixa do núcleo familiar compreendia gastos com alimentação (R\$ 350,00), água (R\$ 26,00), energia elétrica (R\$ 40,00), telefone (R\$ 45,00), medicamentos (R\$ 100,00). Não foram declinados os valores gastos com alimentação e gás de cozinha. "Roupas nunca compram, ganham de conhecidos."

Sendo assim, há elementos nos autos o bastante para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pelo núcleo familiar são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

E nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito ao amparo assistencial, **devendo, inclusive, ser mantida a tutela anteriormente concedida.**

O termo inicial do benefício deve ser mantido como estabelecido na r. sentença - na data do requerimento administrativo (20.12.10), constante da carta de "Comunicação de Decisão" (fl. 20), *ex vi* do artigo 49, da Lei 8.213/91, que considera esse o momento em que o benefício tornou-se exigível.

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelos patronos da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento).

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Resta deixar consignado que eventuais pagamentos do benefício já realizados pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidos na fase da execução do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar arguida**, e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA E, À PARTE CONHECIDA, DOU PARCIAL PROVIMENTO**, para reduzir o percentual da verba honorária. Correção monetária e juros de mora consoante acima explicitado. **Tutela antecipada mantida.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005863-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005863-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TISSIANE APARECIDA QUIRINO incapaz  
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REPRESENTANTE : NAIR DAOSDETE DOS SANTOS  
No. ORIG. : 07.00.00013-7 1 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Documentos ofertados pela parte autora (fls. 09-24).

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 25).

Citação, em 17.02.11 (fl. 104).

Laudo médico elaborado por jusperito (fls. 61-62).

Estudo sócio-econômico (fls. 84-98).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 111-116).

A r. sentença, prolatada em 17.05.11, julgou **procedente** o pedido inicial, e determinou o pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, desde o ajuizamento da ação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, devidamente corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenada a autarquia federal, também, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (fls. 118-121).

Apelação do INSS. Pugna pela reforma integral do julgado (fls. 128-172).

Contrarrazões da parte autora, nas quais foi pleiteada a antecipação da tutela (fls. 180-183).

Subiram os autos a este Tribunal, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal (fls. 187-190).

#### **DECIDO.**

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente pedido de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à*

seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada im procedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou

deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

*In casu*, a incapacidade do autor, total e permanente, restou devidamente comprovada por meio do laudo médico pericial, datado de 10.04.08 (fls. 61-62), asseverando que o mesmo apresenta quadro clínico compatível com *"retardo grave do desenvolvimento neuropsicomotor, com paralisia cerebral e autismo. Com incapacidade total e permanente para o trabalho e para os atos da vida civil.(...)"*.

Por sua vez, o estudo social, elaborado em 23.08.10, revela que o núcleo familiar era composto por 04 pessoas: a parte autora, à época com 15 anos de idade, sua genitora e o companheiro desta, com 44 e 37 anos, respectivamente, e irmã *Aparecida Thainá*, de 11 anos de idade (fls. 63-64).

A família reside em casa alugada, no entanto, a genitora da autora *"(...) relata que adquiriram a residência que faz fundos com a casa onde residem, onde atualmente estão vivendo parentes da família e estão pagando as prestações de um terreno."*

A casa é construída em alvenaria, constituída por dois quartos, sala, cozinha e banheiro; *"a residência é utilizada para trabalho, ao lado e nos fundos da mesma está a micro empresa da família, que realiza a prestação de serviço de mão-de-obra, onde trabalham dez funcionários dos pais da requerente."* (g.n.).

Ainda segundo o laudo social, a renda familiar era proveniente, exclusivamente, do labor do companheiro da genitora da autora, tendo sido apresentado à assistente social comprovante de *pro-labore* no valor de R\$ 510,00 (fl. 90).

A despesa mensal fixa compreendia gastos com alimentação (R\$ 500,00), energia elétrica da residência (R\$ 120,00), **energia elétrica "do salão" (R\$ 240,00)**, água (R\$ 50,00), **telefone (R\$ 200,00)**, fraldas (R\$ 186,00) e farmácia (R\$ 80,00).

No entanto, pesquisas realizadas pelo réu nos sistemas GFIPweb e CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 137-172) demonstram que não merecem credibilidade as informações prestadas à assistente social, no tocante a renda familiar, porquanto vários empregados da empresa individual do companheiro da autora percebem remuneração muito superior a um salário mínimo, v.g. *Luiz Carlos de Souza*, admitido em 01.08.11 (R\$ 1.115,14), *Reginaldo dos Santos*, admitido em 01.02.10 (R\$ 1.050,45), *Vanessa dos Santos Vieira*, admitida em 01.07.10 (R\$ 980,00), etc., portanto, não é factível o dirigente da empresa perceber R\$ 510,00 por mês, valor muito inferior aqueles pagos aos seus subordinados.

Outrossim, a demonstrar que, de fato, o marido da genitora da autora percebia quantia muito superior, esta a Declaração de Ajuste Anual, ano calendário 2009 (apresentada em 29.04.10), acostada ao laudo social (fls.93-98) na qual ele informou rendimentos recebidos de pessoa física e de pessoa jurídica que totalizavam R\$ 20.283,20 no ano, sendo que os rendimentos provenientes de pessoa física foram regulares, tendo sido pagos ao declarante **entre R\$ 1.320,00 e R\$ 1.350,00 por mês.**

Por fim, vê-se que mesmo diante da aventada miserabilidade, *"(...) reside com a mãe desempregada, irmã menor e do pai sendo que este tem uma renda de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), dependendo da ajuda de terceiros para manter a subsistência da família"* (g.n.) (fl. 03), a família, proprietária de um terreno e de uma motocicleta ano/modelo 2007/2008 (fl. 97) não dispôs de tais bens, totalmente prescindíveis em situação de penúria econômica extrema.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Outrossim, diante do exposto, entendo estar caracterizada a litigância de má-fé da parte autora.

Isso porque para configurar a litigância de má-fé, necessário se faz estar presente a intenção maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária, o que ocorre no caso presente, tendo em vista que a genitora da autora tentou alterar a verdade dos fatos durante a perícia sócio-econômica (art. 17 do CPC).

Consoante acima pontuado, a representante legal da requerente (genitora e curadora) omitiu a verdadeira renda mensal auferida pelo núcleo familiar, mais especificamente, a renda de seu companheiro. Destarte, a parte autora, representada por sua curadora, ardilosamente, não expôs a verdade dos fatos no momento da visita da assistente social, e o fez para obter vantagem indevida, restando configurada a má-fé.

Em clara afronta à dignidade da Justiça, não observou, a demandante, o disposto nos artigos 14 e 339, ambos do CPC, os quais fundamentam o dever de veracidade imputado a todos que participem no processo:

*"Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:*

*I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;"*

*II - proceder com lealdade e boa-fé;*

*"Art. 339. Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade"*

A atitude de tergiversação e omissão da parte autora autoriza sua condenação como litigante de má-fé, à inteligência do disposto no art. 17, II, do CPC:

*"Art. 17 reputa-se litigante de má-fé aquele que altera a verdade dos fatos).*

*I - omissis*

*II - alterar a verdade dos fatos."*

Nesses termos, consoante previsão do art. 18 do CPC (caput e §2º), aplico-lhe, com reversão a favor do réu, multa ora fixada em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, a partir do ajuizamento da ação, de conformidade com o Provimento nº 64/05, da Corregedoria Geral. Também condeno a autora a indenizar a autarquia federal em relação aos prejuízos sofridos, no valor equivalente a 20% (vinte por cento) do valor da causa, igualmente corrigido, sendo certo que nem a multa nem o *quantum* indenizatório se encontram abarcados pela assistência judiciária gratuita.

Diante do decidido, resta prejudicado o pleito de antecipação da tutela formulado pela parte autora em sede de contrarrazões.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA** para, julgando improcedente o pedido inicial, reformar *in totum* a r. sentença prolatada e, de ofício, condenar a parte autora em litigância de má-fé, consoante explicitado. Prejudicado o pleito de antecipação da tutela.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011067-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011067-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 2685/5246

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ZULMIRA DO ESPIRITO SANTO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA  
No. ORIG. : 09.00.00031-7 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é autoaplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens,

independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprov antes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer esta descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistia a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

*Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfeito o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos

Sabendo-se que a autora, nascida em 01.05.1933, já contava com 58 (cinquenta e oito) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à

sua edição.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTOAPLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal*

*(Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).*

*II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.*

*III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.*

*IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.*

*Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.*

*V. Omissis.*

*XVII. Apelação da autora provida. Sentença reformada."*

*(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).*

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal (17.03.2009) e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No caso em questão, a requerente apresentou o seguinte documento: cópia da sua certidão de casamento, realizado em 24.05.1952, em que consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador (fls. 12).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, apesar de a autora apresentar a referida certidão na qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador, o extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 49-54), demonstra que ele exerceu atividade urbana em períodos descontínuos de 01.10.1970 a 12/1996 e que recebe aposentadoria por idade - ramo de atividade - comerciário, desde 07.05.1993-NB 0822084694, razão pela qual, fica descaracterizada sua condição de rurícola.

Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da atividade urbana superveniente dele:

*AGRAVO REGIMENTAL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DOCUMENTOS QUE QUALIFICAM O MARIDO - TRABALHO URBANO SUPERVENIENTE - IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA PROVA. 1. A aposentadoria especial por idade desafia o preenchimento de dois requisitos essenciais: o etário e o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência. 2. A atividade urbana superveniente do cônjuge afasta a admissibilidade da prova mais antiga que o qualifica como trabalhador campesino para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria rural por idade, devendo, nesses casos, ser apresentada prova material em nome próprio da parte autora. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201202716130, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 15/05/2013 )*

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO- APOSENTADORIA RURAL POR IDADE REQUISITOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - SÚMULA 149/STJ - ATIVIDADE URBANA - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME ESPECIAL. 1. A aposentadoria especial por idade desafia o preenchimento de dois requisitos essenciais: o etário e o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência. 2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Súmula 149/STJ. 3. A legislação exclui expressamente da condição de segurado especial o trabalhador que, atuando no meio rural, deixa o campo, enquadrando-se em qualquer outra categoria do Regime Geral da Previdência Social, a contar do primeiro dia do mês que exerce outra atividade. Precedentes. 4. Hipótese em que a prova documental examinada pelo Tribunal de origem indica o exercício de atividade urbana durante o período de carência. 5. Recurso especial não provido. (RESP 201200212932, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 18/04/2013.)*

Assim sendo, a autora, a despeito de demonstrar o preenchimento do requisito etário, não comprovou o labor rural.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

Isso posto, com fundamento no artigo 557, caput e/ou § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011304-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011304-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG100768 VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MAFALDA VICENTIN PERES  
ADVOGADO : SP190335 SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
No. ORIG. : 10.00.00165-4 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é autoaplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprov antes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer esta descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

*Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de não ter o artigo mencionado "tempo de contribuição" excluído o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tentou afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfeito o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos

Sabendo-se que a autora, nascida em 23.04.1926, já contava com 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTOAPLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal*

*(Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).*

*II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.*

*III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.*

*IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.*

*Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo*

*considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.*

*V. Omissis.*

*XVII. Apelação da autora provida. Sentença reformada."*

*(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).*

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal (15.12.2010) e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No caso em questão, a requerente apresentou declaração do filho de ex-empregador, de que a autora exerceu a função de lavradora no Sítio São José, Bairro Saltinho dos Coroados, no período de 01.07.1975 a 30.10.1987 (fls. 14).

A declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoas próximas e ex-empregador, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não sendo hábil para comprovar a prestação de serviços na lavoura.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela autora, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido.*

*(AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)*

Além disso, nas informações do CNIS/DATAPREV (fls. 31), há registro de que a parte autora recebe renda mensal vitalícia por incapacidade, desde 02.06.1992, refiro-me ao benefício NB. 0882520555.

Esta informação reforça a improcedência do pedido.

Dessa forma, os documentos apresentados aos autos não constituem início de prova material do exercício de atividade rural, sendo insuficientes à concessão do benefício pleiteado.

Assim sendo, a autora, a despeito de demonstrar o preenchimento do requisito etário, não comprovou o labor rural.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

Isso posto, com fundamento no artigo 557, caput e/ou § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014030-74.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.014030-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MILTON MANOEL DE SOUZA  
ADVOGADO : MS010425 ROGER C DE LIMA RUIZ  
No. ORIG. : 10.00.04398-0 2 Vt NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO  
VISTOS.

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido.

Apela a autarquia sustentando a impossibilidade de reconhecimento de trabalho rural posto que a parte autora exerceu, preponderantemente, atividade urbana. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

E o relatório.

Decido.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei n 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:  
*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o***

***segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)***".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

*Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de não ter o artigo mencionado "tempo de contribuição" excluído o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tentou afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfeito o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos

A parte autora implementou o requisito etário em 14.08.2003, devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por 132 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No caso em questão, o requerente apresentou o seguinte documento: cópia da sua certidão de casamento, realizado em 16.10.1972 em que consta a sua qualificação como lavrador (fls. 10), Declaração de Atividade Rural firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Batayporã-MS, de que exerceu atividade rural no período de 1973 a 1977, de 1979 a 1983 e de 1984 a 1986 (fls. 11); declaração de ex-empregador de que ele prestou serviços como trabalhador rural diarista, no período de janeiro de 1973 a dezembro de 1977, de janeiro de 1979 a dezembro de 1983, de fevereiro de 1984 a novembro de 1986 (fls. 12) e Ficha de Inscrição e Controle do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Batayporã-MS.

A declaração de atividade rural firmada pelo sindicato rural não contém a homologação do Ministério Público ou do Instituto Nacional do Seguro Social e não se revela contemporânea aos fatos ali retratados. Equivale a mero depoimento reduzido a termo, sem o crivo do contraditório.

A declaração de suposto ex-empregador é extemporânea aos fatos ali retratados e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido,

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DECLARAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE EX-EMPREGADOR. MEIO INIDÔNICO. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. VERBETE SUMULAR 149/STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.1. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que as declarações prestadas pelos ex-empregadores somente podem ser consideradas como início de prova material quando contemporâneas à época dos fatos alegados. Precedentes da Terceira Seção" (AR 1.808/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24/4/06).2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário" (enunciado sumular 149/STJ).3. Embargos de divergência acolhidos para dar provimento ao recurso especial. (314908 SP 2001/0173434-0, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 14/12/2009, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 12/02/2010)

A certidão de casamento do autor, em que consta a sua qualificação como lavrador constitui início de prova material.

Contudo, nas informações constantes nos extratos do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 14), há registros que ele exerceu atividade urbana, ao longo de sua vida, no período de 13.05.1996 a 21.08.2008, razão pela qual, fica descaracterizada sua condição de rurícola.

Os depoimentos testemunhais colhidos (fls. 54-55) são insuficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO- APOSENTADORIA RURAL POR IDADE REQUISITOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - SÚMULA 149/STJ - ATIVIDADE URBANA - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME ESPECIAL. 1. A aposentadoria especial por idade desafia o preenchimento de dois requisitos essenciais: o etário e o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente*

anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência. 2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Súmula 149/STJ. 3. A legislação exclui expressamente da condição de segurado especial o trabalhador que, atuando no meio rural, deixa o campo, enquadrando-se em qualquer outra categoria do Regime Geral da Previdência Social, a contar do primeiro dia do mês que exerce outra atividade. Precedentes. 4. Hipótese em que a prova documental examinada pelo Tribunal de origem indica o exercício de atividade urbana durante o período de carência. 5. Recurso especial não provido. (RESP 201200212932, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/04/2013.)

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pelo autor, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rural. - Recurso de apelação da parte autora não provido.*

*(AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)*

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

2012.03.99.015697-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : REGINALDA TENORIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP208673 MANOEL HENRIQUE GIMENEZ ROLDAN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00003-4 3 Vr ITU/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:  
*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que inexistia a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

*Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tentou afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfeito o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora implementou o requisito etário em 15.11.2000 (fls. 13), devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por 114 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No caso em questão, a requerente apresentou os seguintes documentos: cópia de contrato de comodato de imóvel rural firmado entre a autora e terceiros, em 15.05.2006 (fls. 15) e carteira de associada ao Sindicato dos Trabalhadores na Agricultura Familiar de São João - em que consta a sua admissão em 02.05.2006 (fls. 16)

Contudo referidos documentos que fazem referência ao exercício da atividade rural, são por demais recentes, indicando que passou a se dedicar à lides campestres apenas a partir do ano de 2006, não sendo suficientes para demonstrar que a requerente se dedicou ao labor rural pelo período de carência legalmente exigido.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela autora, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)*

Dessa forma, em face da ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, a sentença deve ser mantida.

Do exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e/ou 1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

2012.03.99.023664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA IZABEL DE DEUS  
ADVOGADO : SP277068 JORGE TOMIO NOSE FILHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 10.00.00130-1 3 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

#### VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

A sentença, prolatada aos 25.01.12, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença na via administrativa, aos 31.03.10, com valor a ser calculado nos termos da Lei 8.213/91, prestações vencidas pagas de uma só vez com correção monetária e juros de mora legais, custas, despesas processuais honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Foi determinada a remessa oficial.

O INSS apelou apenas para requerer que o termo inicial seja fixado em 25.03.11, ao argumento de que o perito fixou a incapacidade na referida data. Não se insurgiu contra o mérito da sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Trata a apelação do INSS apenas da questão do termo inicial do benefício. Não houve insurgência ao *meritum causae*.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, isto é, desde a data da cessação do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

Destarte, o perito não fixou data de incapacidade em 25.03.11, apenas indicou que há resultado de exame laboratorial de espirometria, realizado na referida data, indicando a incapacidade. Tal fato não impede o reconhecimento de que vem incapacitada há tempos.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Isso posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023800-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023800-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA EVARISTO DO VALE  
ADVOGADO : SP193232 REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA  
No. ORIG. : 08.00.00083-9 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

Honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Testemunhas.

A sentença, prolatada aos 08.09.11, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, dede a propositura da ação (22.05.09), com correção monetária pelos índices previstos nas Leis Previdenciárias, juros de mora de 1% (um por cento) a partir da citação, despesas processuais e honorários advocatícios de 20% sobre o valor das prestações em atraso até a sentença. Isenção de custas. Foi concedida a antecipação de tutela. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS interpôs apelação. Preliminarmente, alegou a necessidade do reexame necessário. No mérito pugnou pela improcedência do pedido. Em caso de manutenção da procedência, requereu que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios e que o cálculo da correção monetária e dos juros de mora observem a Lei 11.960/09 (fls. 97-103).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, deixo de submeter a sentença ao reexame necessário, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, restando rejeitada a alegação do INSS.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

De acordo com o artigo 131 do Código de Processo Civil, o magistrado possui a faculdade de apreciar livremente a prova atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, desde que aponte os motivos que lhe levaram a tal convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis não mais vigora o sistema da tarifação das provas, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, a parte autora alegou que trabalhou como lavradora.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - A comprovação da condição de rural, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.*

*2 - Não estando caracterizada a condição de rural, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.*

*3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246 /SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).*

Apesar das notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Por primeiro, no tocante ao requisito da comprovação da qualidade de segurada, a parte autora juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento, celebrado aos 16.02.84, com a profissão de seu esposo como campeiro (fl. 11); cópia das certidões de nascimento de seus filhos, aos 25.05.85 e 17.04.87 (fls. 12-13), onde seu esposo está qualificado com a mesma profissão e como lavrador, e cópia das CTPS's do mesmo, com diversos vínculos empregatícios em atividade rural de 1989 a 2007, sendo o último sem data de saída, o que está a constituir indício forte de que, realmente, trabalhou no campo, pois, neste particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge, razão pela qual esta Corte tem entendido que tais documentos configuram início de prova material.

A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rurícola, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos." (STJ, RESP162306, processo nº 199800054723, 5ª Turma, j. 04/08/1998, DJ 08/09/1998, p. 100)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVAS TESTEMUNHAIS IDÔNEAS. CARÊNCIA COMPROVADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde o marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

(...).

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido. (STJ, RESP 623941, proc. nº 2003/0230182-2, 5ª Turma, j. 06.05.04, DJ 07.06.04, p. 281).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

As testemunhas prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que a parte autora sempre exerceu labor rural, deixando a atividade campesina em virtude de problemas de saúde (fls. 81-82). A prova coletada demonstrou o trabalho na área rural, durante tempo superior ao exigido em lei, suficiente para a formação da convicção quanto ao direito à aposentadoria por invalidez, ainda mais em se tratando de rurícola, pois a realidade demonstra que a prova material é de difícil obtenção, face às condições em que esse trabalho é desenvolvido.

A lei 8213/91 em seus artigos 39, 48, § 2º, e 143 desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem o recolhimento de contribuições previdenciárias. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal correspondente ao período de carência. A manutenção da qualidade de segurado e a filiação decorrem automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora sofre de estenose do canal medular, com dificuldade para deambular e dor constante na coluna lombar e membro inferior, com hiper-reflexia dos patelares e Lasegue positivo bilateral, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (fls. 65-67).

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Quanto ao termo inicial do benefício, merece parcial acolhida a alegação do INSS. De fato, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono do autor, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 20% (vinte por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR DE NECESSIDADE DE REEXAME NECESSÁRIO** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial, reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e estabelecer o critério de apuração da correção monetária e dos juros de mora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024609-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024609-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA MARIA RODRIGUES CALDEIRA NERY  
ADVOGADO : SP198594 THIANI ROBERTA IATAROLA  
PARTE RE' : MUNICIPIO DE PIRASSUNUNGA  
ADVOGADO : SP227782 BRUNA RAQUEL RIBEIRO PANCHORRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 10.00.00103-3 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do auxílio-doença acidentário. O feito tramitou na 1ª Vara Cível da Comarca de Pirassununga/SP.

Conforme descrição fática dos autos e documentos de fls. 23-24 e 43, verifica-se que o benefício pleiteado é de natureza acidentária, decorrente de acidente de trabalho.

Consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, questão resultante de acidente de trabalho escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal, no caso das demandas que versem sobre a concessão ou revisão dos benefícios acidentários, era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, com fulcro na Súmula 15 do E. S.T.J.

Com a Emenda Constitucional nº 04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Diante do exposto, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026301-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026301-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EZEQUIEL PEREIRA DE LIMA  
ADVOGADO : SP121478 SILVIO JOSE TRINDADE  
No. ORIG. : 11.00.01336-5 1 Vt BURITAMA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte de sua falecida companheira. Documentos.  
Assistência judiciária gratuita.  
A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.  
Apelação do INSS.  
Contrarrazões.  
Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre in casu.  
O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na lei 8213/91, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, em seu artigo 74, in verbis:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Em suma, dois são os requisitos para concessão da pensão por morte: que o de cujus, por ocasião do falecimento, ostentasse o status de segurado previdenciário; e que a requerente ao benefício demonstre a sua condição de dependente do falecido.

No caso em apreço, verifica-se que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

O artigo 16 da Lei nº 8213/91, em vigor, a Lei de Benefícios da Previdência Social, assegura o direito colimado pela parte autora, nos seguintes termos:

*"Art. 16 São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada".*

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que o companheiro assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada nos termos constitucionalmente previstos. Não há necessidade de comprovação de lapso temporal de vida em comum, nem de demonstração da dependência econômica, eis que esta é presumida.

Todavia, *in casu*, da análise dos documentos apresentados, não se infere a aludida união estável.

O requerente colacionou aos autos cópia de certidões de nascimento de filhos em comum, ocorridos aos 15.01.85, 17.07.85 e 26.04.88 (fls. 19-21).

No entanto, consta nos autos certidão de casamento da falecida com outra pessoa em 18.01.97 (fls. 13), tendo se separado em 1999.

O autor explicita que após a separação da autora voltaram a morar juntos e conviveram até a data do óbito. Apesar disso, não colacionou nenhum documento contemporâneo ao óbito ou posterior à separação que dê respaldo à sua afirmação.

Dessa forma, não atendeu ao disposto no art. 22, seus parágrafos e incisos, do Decreto nº 3.048/99, o qual exige a apresentação de documentação para a percepção do benefício.

Além disso, os depoimentos testemunhais foram contraditórios, já que uma afirmou que o autor e a falecida moraram juntos na Cidade de Bady Bassit até o óbito (fls. 79), ao passo que a segunda consignou que a segurada e o requerente residiram na cidade de Nova Aliança até a morte da primeira (fls. 80).

Assim, a ausência do início de prova material e a contradição entre as provas constantes nos autos, impedem a concessão da pensão por morte.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. REQUISITOS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO RECONHECIDA. CONCUBINATO ADULTERINO.*

*1. Aplicável a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio tempus regit actum.*

*2. A valoração da prova exclusivamente testemunhal da dependência econômica e do concubinato de ex-segurado é válida se apoiada em indício razoável de prova material.*

*3. A autora não logrou produzir o início de prova documental exigido.*

*4. Ademais, sendo o falecido casado, pode-se classificar a relação entre o segurado e a autora como sendo concubinato adúltero e não união estável.*

*5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 811435/SP, proc. nº 200061040061190, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 04.09.03, p. 330).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.*

*(...)*

*III - Comprovada a união estável entre a companheira e o falecido através de prova material e testemunhal que confirma a relação pública e duradoura do casal, que convivia maritalmente, da qual resultou o filho em comum.*

*(...)*

*X - Preliminares argüidas em razões e contra-razões de apelação rejeitadas. Apelação da parte autora provida. Recurso do INSS improvido. (TRF 3ª Região, AC nº 901792/SP, proc. nº 200303990289757, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU: 02.09.04, p. 407).*

Portanto, verifica-se que a parte autora não comprovou a condição de companheira do falecido.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030524-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030524-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : IRACEMA SOUZA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP167433 PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 2711/5246

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00117-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, atestou que a parte autora sofre de osteoartrose e presbiopia, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 267-270).

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se que efetuou o recolhimento de contribuições, em períodos descontínuos, da competência de janeiro/85 a fevereiro/85 e de maio/02 a maio/04, o que confirmado por consulta ao CNIS.

Entretanto, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados, senão vejamos:

De efeito, consoante o laudo médico judicial a parte autora é portadora de patologias de caráter degenerativo, ou seja, as moléstias apresentadas pela demandante vêm de longa data.

Ademais, quando da propositura da presente ação, em 2001, a própria autora alega que já estava incapacitada e por isso não tinha condições de trabalhar.

Por fim, cumpre consignar que a parte autora somente reingressou e reiniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias a partir de maio/02, quando já contava com 48 (quarenta e oito) anos de idade, verteu pouco mais de doze recolhimentos e logo após o cumprimento da carência, em maio/04 pleiteou benefício por incapacidade. Ressalte que a ação em comento foi ajuizada em 2001, momento anterior aos recolhimentos que lhe devolveram a qualidade de segurada.

Cumpre observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da moléstia, o que não ocorre na presente demanda.

Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E**

**PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. *Apelação não provida*."

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.**

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - *Apelação do réu provida*."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036364-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036364-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : LUZIA FLORINDO RODRIGUES VASQUES  
ADVOGADO : SP153940 DENILSON MARTINS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00070-0 1 Vt MORRO AGUDO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.  
Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.  
Laudo médico judicial.  
A sentença julgou improcedente o pedido.  
Apelação da parte autora.  
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

*Ab initio*, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 10.05.10, atestou que a parte autora é portadora de espondiloartrose de coluna e fibrilação atrial, estando incapacitada de maneira total e permanente para o labor (fls. 95-99).

De acordo com o artigo 131 do Código de Processo Civil, o magistrado possui a faculdade de apreciar livremente a prova atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, desde que aponte os motivos que lhe levaram a tal convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis não mais vigora o sistema da tarificação das provas, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

No tocante aos requisitos da comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, a

requerente juntou aos autos cópia da certidão de óbito de seu marido, ocorrido aos 11.11.02, na qual consta seu marido como lavrador, o que constituiu indício de que trabalhou no campo, pois, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge (fls. 98).  
A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rurícola, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos". (STJ,RESP162306, processo nº 199800054723, 5ªTurma, j. 04/08/1998, DJU 08/09/1998, p. 100)*

Contudo, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados.

Isso porque, a requerente em seu depoimento testemunhal afirmou que parou de trabalhar em 1994 em razão de problemas de saúde. Explicita que seu marido aposentou em 1998, tendo trabalhado por um ano e depois se aposentou porque ficou doente. Informa, ainda, que quando seu marido trabalhava, trabalhava numa fazenda chamada Sertãozinho, mas que ela já não trabalhava, pois tinha problemas de saúde.

*In casu*, portanto, a requerente não logrou êxito em demonstrar o labor no meio campesino, eis que não carrou aos autos documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material da alegada atividade rural. O único documento que poderia demonstrar data de 2002, momento em que a autora já não mais trabalhava. Ressalte-se que ela afirma que parou de trabalhar em 1994.

Ainda que as testemunhas tivessem corroborado com os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - A comprovação da condição de rurícola, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.*

*2 - Não estando caracterizada a condição de rurícola, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.*

*3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246 /SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).*

*Portanto, não merece acolhida a insurgência da parte autora.*

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038548-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038548-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : BENEDITO DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00116-3 3 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 84/85 (proferida em 26/03/2012) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo (13/06/2011). Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº. 111, do STJ).

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. Ressalta a necessidade de análise dos fatores pessoais e sociais. Pleiteia, ainda, a majoração dos honorários advocatícios e a alteração do termo inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/12.

A parte autora, servente, contando atualmente com 47 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que o periciado é portador de "*hipertensão arterial não controlada, com repercussões sistêmicas, como miocardiopatia chagásica, além de espondiloartrose, discopatia degenerativa com limitação da movimentação do tronco.*" Afirma que há possibilidade de recuperação. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária para o labor desde a data perícia. Sugere o prazo de 01 (um) ano para reavaliação.

Assim, o conjunto probatório revela que o requerente não logrou comprovar à época do laudo pericial a existência de incapacidade total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº. 8.213/91.

Logo, deve ser mantida a sentença que concedeu o auxílio-doença, face à constatação da existência de incapacidade apenas temporária, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo médico judicial, quando constatada a incapacidade

da parte autora, conforme apontado pelo jurisperito.

É o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao apelo da parte autora.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 13/06/2011 (data do laudo médico judicial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº. 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039837-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039837-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : MARA CRISTINA DO VALE  
ADVOGADO : SP232265 MURILO VALERIO ROCHA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00107-0 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a cessação de auxílio-doença deferido na via administrativa.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que manteve vínculo empregatício, nos períodos de 05.05.97 a 09.05.97 e de 05.04.99 a 03.07.99, bem como, verteu contribuições como contribuinte individual facultativa para as competências de 05/06 a 04/07 (fls. 98) e recebeu auxílio-doença, no período de 06.06.07 a 30.04.10 (fla. 38 e 64). Ingressou com a presente ação em 22.07.10, portanto, em consonância com a regra estabelecida no art. 15, incs. I e II da Lei 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 31.05.11, atestou que a parte autora é portadora de *Diabetes Mellitus* Tipo I e retinopatia diabética proliferativa, cujo início dos sintomas se deu há 07 anos (2004). O perito fixou o início da incapacidade em 2007 (fls. 122-126).

Consta do laudo que a autora, a partir de 2004, passou a emagrecer, aumentar a ingestão hídrica, sendo diagnosticada com a doença, com dois episódios de descompensamento a ponto de ter entrado em coma, ficando internada nas duas ocasiões. Com o descompensamento em 2007 acabou perdendo a visão direita e na vista esquerda possui 70% da visão.

Destarte, conclusão indeclinável é a de que a incapacidade para o trabalho instalou-se em data anterior à nova filiação da demandante à Previdência Social, em maio/06.

Cumpra observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvadas as hipóteses de progressão ou agravamento do mal (o que não ocorreu no caso em tela).

De fato, a autora foi diagnosticada em 2004, sendo que ficou internada, em coma, por duas ocasiões, inclusive em data anterior aos recolhimentos efetuados em 2006 como facultativa.

Portanto, imperiosa a improcedência do pedido apresentado.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.*

*4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.*

*5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.*

*6. Apelação não provida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447).*

*(g. n)*  
*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.*

*I - (...)*

*II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível*

de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

Ademais disso, a incapacidade foi estabelecida como parcial. Em se tratando de contribuinte facultativa, não se reconhece a possibilidade de extensão da incapacidade parcial para total. Destaque-se que o laudo pericial atestou que há atividades laborativas que podem ser exercidas.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.**

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.**

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de

*aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.*

*VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91.*

*INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.*

*I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.*

*II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.*

*III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.*

*Lauda medido afirma que a incapacidade é parcial.*

*A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.*

*Sentença mantida.*

*Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).*

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042925-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042925-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NILZA MARIA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES  
No. ORIG. : 11.00.00122-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte à parte autora, desde o requerimento administrativo, bem como a pagar honorários advocatícios, além de juros de mora e correção monetária.

O INSS apelou pleiteando a improcedência do pedido.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).*

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto

Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi proposta em 28 de setembro de 2011 e o aludido óbito, ocorrido em 21 de outubro de 2010, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 18.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária, conforme faz prova o extrato obtido no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, de fl. 49.

A Certidão de Casamento de fl. 20 comprova ter sido a autora casada com o *de cujus* de 22 de janeiro de 1983 a 08 de julho de 1997, data da homologação da separação judicial consensual (fl. 21).

Contudo, apesar de oficializada a separação, eles voltaram a conviver maritalmente e assim permaneceram até o óbito do segurado, conforme se depreende dos documentos de fls. 10, 25-26 e 50, evidenciando a coabitação e a convivência de ambos.

Ademais, a união estável entre o casal foi confirmada pelos depoimentos acostados às fls. 97-98, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência realizada em 14 de março de 2012, nos quais as testemunhas disseram conhecer a autora e seu falecido companheiro, e que "...viviam como se marido e mulher fossem", referindo-se à postulante e ao *de cujus*.

Mesmo tendo sido a reconciliação efetivada sem o regular restabelecimento da sociedade conjugal, a requerente tem direito ao benefício, se não como cônjuge, ao menos como companheira, tendo em vista a vida em comum sob o mesmo teto.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Nas hipóteses em que tinha havido dispensa dos alimentos, mas o cônjuge retornou ao lar para cuidar do outro que se encontrava doente, também já se entendeu devida a prestação."*

*(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 242).*

Neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal e do Egrégio Tribunal Regional Federal da Segunda Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES - CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. As provas produzidas nos autos evidenciam de forma indubitosa a reconciliação dos cônjuges e a sua convivência sob o mesmo teto até o falecimento do segurado.

3. A autora faz jus ao benefício de pensão por morte, vez que sua dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 I § 4º da lei 8213/91.

(...)

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido."

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426).*

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES, SEM O REGULAR RESTABELECIMENTO DA SOCIEDADE CONJUGAL EM JUÍZO - ARTIGO 16, INCISO I PAR.4, DA LEI N.8213/91 - CONVIVÊNCIA "MORE UXORIO" - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1 - Comprovado, nos autos, que, quando do seu falecimento, o 'de cujus' estava aposentado.

2 - Os documentos de fls. 14,16 e 54, que se consubstanciam em razoável início de prova material, bem como a prova testemunhal produzida nos autos evidenciam de forma indubitosa a reconciliação dos cônjuges, e a sua

convivência sob o mesmo teto até o falecimento de Arcindo Ramos Barbosa.

3 - A autora faz jus ao benefício de pensão por morte, vez que sua dependência econômica é presumida nos termos do art. 16, I, par 4 da Lei 8213/91.

4 - Recurso do INSS improvido. Sentença mantida."

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 94.03.030845-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.06.1998, DJU 25.08.1998, p. 656). "PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-MULHER. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. VERBAS SUCUMBENCIAIS.

- Não perde a qualidade de dependente a mulher que, separada judicialmente do segurado, retorna ao seio conjugal e estabelece nova união.

- Comprovada a união estável entre o segurado falecido e a convivente supérstite, impõe-se a concessão de pensão por morte.

- Desnecessária a comprovação de dependência econômica por parte dos beneficiários de primeira classe do segurado, em virtude da presunção legal contida nos arts. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e 16, § 7.º do Dec. 3.048/99. (...)

- Remessa oficial não conhecida. Recurso improvido."

(TRF2, 1ª Turma, AC n.º 2002.02.01.022523-0, Rel. Juíza Regina Coeli Peixoto, j. 24.03.2003, DJU 06.05.2003, p. 68).

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, juros de mora e correção monetária, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043205-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043205-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JULIA PEREIRA BACINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP136146 FERNANDA TORRES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 10.00.00026-5 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido. Concedida a tutela antecipada para implantação de aposentadoria por invalidez.

O INSS apelou. Preliminarmente, alegou a nulidade da sentença, pelo fato da perícia ter sido realizada por

fisioterapeuta. Sustenta que perícia médica é ato médico, sujeito às normas do Conselho Regional de Medicina. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, em virtude do laudo médico judicial acostado aos autos ter sido elaborado por fisioterapeuta, passo ao exame da existência de nulidade da sentença.

O diagnóstico que desencadeia a conclusão acerca da existência ou não da incapacidade laboral, a meu ver, só pode ser realizado por médico devidamente credenciado no órgão de classe, bem como a prescrição de tratamentos e a avaliação de resultados. O fisioterapeuta, por não ser médico, tem atribuição de aplicar as técnicas e métodos prescritos por um médico.

Destarte, a perícia realizada nos autos é nula. Cabe ao Juízo *a quo* prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a elaboração de nova perícia por profissional do ramo da medicina.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO.*

*Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação". (TRF 4ª Região, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, j. 24.02.10, D.E 04.03.10)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO.*

*1. Nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento por meio da prova pericial, a qual deve ser realizada por médico, preferencialmente da especialidade que o caso requerer.*

*2. Tratando de doença de natureza ortopédica, nula é a sentença que teve por suporte laudo pericial subscrito por profissional fisioterapeuta, o qual não tem atribuição para a realização de diagnóstico médico a ensejar conclusão no sentido da incapacidade laboral da parte autora, mas de sim aplicar as técnicas terapêuticas prescritas por médico.*

*3. Sentença anulada e determinada a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico especialista. Prejudicado o exame da remessa oficial."*

*(TRF 4ª Região, REOAC 200872990025920, Turma Suplementar, Relator Fernando Quadros da Silva, j. 15.04.09, D.E 27.04.09)*

Finalmente, observo que a parte autora efetuou recolhimentos como contribuinte individual empresária, a partir de outubro/2003. Para comprovação dos recolhimentos apresentou extratos do INSS, nos quais não constam as datas de pagamento das respectivas contribuições.

Determino à autora que apresente, nos autos, as cópias de todas as guias de contribuições previdenciárias, para verificação das datas em que foram efetivamente recolhidas.

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA ANULAR A R. SENTENÇA**, uma vez que a perícia judicial não foi realizada por médico. Determino a remessa dos autos para a primeira instância, para regular prosseguimento do feito, com realização de novo laudo pericial e prolação de outra sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043465-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043465-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RITA MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : SP143109 CINTHIA FERNANDA GAGLIARDI  
No. ORIG. : 11.00.00073-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

A sentença, prolatada aos 12.06.12, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento na via administrativa, prestações vencidas pagas de uma só vez, correção monetária e juros de mora legais, e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Sem custas. Foi concedida a antecipação de tutela. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS apelou apenas para requerer que o termo inicial seja fixado na data da juntada do laudo pericial. Não se insurgiu contra o mérito da sentença.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Trata a apelação do INSS apenas da questão do termo inicial do benefício. Não houve insurgência ao *meritum causae*.

Quanto ao termo inicial do benefício, dada a falta de insurgência da parte autora, deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, isto é, desde a data do indeferimento, aos 24.03.10 (fl. 39), pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo

1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.  
Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045995-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045995-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO FERREIRA FILHO  
ADVOGADO : SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES  
No. ORIG. : 11.00.00092-5 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, deferida a tutela antecipada para implantação para restabelecimento de auxílio-doença e honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada aos 30.05.12, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, convertendo-o em aposentadoria por invalidez desde a data da citação, com abono anual, juros de mora de 6% ao ano e correção monetária sobre cada parcela desde os vencimentos, honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença e reembolso dos honorários periciais devidamente atualizados. Sem custas. Foi determinada a implantação da aposentadoria por invalidez no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS apelou apenas para requerer que o termo inicial seja fixado na data da juntada do laudo pericial e os honorários advocatícios sejam reduzidos. Não se insurgiu contra o mérito da sentença.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Trata a apelação do INSS apenas da questão do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios. Não houve insurgência ao *meritum causae*.

Quanto ao termo inicial do auxílio-doença, deve ser fixado desde a data da cessação do auxílio-doença na via administrativa (09.08.10 - fl. 13), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a

concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício. Ainda, deve ser convertido em aposentadoria por invalidez desde a citação, consoante determinado na r. sentença. Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono do autor, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do auxílio-doença desde a data da cessação do mesmo na via administrativa, mantendo sua conversão em aposentadoria por invalidez desde a citação, e reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046194-92.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.046194-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : AILTON IBARRA  
ADVOGADO : SP153219 ROBSON LUIZ BORGES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BA020571 HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00593-0 2 Vt MARACAJU/MS

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Lauda médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento de carência, comprovou-se que a parte autora trabalhou registrada, nos períodos de 10.02.88 a 05.09.90 e de 31.08.94 a 20.09.94 (fl. 49). Demonstrado, ainda, verteu recolhimentos previdenciários para as competências de 11/07 a 02/08 (fls. 50 e 52)

No tocante à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 21.06.11, atestou que a parte autora é portadora de espondiloartrose em toda coluna vertebral, com limitação de flexão e extensão da coluna vertebral, dificuldade para ficar longos períodos na posição ortostática, estando incapacitada de forma total e permanente. Asseverou a presença da doença desde 2001 e da incapacidade desde 2005 (fls. 108-110).

Destarte, conclusão indeclinável é a de que a incapacidade para o trabalho instalou-se em data anterior à nova filiação do demandante à Previdência Social, em novembro/07.

Cumprir observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvadas as hipóteses de progressão ou agravamento do mal (o que não ocorreu no caso em tela).

Portanto, imperiosa a improcedência do pedido apresentado.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.*

*4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.*

*5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.*

*6. Apelação não provida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)*

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.***

*I - (...)*

*II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de*

12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046717-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046717-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DIONE FERNANDO COLOZIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP154896 FERNANDA MARCHIÓ DA SILVA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP  
No. ORIG. : 08.00.00154-3 1 Vt ORLANDIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

Testemunhas.

A sentença, prolatada aos 04.10.11, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder auxílio-doença, com abono anual, renda mensal a ser calculada nos termos da Lei 8.213/91, termo inicial na data da cessação do benefício na via administrativa (30.08.08), prestações em atraso pagas de uma só vez e com observância da Lei 11.960/09 no que tange à correção monetária e juros de mora, honorários advocatícios de 10% sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença. Isenção de custas. Foi determinada a remessa oficial e a antecipação de tutela. O INSS apelou. Requereu, em caso de manutenção da procedência, que o termo inicial seja concedido a partir do laudo pericial (fls. 164-170).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Por primeiro, no tocante à qualidade de segurada e à carência, há cópia da CTPS do autor, com vínculos empregatícios em atividade urbana, nos períodos de 09.11.05 a 08.12.05 e de 01.04.06 a 11.02.08 (fls. 14-17). Demonstrado, ainda, que recebeu auxílio-doença, no período de 23.04.08 a 23.06.08 (fls. 43).

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado aos 06.07.10, atestou que a parte autora sofre de esquizofrenia paranóide, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente, podendo realizar atividades de baixa complexidade, necessitando de tratamento contínuo para controle dos sintomas (fls. 126-129). No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de voltar ao trabalho, frente aos depoimentos testemunhais, no sentido de que o autor somente consegue permanecer em empregos por um mês, mais ou menos, vez que seu problema mental o impede de prosseguir nos trabalhos.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador. A doença apresentada acarreta a impossibilidade de o autor prosseguir nos empregos, o que leva à conclusão de totalidade de sua incapacidade.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a manutenção da r. sentença que concedeu auxílio-doença à parte autora. Destaque-se fica mantido o benefício de auxílio-doença frente à ausência de recurso da parte autora.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado conforme requerido pela parte autora, isto é, desde a data da cessação do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

Quanto à verba honorária, deve ser mantida em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); incidirão na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, consoante os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046971-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046971-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP186220 ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA  
No. ORIG. : 11.00.00070-6 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Documentos ofertados (fls. 17-22).

Assistência Judiciária concedida (fl. 25).

Citação em 27.06.11 (fl. 26).

Estudo sócio-econômico (fls. 52-58).

Laudo médico elaborado por jusperito (fls. 60-64).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 88-90).

A r. sentença, prolatada em 18.07.12, julgou **procedente** o pedido e **antecipou os efeitos jurídicos da tutela**. Determinado o pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo (05.11.09). Condenado o réu também ao pagamento das parcelas vencidas, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Indene a autarquia previdenciária do pagamento de custas processuais. Dispensado o reexame necessário (fls. 95-99).

Apelação do INSS. Preliminarmente, requer seja reconhecida a obrigatoriedade do reexame oficial. No mérito, pugna pela reforma integral do julgado. Em caso de manutenção do *decisum*, o termo inicial do benefício deve retroagir à data da juntada do laudo pericial, e, no tocante à correção monetária e juros de mora, requer seja aplicado o disposto no art. 1ºF da Lei. 9.494/97, com redação alterada pela Lei 11.960/09 (fls. 105-114).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal (fls. 118-132 e 137-140).

## DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, indefiro o pleito de reexame necessário formulado pelo réu, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Passo à análise meritória.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente pedido de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei nº 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei nº 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

(...)

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei nº 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada im procedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

*"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

*- Reclamação procedente".*

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

*In casu*, a incapacidade do autor restou devidamente comprovada por meio do laudo médico pericial elaborado em 15.03.12, do qual se depreende que a mesma é portadora de "*anormalidade da marcha e da mobilidade (R26.2) com limitação de ordem motora*". Outrossim, asseverou o *expert*: "*(...) A autora não tem mai possibilidade de reinserção no mercado de trabalho (...) A doença não é passível de tratamento, sendo irreversível (...)*" (fls. 60-64).

Por sua vez, o estudo social elaborado em 17.01.12, revela que a demandante, à época com 52 anos, divorciada, residia somente com seu filho, de 16 anos de idade (fls. 52-58).

A família residia em casa própria, construída em alvenaria, constituída de dois quartos, sala, cozinha, banheiro. As instalações eram simples, possuía rachaduras, forro "madeirite", piso de cerâmica antiga, dispondo de mobília simples e em quantidade compatível com o número de moradores.

Ainda segundo o laudo social, a renda familiar mensal era constituída pelo valor obtido com o trabalho informal de venda de pães caseiros pela autora, no valor de R\$ 100,00 por mês; pelo valor recebido do programa federal de transferência de renda "Bolsa Família", no valor de R\$ 102,00, e pelo valor da pensão alimentícia paga ao filho da autora pelo genitor do mesmo, no valor de R\$ 70,00, **totalizando R\$ 272,00 por mês**. Por ocasião do estudo social, o salário-mínimo estabelecido era de R\$ 622,00.

Já a despesa mensal do núcleo familiar compreendia gastos com alimentação (R\$ 150,00), energia elétrica (R\$ 12,00), água (R\$ 30,00), gás (R\$ 39,00), tabagismo (R\$ 6,00), e IPTU, que não era pago há 7 anos (R\$ 40,00).

Verifica-se que, *in casu*, os recursos obtidos pela requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como eventuais tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

E nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito ao amparo assistencial, **devendo, inclusive, ser mantida a tutela anteriormente concedida.**

Quanto ao termo inicial do benefício, o mesmo deve ser mantido na data do pedido administrativo (05.11.09), constante da carta de "Comunicação de Decisão" (fl. 20), *ex vi* do artigo 49, da Lei 8.213/91, que considera esse o momento em que o benefício tornou-se exigível.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Isso posto, **rejeito a preliminar arguida**, e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003969-78.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003969-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDITE BATISTA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP201342 APARECIDO DE CASTRO FERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00039697820124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte à parte autora, desde o requerimento administrativo, observando-se a prescrição quinquenal, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, juros de mora e correção monetária. Foi determinada a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

O INSS apelou pleiteando a improcedência do pedido. Subsidiariamente, insurge-se contra os consectários legais. Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da **Súmula STJ 85**:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de genitora de Ezequias de Souza, falecido em 19.02.1999, conforme certidão de óbito de fl. 23.

Conforme se constata dos autos, restaram comprovados todos os requisitos essenciais à concessão da Pensão por Morte.

Indiscutível ser a requerente genitora do falecido, o que restou demonstrado por meio do documento de fl. 24, o que a qualifica como sua beneficiária, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Por sua vez, a dependência econômica da autora para com o filho falecido, que era solteiro e não tinha filhos, também restou comprovada nos autos haja vista que residia no mesmo endereço na época do óbito (Rua Imaculada Conceição nº 156, Km 18, Osasco), consoante se infere dos documentos de fls. 32 e 34.

Ademais, as testemunhas ouvidas em Juízo, em mídia digital (fl. 58) afirmaram que a autora e o falecido moravam juntos, sendo que o "*de cujus*" sempre ajudou a prover sua subsistência.

Insta salientar que a dependência econômica, na ausência de outras provas, pode ser comprovada através de prova exclusivamente testemunhal, consoante entendimento da Corte Superior, que ora transcrevo:

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.**

*A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.*

*Recurso provido."*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 720145/RS, Ministro José Reinaldo da Fonseca, DJU 16/05/2005, p.408).*

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.*

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 296128/ SE, Ministro Gilson Dipp, DJ 04/02/2002, p.475).*

Ademais, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".*

No mesmo sentido, o seguinte fragmento de julgado desta Corte Regional:

*"A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea." (AC nº 760587, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, DJ 04/12/2003, p.426).*

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através da cópia do Registro de empregado de fl. 31 e da declaração de fl. 17, bem como do boletim de ocorrência, que o autor encontrava-se empregado, sendo interrompido o vínculo em decorrência do falecimento.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do falecimento de seu filho além de abono anual, nos termos do art. 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser mantido na data do requerimento administrativo de fl. 21, em 30.01.2004, visto que o mesmo foi realizado após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74. II, Lei 8.213/91). Observando-se a prescrição quinquenal.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10%, ressalvando que a base de cálculo corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ. Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do

Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, na forma acima explicitada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003484-51.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.003484-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : EDSON DE ABREU  
ADVOGADO : SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00034845120124036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de sem a incidência do fator previdenciário por ser indevida a sua incidência no período laborado em condições prejudiciais a saúde.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora exora a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em **1/6/2006** (fl. 18) e requer a parte autora o afastamento do fator previdenciário por ser indevida a sua incidência no período laborado em condições prejudiciais a saúde.

Contudo, observo que, no momento da concessão, estavam vigentes as alterações introduzidas pela Lei nº 9.876/99 ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91 (g.n.):

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

(...)

*§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.*

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Ressalto que a parte autora é titular de **aposentadoria por tempo de contribuição** (DIB 1/6/2006), assim indubitável a incidência do fator previdenciário no cálculo do seu benefício, tendo em vista a redação expressa no artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/91 (alínea c do inciso I do art. 18 da Lei n. 8.213/91).

A questão da constitucionalidade do fator previdenciário foi decidida pela Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, que sinalizou pela sua legalidade, ao indeferir o pedido de medida cautelar visando à suspensão do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

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

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É

conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Note-se que o entendimento exarado pelo STF deve prevalecer até o julgamento em definitivo da ADI-MC 2111/DF.

Nessa esteira, não se vislumbra inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, que acolheu os critérios estabelecidos na legislação vigente ao tempo da concessão do benefício.

Considerando tais razões, não procede a pretensão da parte autora para afastar o fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício de sua aposentadoria.

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.*

*I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.*

*II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99.*

*III - Agravo legal desprovido."*

*(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99.*

*JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.*

*I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.*

*II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.*

*III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.*

*IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."*

*(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)*

Dessa feita, correta a aplicação do fator previdenciário no benefício em questão, pois atendido o preceito legal vigente à data de seu início e consoante pronunciamento da Suprema Corte.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002083-78.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.002083-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : ANTONIO PEREIRA DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 2739/5246

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00020837820124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com a aplicação dos mesmos índices de reajustes concedidos aos salários-de-contribuição, estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A r. sentença julgou improcedente o pedido nos termos do art. 269, inciso I, do CPC.

Inconformada, a parte autora pugna pela a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

## DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

As alterações introduzidas pela edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 não são pertinentes ao caso. O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários que hajam sofrido limitação em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).*

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Consoante carta de concessão de fls. 24/25, verifica-se que o salário-de-benefício da aposentadoria corresponde a R\$ 781,72 e o respectivo limitador máximo vigente à época da concessão (30/12/1997), a R\$ 1.031,87; portanto, não houve limitação ao teto previdenciário.

Nesse passo, mantida a sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010887-79.2012.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00108877920124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário por ser inconstitucional a sua aplicação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido nos termos do art. 269, inciso I e 285-A do CPC.

Inconformada, apelou a parte autora suscitando, preliminarmente, a nulidade da sentença em decorrência da aplicação do artigo 285-A do CPC. No mérito, pugna pela procedência do pedido e, ao final, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Rejeito a preliminar suscitada.

A sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Assim, não há impedimentos para a aplicação do artigo 285-A do CPC. Conforme se depreende da análise do disposto nesse artigo, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Vale lembrar que o dispositivo legal em questão não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta E. Corte (g. n.):

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.*

*1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.*

(...).

*5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."*

*(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)*

Por outro lado, a jurisprudência aponta no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões

paradigmas (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.*

*I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

***II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.***

*(...).*

*VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR.*

*INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.*

*I. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. **O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória.** Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).*

*(...).*

*5. Apelação desprovida."*

*(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)*

O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Passo à análise do mérito.

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em **25/10/2007 (fl. 15)** e requer a parte autora o afastamento do fator previdenciário no cálculo da sua renda mensal inicial.

Contudo, observo que, no momento da concessão, estavam vigentes as alterações introduzidas pela Lei nº 9.876/99 ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91 (g.n.):

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

*(...)*

**§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de**

**contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.**

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

A questão da constitucionalidade do fator previdenciário foi decidida pela Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, que sinalizou pela sua legalidade, ao indeferir o pedido de medida cautelar visando à suspensão do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

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

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida

cautelar.

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Note-se que o entendimento exarado pelo STF deve prevalecer até o julgamento em definitivo da ADI-MC 2111/DF.

Nessa esteira, não se vislumbra inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, que acolheu os critérios estabelecidos na legislação vigente ao tempo da concessão do benefício.

Considerando tais razões, não procede a pretensão da parte autora para afastar o fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício de sua aposentadoria.

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.*

*I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.*

*II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99.*

*III - Agravo legal desprovido."*

*(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99.*

*JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.*

*I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.*

*II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.*

*III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.*

*IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."*

*(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)*

Dessa feita, correta a aplicação do fator previdenciário no benefício em questão, pois atendido o preceito legal vigente à data de seu início e consoante pronunciamento da Suprema Corte.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000781-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000781-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WAGNER RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO

No. ORIG. : 10.00.00029-2 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Justiça Gratuita. (fls. 53)  
Laudo médico judicial. (fls. 105/112)  
A sentença, prolatada em 18.04.2012, julgou procedente o pedido. (fls. 119/124).  
Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 128/129).  
Contrarrazões.  
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

A parte autora ajuizou demanda com vistas à concessão de benefício previdenciário. Afirma que em 1999 sofreu um acidente de trabalho que culminou com a amputação traumática na base do braço direito. O *expert* afirma: "*o periciando apresenta uma antiga amputação à altura do terço proximal de braço direito. Reconhecidamente reaprendeu a trabalhar com o membro superior esquerdo e devido aos esforços freqüentes, dos serviços que realizava e por causa dos freqüentes microtraumas de esforço de sobrecarga em cima do membro superior esquerdo, conseguiu fragilizar a musculatura e os tendões, o que desencadeou a síndrome que apresenta atualmente e que não o deixa desenvolver sua atividade para sua subsistência.*".  
Consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, questão resultante de acidente de trabalho escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal, no caso das demandas que versem sobre a concessão ou revisão dos benefícios acidentários, era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, com fulcro na Súmula 15 do E. S.T.J.

Com a Emenda Constitucional nº 04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Diante do exposto, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016789-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016789-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : ADRIANA PEREIRA e outros  
: ALINE CRISTINA RODRIGUES incapaz  
: DIEGO RODRIGUES incapaz  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
REPRESENTANTE : ADRIANA PEREIRA  
APELANTE : ROSANGELA APARECIDA RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
CODINOME : ROSANGELA APARECIDA RODRIGUES  
APELANTE : ROSEMARI RODRIGUES  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

SUCEDIDO : MARIA APARECIDA PEREIRA RODRIGUES falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00151-8 2 Vt MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 160/161 (proferida em 12/02/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de agosto de 2009 (data do laudo pericial). Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial na data seguinte à cessação administrativa, bem como a majoração da verba honorária.

O INSS informou, a fls. 184, o cumprimento da determinação judicial, com a implantação do benefício nº. 539.909.652-4, com data de início do benefício - DIB em 01/08/2009, data de início do pagamento - DIP em 01/03/2010 e renda mensal inicial - RMI de R\$ 629,77 (seiscentos e vinte e nove reais e setenta e sete centavos). Noticiado o óbito da autora, foi deferida a habilitação de seus herdeiros (fls. 243).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, a fls. 267/268, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, não houve apelo da Autarquia e a parte autora se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação, considerando o termo inicial e a data da sentença, não excede a 60 salários mínimos.

Dessa forma, passo a analisar o apelo.

No que tange ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº. 560.609.148-4 (20/02/2008), conforme pleiteado na inicial, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Observe-se que o perito aponta a existência da incapacidade desde a data da referida cessação (fls.139).

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.***

*- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

*- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.*

*- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.*

***- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.***

(...)

*(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987).*

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao apelo da parte autora para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez em 21/02/2008 e alterar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 21/02/2008 (data seguinte à cessação administrativa).  
P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025304-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025304-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORRÊA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : INES APARECIDA RAYMUNDO  
ADVOGADO : SP247874 SILMARA JUDEIKIS MARTINS  
No. ORIG. : 00025728220118260279 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.

Apelação do INSS.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à comprovação da incapacidade para o trabalho, foi apresentado laudo médico judicial, datado de 23.08.11, o qual dá conta de que a parte autora sofre de seqüela de mastectomia total à direita (fls. 84-86).

Em sua conclusão, afirmou o *expert* tratar-se de incapacidade parcial e permanente para a atividade laboral desde a realização da mastectomia, ou seja, desde 2007.

No entanto, quanto à comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, em consulta ao CNIS da demandante, realizada nesta data, verificou-se que possuiu vínculo empregatício no período de 08.08.79 a 20.01.80 e efetuou recolhimentos à Previdência Social, em períodos descontínuo, da competência de janeiro/95 a julho/05.

Verifica-se, assim, que entre sua última contribuição, em julho/05, e o ajuizamento da presente ação em 07.06.11, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior aos 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, inc. II, da Lei 8.213/91.

Ressalte-se que referido "período de graça" pode ser estendido por no máximo três anos, se evidenciadas as hipóteses nele previstas. No caso presente, a requerente permaneceu por mais de 5 (cinco) anos sem contribuir, razão pela qual é imperiosa a decretação de perda da qualidade de segurada.

Cumprir destacar que não se há falar em direito adquirido, nos termos do art. 102, parágrafo único, da Lei 8.213/91, pois não ficou consignado no laudo médico-pericial que a parte autora estivesse incapacitada desde a época em que cessou o seu labor. Ao contrário, o perito informou que a incapacidade surgiu em 2007.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de auxílio-doença tampouco de aposentadoria por invalidez.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.*

1. (...).

2. *A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.*

3. (...).

4. *Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.*

5. *Recurso a que se nega provimento".*

(TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102). (g.n)

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.*

(...).

4 - *A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.*

5 - *Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464).

(g.n)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

I - *A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.*

(...).

IV - *Apelação da autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639). (g. n)

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a demandante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025323-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025323-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FATIMA APARECIDA DUARTE  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
No. ORIG. : 10.00.00062-3 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

O INSS contestou o feito.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (19.10.2009), com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor do montante vencido.

O INSS interpôs apelação, pugnou pela reforma do julgado. Subsidiariamente, insurgiu-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Por primeiro, no tocante à qualidade de segurado e à carência, comprovou-se, através dos documentos de fls. 10-

24 e 46, que a parte autora possui registro de vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, desde dezembro de 1985 a março de 1996, bem como vertera contribuições para o sistema Previdenciário no período de março de 2009 a dezembro de 2009.

Assim, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 15.04.10, não há dúvidas quanto ao preenchimento da carência e da manutenção da condição de segurada, consoante o art. 15, da Lei 8.213/91.

Além disso, quanto à alegada invalidez, o laudo médico atestou que a demandante é portadora de transtorno esquizofreniforme na epilepsia, quadro este de natureza orgânica que a incapacita no presente de forma total e permanente para qualquer tipo de trabalho.

Ademais, não merece prosperar a tese de doença preexistente, pois no presente caso, o segurado enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à autora.

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser mantido na data do requerimento administrativo junto ao INSS de fl. 32, (19.10.2009), pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); incidirão na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, consoante os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante à correção monetária e aos juros de mora, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025982-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025982-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VILMA PAVAO VAZ  
ADVOGADO : SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 10.00.00129-4 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação de auxílio-doença deferido na via

administrativa.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da cessação administrativa, com valor a ser calculado na forma da Lei 8.213/91; correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. *Decisum* submetido ao reexame necessário.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, requereu o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, pleiteou a isenção das custas processuais, redução dos honorários advocatícios e a modificação dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Não há que se falar em prescrição. Com efeito, a presente demanda foi ajuizada em 22.09.10. Em caso de procedência do pedido, não há parcelas vencidas há mais de cinco anos.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que a parte autora trabalhou registrada, em períodos descontínuos, de 26.05.75 a 29.03.10, tendo ajuizado a presente ação em 22.09.10, portanto, em consonância com os incisos II do art. 15 da Lei 8213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 07.04.11, atestou que a parte autora é portadora de fibromialgia, estado depressivo, tendinite de ombro direito e artrose inicial em joelhos, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 62-70).

O critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; deve ser avaliada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso em testilha, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de seu labor habitual. Assim, entendendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida.

Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

*3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*- Recurso Especial não conhecido".*

(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.**

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)"

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.**

1. 'O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus o benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes.' (Resp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp nº 543901, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 08.05.06, p. 303).

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.**

1. (...)

2. O trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça".

(STJ, AgRg no REsp nº 956673, UF: SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 354).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da cessação do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono do autor, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Isso posto, **NÃO ACOELHO A PRELIMINAR**, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para isentar o INSS do pagamento das custas processuais, reduzir os honorários advocatícios e modificar os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALOISIO BARBOSA DE MELO  
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS  
No. ORIG. : 11.00.00206-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por **EDILSON JOSE DOS SANTOS**, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, **julgou procedente o pedido**, concedendo o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da distribuição da ação.

Aduz a autarquia a nulidade da sentença, tendo em conta o laudo ter sido vago e impreciso, e ausência de comprovação de incapacidade.

Por sua vez, o autor, em seu recurso adesivo, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

Recebido os recursos, com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por questão de método, analiso em conjunto as alegações postas em ambos os recursos.

Inicialmente verifico não ter havido cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial foi elaborado por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes, não apresentando a parte ré qualquer documento técnico idôneo capaz de contestar as conclusões do laudo oficial.

Destaco que cumpria à parte ré a providência de acompanhar e criticar a perícia judicial, através de seu assistente-técnico. Não o fazendo, não pode, agora, se valer de meras alegações, com o fim de afastar a conclusão pericial que lhe foi desfavorável.

Quanto aos demais aspectos da apelação, a aposentadoria por invalidez é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade laboral de forma total e permanente**.

Assim, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos**.

Trata-se, na verdade, de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado, se a incapacidade for permanente para a atividade habitual, ou, ainda, é convertida em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, para a obtenção do auxílio-doença, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.

Não é, pois, qualquer doença ou incapacidade que gera o direito à obtenção da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, sendo imprescindível que o segurado seja considerado insusceptível de reabilitação ou esteja incapacitado para o exercício de sua atividade habitual, tanto que o retorno ao trabalho acarreta a imediata

cessação do benefício.

**NO CASO DOS AUTOS**, o perito baseou-se na história clínica do autor, no exame físico e nos documentos apresentados, concluindo que ele, que contava com 48 anos de idade, à época, era portador de hérnia discal, artrose lombar difusa e escoliose lombar, o que, levando em conta a profissão de motorista de transporte coletivo rural, as patologias diagnosticadas e o exame físico aferido, terá progressão acentuada da patologia, podendo ocorrer piora das lesões, não havendo possibilidade de desenvolver as atividades habituais e laborativas, incapacitando-o de forma total e permanente para o trabalho.

Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõe o artigo 436 do Código de Processo Civil, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de sua confiança repita-se.

Com relação aos demais requisitos, a qualidade de segurado e a carência, restou devidamente comprovados pelos documentos juntados.

Dessa forma, cumpridos os requisitos necessários ao deferimento do pedido, outra não era a decisão do Juízo senão a de julgar procedente o pedido do autor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez. -Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhador com baixo grau de instrução, a atividade diversa de sua habitual. Incapacidade total e permanente configurada. - Precedentes do STJ. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento."*

(AC nº 0002409-03.2005.4.03.6127, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. Requisitos legais preenchidos. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(AC nº 0045576-21.2010.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 18/09/2013)

Relativamente ao termo inicial do benefício, deve ser fixado, em regra, à data do requerimento administrativo ou da indevida cessação do auxílio-doença. E, na ausência de prévia postulação administrativa ou de concessão anterior do auxílio-doença, o termo "a quo" do benefício deve ser a data da citação, quando o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Quanto ao laudo pericial, deve servir como motivação para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados pelas partes (art. 131, CPC), não podendo ser tomado como parâmetro para a fixação do termo inicial do benefício.

A respeito, confirmaram-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

(EDcl no REsp nº 1.349.703/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 10/05/2013)

*Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo "a quo" do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

(AgRg no AREsp nº 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012)

Tendo em conta que não há nos autos a comprovação do requerimento administrativo, é de ser mantida a r. sentença nesse aspecto.

Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença que julgou procedente o pedido do autor.

Diante do exposto, **nego seguimento a ambos os recursos**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se e intímese.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
CECÍLIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028748-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028748-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : JOANA DARC FABRICIO MOREIRA  
ADVOGADO : SP179760 NELAINÉ ANDREA FERREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00043-6 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Lerson Fabrício Moreira, filho da autora, ocorrida em 03 de outubro de 2010.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob fundamento de ausência de comprovação da dependência econômica da autora em relação ao seu filho falecido.

Apela a parte autora, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

No caso em exame, não merece reparos a sentença recorrida, pois a dependência econômica da autora em relação ao seu filho não restou suficientemente demonstrada, não bastando, para tanto, os recibos de aluguel do período de abril a setembro de 2010 em nome do falecido (fls. 14/15), bem como a declaração de dependente da autora na carteira de trabalho (fls. 27).

Os documentos acostados aos autos apenas comprovam o domicílio comum e a relação de parentesco.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 69/71) não indicaram a constância e efetividade da participação do *de cujus* no sustento do lar, asseverando apenas que o falecido auxiliava financeiramente a sua mãe.

O mero auxílio financeiro prestado pelo segurado falecido não induz à dependência econômica da autora.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE A GENITORA E O DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Para fins de concessão de pensão por morte, somente tem presunção de dependência as classes elencadas no inciso I, do art. 16 da Lei 8.213/91, devendo os demais, como no caso dos autos, que envolve a genitora e o segurado falecido, comprovar dependência econômica em relação ao de cujus.*

*2. Tendo o Tribunal a quo entendido que a prova produzida nos autos não logrou demonstrar a efetiva dependência econômica entre a genitora e a segurada falecida, a alteração desse entendimento exige a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súm. 7/STJ.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AGRESP 961907, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ. 05.11.07, p. 369).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORES. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. DESPROVIMENTO. 1. Em que pese a documentação juntada aos autos, observa-se que a dependência econômica dos autores em relação ao filho não restou cabalmente comprovada, pois o auxílio financeiro prestado pelo segurado não induz dependência econômica dos autores, máxime por serem titulares de dois outros benefícios previdenciários. 2. Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1705299, Décima Turma, Rel. Des. Baptista Pereira, DE 02.05.2012)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORES. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS DEMONSTRADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARA COM O FILHO FALECIDO. IMPROCEDÊNCIA. - Provada a qualidade de segurado do falecido, ex vi do art. 11, inc. I, "a", da Lei nº 8.213/91. - O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91. - Ausência de prova material e testemunhal que não demonstra a alegada relação de dependência econômica entre os autores e o filho falecido (art. 16, inc. II, e § 4º, Lei nº 8.213/91). - Improcedência do pedido inicial. - Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte. - Remessa oficial e apelação do INSS providas.(APELREEX*

200003990167365, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2009 PÁGINA: 274).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

- A dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido não é presumida, devendo ser comprovada, a teor do disposto no § 4º do art. 16 da Lei 8.213/91.

- Não tendo a autora se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do inc. I do art. 333 do CPC, pois, além da apólice de seguro, juntada à exordial, inexistiu qualquer outra prova, nestes autos, a respeito de sua dependência econômica em relação ao seu filho.

- Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 1252731, proc. 200661270008412, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJF3 CJI, 26.06.09, p. 427).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030710-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030710-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : NAIARA AZEVEDO incapaz  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
: SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES  
: SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
: SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
REPRESENTANTE : SILVIA REGINA BARBOSA AZEVEDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00040-6 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Documentos ofertados (fls. 18-36).

Assistência Judiciária concedida (fl. 38).

Laudo médico, elaborado por jusperito (fls. 98-104).

Estudo sócio-econômico (fls. 125-127).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 137-140).

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido (fls. 142-142 v.).

Apelação da parte autora, pela reforma integral do julgado (fls. 144-168).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal (fls. 178-180).

## **DECIDO.**

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN n.º 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

*In casu*, não subsistem nos autos elementos caracterizadores de que se encontrasse em situação de miserabilidade.

Senão, vejamos.

O estudo social, realizado em 16.05.11, revelou que o núcleo familiar era composto por 04 pessoas: a parte autora, seus genitores, nascidos em 02.08.70 e 06.12.69, e a irmã *Maria Eduarda*, nascida em 04.12.00 (fls. 125-127)

A família residia em casa própria, construída em alvenaria, constituída por dois dormitórios, sala, cozinha e banheiro, todos com forro. O chão possui piso frio.

A residência era guarneçada com móveis e eletrodomésticos de semi- -novos. **A família possui um automóvel.**

As despesas mensais fixas (alimentação, energia elétrica, água, gás, medicamentos, telefone, plano de saúde, fraldas e prestações) declaradas **totalizavam R\$ 1.765,00 por mês.**

Quanto aos ganhos auferidos resumiam-se aquele proveniente da renda auferida pelo genitor da autora, que, como motorista de cargas perigosas, percebia **R\$ 1.700,00 por mês.**

Não vislumbro elementos o bastante para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade, ao contrário: os recursos obtidos pela família da parte requerente deveriam ser suficientes para cobrir os gastos

ordinários, bem como tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis, visto que parte da renda do núcleo familiar está sendo destinada ao pagamento de **despesas com telefonia e plano de saúde**. Outrossim, parte da renda familiar necessariamente está sendo destinada à **manutenção do veículo automotivo**, o qual demanda gastos com impostos, taxas, combustível, todos omitidos pela autora.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não-observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, tornando imperiosa a manutenção da r. sentença, na íntegra.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo *in totum* a r. sentença prolatada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034328-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034328-9/SP

|               |   |
|---------------|---|
| RELATOR       | : Desembargador Federal DAVID DANTAS                |
| APELANTE      | : DANIEL CARLOS ROZENDO incapaz                     |
| ADVOGADO      | : SP145877 CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA |
| REPRESENTANTE | : MARA LUCIA PADUAN                                 |
| CODINOME      | : MARA LUCIA PADUAN ROSENDO                         |
| APELADO(A)    | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS        |
| PROCURADOR    | : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA        |
| ADVOGADO      | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                    |
| No. ORIG.     | : 09.00.00002-5 3 Vr DRACENA/SP                     |

#### DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Documentos ofertados (fls. 14-30).

Assistência judiciária concedida (fl. 31).

Citação em 03.04.09 (fl. 35).

Laudo médico elaborado por jusperito (fls. 80-86).

Estudo sócio-econômico (fls. 96-100).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 115-118).

A r. sentença, prolatada em 01.02.13, julgou **improcedente** o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas do processo, bem como da verba honorária, arbitrada em R\$ 1.000,00, ressalvada a inexigibilidade temporária de tais verbas, a teor dos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a parte autora beneficiária de assistência judiciária gratuita (fls. 119-121).

Apelação da parte autora. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma integral do julgado (fls. 124-127).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal (fls. 128 v. e fls. 132-135).

## **DECIDO.**

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o

qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN n.º 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

*"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

*- Reclamação procedente".*

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestante de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

O estudo social, realizado em 29.11.11, revelou que o núcleo familiar era composto por 03 pessoas: a parte autora, sua genitora, separada judicialmente, nascida em 16.10.69, e uma irmã, *Daiane Cristina*, nascida em 23.03.92 (fls. 96-100)

A família residia em casa própria, construída em alvenaria, constituída por dois quartos, sala, cozinha e banheiro. O imóvel era coberto por telhas de fibrocimento, sem forração, reboco aparente, caiada na parte interna, e possui piso cerâmico.

A residência era guarneçada com móveis e eletrodomésticos básicos, em bom estado de conservação. A família não possuía veículo automotor.

Foram declaradas as seguintes despesas mensais fixas: alimentos (R\$ 500,00), energia elétrica (R\$ 45,00), água (R\$ 20,00), telefone (R\$ 90,00), financiamento (R\$ 150,00), calçado e vestuário (R\$ 300,00), e medicação (R\$ 162,00).

Quanto aos ganhos auferidos eram aqueles provenientes do labor dos três integrantes do núcleo familiar. O autor

percebia R\$ 775,00 mensais, sua irmã, R\$ 200,00 por mês, e sua genitora, R\$ 560,00 por mês, **totalizando R\$ 1.535,00**, o que representava **renda per capita de R\$ 512,00 por mês**. Por ocasião do estudo social o salário-mínimo estabelecido era de R\$ 545,00 por mês.

Sendo assim, não há elementos o bastante para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade, ao contrário: os recursos obtidos pela família da parte requerente deveriam ser suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não-observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, tornando imperiosa a manutenção da r. sentença, na íntegra.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo *in totum* a r. sentença prolatada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036311-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036311-2/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal DAVID DANTAS                       |
| APELANTE   | : CELIA MARIA ALVES VIEIRA LIMA                            |
| ADVOGADO   | : SP098209 DOMINGOS GERAGE                                 |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS               |
| PROCURADOR | : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES                       |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                           |
| No. ORIG.  | : 00020186320118260695 1 V <sub>r</sub> NAZARE PAULISTA/SP |

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Lauda médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou. No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98

ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que a parte autora recebeu administrativamente auxílio-doença de 21.0.11 a 04.12.11, tendo ajuizado a presente ação em 27.06.11, portanto, em consonância com os incisos I do art. 15 da Lei 8213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 09.07.12, atestou que a parte autora é portadora de patologia degenerativa de coluna lombar e alterações das cartilagens, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 68-77).

O critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; deve ser avaliada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso em testilha, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de seu labor habitual, como cozinheira. Assim, entendendo torna-se inexistente a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida (cozinheira).

Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rústico, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Recurso Especial não conhecido".

(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.**

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

## TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.**

1. 'O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus o benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes.' (Resp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp nº 543901, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 08.05.06, p. 303).

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.**

1. (...)

2. O trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça".

(STJ, AgRg no REsp nº 956673, UF: SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 354).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença (04.12.11), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as

exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*.

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data da cessação administrativa (04.12.11) e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042544-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042544-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EBERTON DIEGO DA VEIGA

ADVOGADO : SP274544 ANDRÉ SOCOLOWSKI  
No. ORIG. : 10.00.00076-5 2 Vr RIO CLARO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** contra ele ajuizada por **EBERTON DIEGO DA VEIGA**, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença,  **julgou procedente o pedido**, condenando o INSS a pagar ao autor mensalmente o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, além do abono anual.

Sustenta o INSS, em síntese, a ausência de comprovação da incapacidade, e pleiteia o provimento do recurso para reformar a r. sentença. Pleiteia, ademais, a alteração do termo inicial do benefício, a redução dos honorários advocatícios e aplicação da Lei 11.960/2009 na fixação dos juros de mora, bem assim a decretação da prescrição. Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

## É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade laboral de forma total e permanente**.

Assim, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

**NO CASO DOS AUTOS**, o perito baseou-se na história clínica do autor, no exame físico e nos documentos apresentados, concluindo que ele, que contava com 30 anos de idade, à época, apresentou incapacidade física parcial e permanente ao exercício profissional com fins de prover sua subsistência, podendo ser reabilitado para funções com demanda leve de esforços físicos, devendo evitar contato com situações de risco biológico de transmissão de infecções.

O Juízo de primeiro grau, no entanto, considerou que o autor está total e permanentemente incapacitado para o trabalho, haja vista que seu quadro continua piorando, sem possibilidade de melhora, sofrendo com dor intensa, mais severa nos membros inferiores, conforme documento contemporâneo (fls. 147).

Ressalto que o laudo pericial não foi impugnado pelo INSS.

Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõe o artigo 436 do Código de Processo Civil, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de sua confiança e equidistante das partes.

Desse modo, demonstrado incapacidade total e permanente do autor para as atividades laborativas, é de ser mantida a r. sentença.

Relativamente ao termo inicial do benefício, na ausência de postulação na via administrativa, deve ser fixado à data da citação, quando o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.***

*(EDcl no REsp nº 1.349.703/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 10/05/2013)*

Tendo em conta que houve postulação administrativa, correta a r. sentença que o fixou dessa data.

Com relação aos honorários advocatícios, a matéria é regida pelo artigo 20, § 4º, do CPC, e foram fixados moderadamente, não merecendo reparos. Quanto aos juros de mora, é de ser reformada em parte a r. sentença para que seja observada a aplicação da Lei 11.960/2009.

No que tange à prescrição, considerando que a sentença condenou o INSS a pagar os atrasados desde o requerimento administrativo (02/04/2010) e que o feito foi ajuizado em 05/05/2010, não há, *in casu*, parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Por conseguinte, não há sucumbência que configure interesse recursal no particular, conforme se extrai da jurisprudência desta Corte:

***PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA OU SITUAÇÃO DESFAVORÁVEL A AGRAVANTE.***

***DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1. Não sendo a parte agravante sucumbente quanto a matéria impugnada no presente recurso, não há falar em reforma da decisão agravada, face à ausência de interesse recursal. 2.***

***Aggravado desprovido. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0007636-92.2008.4.03.6183, Rel.***

***DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1***

DATA: 29/05/2013)

Por isso, deixo de conhecer o recurso, nesse tópico.

Diante do exposto, **nego seguimento ao apelo**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042672-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042672-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDILSON JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP129874 JAIME CANDIDO DA ROCHA  
No. ORIG. : 11.00.00100-8 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por **EDILSON JOSE DOS SANTOS**, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, **julgou procedente o pedido**, concedendo o benefício de auxílio doença, a contar da data da citação.

Sustenta o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais necessários à concessão do benefício, a fixação do termo inicial do benefício a contar da citação, a fixação dos juros em 6% ao ano e a fixação dos honorários em patamar mínimo, conforme o artigo 20, § 4º, do CPC.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade laboral de forma total e permanente**.

Assim, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos**.

Trata-se, na verdade, de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado, se a incapacidade for permanente para a atividade habitual, ou, ainda, é convertida em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, para a obtenção do auxílio-doença, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.

Não é, pois, qualquer doença ou incapacidade que gera o direito à obtenção da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, sendo imprescindível que o segurado seja considerado insusceptível de reabilitação ou esteja

incapacitado para o exercício de sua atividade habitual, tanto que o retorno ao trabalho acarreta a imediata cessação do benefício.

**NO CASO DOS AUTOS**, o perito baseou-se na história clínica do autor, no exame físico e nos documentos apresentados, concluindo que ele, que contava com 37 anos de idade, à época, era portador de artrose dos joelhos com lesões meniscais, incapacitando-o de forma parcial e temporária para o trabalho, se obtiver sucesso em tratamento cirúrgico.

Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõe o artigo 436 do Código de Processo Civil, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de sua confiança e equidistante das partes.

Com relação aos demais requisitos, a qualidade de segurado e a carência, restou devidamente comprovados pelos documentos juntados.

Dessa forma, cumpridos os requisitos necessários ao deferimento do pedido, outra não era a decisão do Juízo senão a de julgar procedente o pedido do autor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez. -Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhador com baixo grau de instrução, a atividade diversa de sua habitual. Incapacidade total e permanente configurada. - Precedentes do STJ. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento."*

(AC nº 0002409-03.2005.4.03.6127, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. Requisitos legais preenchidos. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(AC nº 0045576-21.2010.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 18/09/2013)

Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença que julgou procedente o pedido do autor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, foi fixado a partir da citação, restando que o recurso fica prejudicado nesse aspecto.

Quanto aos juros de mora e os honorários advocatícios, foram corretamente fixados, não merecendo reparos.

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042696-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042696-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANACLETO MARQUES FIDELIS  
ADVOGADO : SP129874 JAIME CANDIDO DA ROCHA  
No. ORIG. : 10.00.00089-8 1 Vr PACAEMBU/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por **ANACLETO MARQUES FIDELIS**, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, **julgou procedente o pedido**, concedendo o benefício a contar da data da citação. Sustenta o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais necessários à concessão do benefício, a fixação do termo inicial do benefício a contar da citação, a fixação dos juros em 6% ao ano e a fixação dos honorários em patamar mínimo, conforme o artigo 20, § 4º, do CPC.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

### **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade laboral de forma total e permanente**.

Assim, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Não é, pois, qualquer doença ou incapacidade que gera o direito à obtenção da aposentadoria por invalidez, sendo imprescindível que o segurado seja considerado insusceptível de reabilitação ou esteja incapacitado para o exercício de sua atividade habitual, tanto que o retorno ao trabalho acarreta a imediata cessação do benefício.

**NO CASO DOS AUTOS**, o perito baseou-se na história clínica do autor, no exame físico e nos documentos apresentados, concluindo que ele, que contava com 55 anos de idade, à época, era portador de patologia grave em coluna lombar e ombro, rotura total do tendão supra espinhal em ombro, sendo a patologia irreversível e incapacitando total e permanentemente para o trabalho.

Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõe o artigo 436 do Código de Processo Civil, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de sua confiança e equidistante das partes.

Com relação aos demais requisitos, a qualidade de segurado e a carência, restou devidamente comprovados pelos documentos juntados.

Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença que julgou procedente o pedido do autor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, foi fixado a partir da citação, restando que o recurso fica prejudicado nesse aspecto.

Quanto aos juros de mora e os honorários advocatícios, foram corretamente fixados, não merecendo reparos.

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043260-30.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.043260-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CRISTIANE GUERRA FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 2771/5246

APELADO(A) : VALDELICE APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : MS003695 JANES LAU PINI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
No. ORIG. : 00069857520108120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** contra ele ajuizada por **VALDELICE APARECIDA DA SILVA**, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, **julgou procedente o pedido**, concedendo o benefício de auxílio doença, a partir da data do cancelamento administrativo, e efetuar a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial.

Reiterando o agravo retido interposto, o INSS sustenta a nulidade da prova técnica, por ter sido realizada por fisioterapeuta e não por médico ortopedista. Sustenta ainda que o laudo pericial não foi conclusivo quanto a existência de incapacidade total e permanente da parte autora. Alega, ademais, que sua condenação ao pagamento das custas processuais viola literal disposição de lei.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Com relação à alegação de nulidade da prova técnica, por ter sido realizada por profissional de fisioterapia, de que trata o agravo retido, já foi dirimida essa questão no âmbito da E. Terceira seção, a teor dos julgados que trago à colação:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. LAUDO PERICIAL REALIZADO POR FISIOTERAPEUTA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Em relação à perícia judicial ter sido realizada por profissional da área de fisioterapia, cumpre observar que não existe mácula no fato de um fisioterapeuta ter produzido o laudo pericial, tendo em vista tratar-se de profissional com formação superior e com inquestionável conhecimento técnico nas patologias que acometem a parte autora. Ademais, cuida-se de hipótese na qual se pode inferir, de forma cristalina, que o perito nomeado - profissional de confiança do Juízo - procedeu a minucioso exame clínico e confeccionou laudo pericial bastante elucidativo.*

*2. Agravo legal a que se nega provimento."*

(7ª Turma, APELREEX 0010525-75.2012.4.03.9999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, e-DJF3 Judicial 1 23/11/2012);

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC.*

*-A parte autora preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.*

*-A perícia médica elaborada por um fisioterapeuta, profissional de nível universitário, de confiança do juízo e mostrou-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.*

*- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que a parte autora não faz jus à benesse.*

*- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.*

*- Agravo legal não provido."*

(8ª Turma, AC 0012924-48.2010.4.03.9999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, e-DJF3 Judicial 1 29/09/2011, p. 1602) e

Nesse ponto, é de ser mantida a r. sentença, julgando improcedente o agravo retido.

Com relação aos demais aspectos do recurso, a aposentadoria por invalidez é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade laboral de forma total e permanente**.

Assim, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

**NO CASO DOS AUTOS**, o perito baseou-se na história clínica da autora, no exame físico e nos documentos apresentados, concluindo que ela, que contava com 54 anos de idade, à época, possuía déficit de amplitude de movimento em coluna, membros superior esquerdo e inferior direito, déficit de força muscular em coluna e dor nos movimentos da coluna, decorrente de quadro lombar de discopatia degenerativa e artrose. Concluiu pela

incapacidade parcial e definitiva da autora, por encontra-se impossibilitada para a função de empregada doméstica.

Ressalto que o laudo foi impugnado pelo INSS, que não trouxe elemento suficiente a justificar o afastamento da conclusão do *expert* do Juízo, mesmo porque referida conclusão se deu pela observação de todos os exames apresentados.

O Juízo de primeiro grau, no entanto, considerou que a autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho, haja vista que, além de ter sua força braçal reduzida, não possui a escolaridade necessária para procurar outro tipo de emprego, além de já possuir idade avançada para a função que exerce.

Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõe o artigo 436 do Código de Processo Civil, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de sua confiança e equidistante das partes.

Desse modo, demonstrado incapacidade total e permanente da autora para atividade laborativa, é de ser mantida a r. sentença.

No que se refere as custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, conforme disposição do artigo 8º, parágrafo 1º, da Lei 8.620/1993 e do artigo 24-A da Lei 9.028/1995, com redação dada pela MP 2.180-35/2001, bem assim do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/1996. Tal isenção, contudo, não a exime do reembolso das custas previamente recolhidas pela parte autora (artigo 4º, § único, da Lei 9.289/1996).

Não obstante, nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício de competência delegada, as custas processuais serão cobradas de acordo com as normas estabelecidas na legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da mesma lei).

Em Mato Grosso do Sul vige a Lei 3.779/2009, que em seu artigo 24 isenta as autarquias do pagamento das taxas judiciárias, mas não dispensa o reembolso à parte vencedora de custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao INSS (§ 1º), as quais, em relação ao INSS, deverão ser pagas ao final (§ 2º).

Por outro lado, há entendimento consolidado no âmbito da Corte Superior, conforme o enunciado 178 de sua súmula, no sentido de que a autarquia previdenciária não dispõe de isenção de custas nos Estados: "*O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual*".

Por oportuno, confira-se recente julgado proferido pela Sexta Turma daquele sodalício, que porta a seguinte ementa:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ISENÇÃO DE CUSTAS DO INSS. JUSTIÇA ESTADUAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 178/STJ. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA/ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Os autos são oriundos da justiça estadual, o que faz incidir, na espécie, o verbete da Súmula n.º 178/STJ: "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual".*

*2. O pedido do autor contido na exordial deve ser interpretado levando em consideração toda a petição inicial, e não apenas o capítulo "dos pedidos", utilizando-se o método lógico-sistemático.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ - AGRESP 769765 - DJE 27/08/2013 - REL. DES. CONV. ALDERITA RAMOS - SEXTA TURMA)

Outrossim, consigne-se o entendimento vigente na Oitava Turma desta Corte no sentido de que, tendo em conta a gratuidade processual concedida à parte exequente, não há de se falar em reembolso de custas.

No caso, contudo, não há que se falar em reembolso de custas, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo**, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, para afastar da condenação o pagamento das custas processuais.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044224-23.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.044224-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : MARIA TEODORO DE BRITO  
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GO033163 VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00198-8 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Lauda médico judicial.

Testemunhas.

A sentença julgou procedente o pedido para concessão de auxílio-doença, desde a citação, com abono anual, prestações em atraso pagas de uma vez, correção monetária e juros de mora desde os vencimentos nos termos da Lei 11.960/09, custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

A parte autora apelou pela procedência do pleito, com a concessão da aposentadoria desde a data da citação. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, a parte autora requer a anulação da sentença, ante o indeferimento do pleito de produção da prova oral.

No entanto, como restará demonstrado no bojo desta decisão, a requerente não colacionou aos autos documentos que pudessem ser aceitos como início de prova material de sua atividade rural. Ressalte-se a impossibilidade de comprovação do labor rural apenas por prova testemunhal. Rejeito, pois, a preliminar.

No mérito, o benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

De acordo com o artigo 131 do Código de Processo Civil, o magistrado possui a faculdade de apreciar livremente a prova atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, desde que aponte os motivos que lhe levaram a tal convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis não mais vigora o sistema da tarificação das provas, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

No que concerne à demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, a parte autora alegou que trabalhou como lavradora.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - A comprovação da condição de rurícola, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.*

*2 - Não estando caracterizada a condição de rurícola, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.*

*3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246 /SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).*

Apesar das notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 12.05.12, atestou que a parte autora é portadora de patologia degenerativa na coluna, estando incapacitada de maneira total e permanente para o labor (fls. 96-102).

No tocante aos requisitos da comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, a requerente juntou aos autos cópia do título eleitoral de seu companheiro, no qual está qualificado como lavrador e de carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Três Lagoas/MS de seu companheiro, o que constituiu indício de que trabalhou no campo, pois, neste particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge (fls. 18-19).

A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rurícola, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos". (STJ, RESP162306, processo nº 199800054723, 5ª Turma, j. 04/08/1998, DJU 08/09/1998, p. 100)*

Contudo, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados.

Isso porque, observou-se, por meio de consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, realizada nesta data, que o companheiro da demandante possui vínculos urbanos, nos períodos de 13.07.92 a dezembro/92, de 02.01.93 a dezembro/95 e de 06.05.98 a julho/98.

Apontados vínculos infirmam os documentos colacionados pela parte autora (fls. 18-19), pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural pelo seu companheiro ao longo dos anos, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à ela.

*"In casu"*, portanto, a requerente não logrou êxito em demonstrar o labor no meio campesino, eis que não carrou aos autos documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material da alegada atividade rural.

Ainda que as testemunhas pudessem robustecer os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.*

1 - A comprovação da condição de rurícola, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.  
2 - Não estando caracterizada a condição de rurícola, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.  
3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246 /SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).

Portanto, não merece acolhida a insurgência da parte autora.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044291-85.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.044291-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MANOEL FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP257668 IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.02563-0 2 Vr MARACAJU/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **MANOEL FERREIRA DA SILVA** contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, **julgou procedente o pedido**, condenando a autarquia previdenciária ao pagamento da aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo pericial, e ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitrou em 10% sobre o valor da condenação. Sustenta o autor, em síntese, que existindo requerimento administrativo, o benefício deverá ser pago a partir do seu indeferimento. Pleiteia, portanto, a alteração do termo inicial do benefício para 16/12/2008.

Recebido o recurso, sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cumpre considerar, inicialmente, que o INSS também interpôs recurso de apelação, o qual não foi recebido pelo Juízo, de forma que existe tão-somente o recurso da parte autora. Por conseguinte, determino a retificação da autuação no sistema informatizado, fazendo-se constar a autarquia apenas como parte apelada, alterando, inclusive, o rosto dos autos.

Relativamente ao recurso do autor, quanto ao termo inicial do benefício, entendo que deve ser fixado, em regra, à data do requerimento administrativo ou da indevida cessação do auxílio-doença. E, na ausência de prévia postulação administrativa ou de concessão anterior do auxílio-doença, o termo "*a quo*" do benefício deve ser a data da citação, quando o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Quanto ao laudo pericial, em que pese servir como motivação para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados pelas partes (art. 131, CPC), não pode ser tomado como parâmetro para a fixação do termo inicial do benefício.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.***

*(EDcl no REsp nº 1.349.703/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 10/05/2013)*

***Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo "a quo" do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz, quanto aos fatos alegados pelas partes", mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.***

*(AgRg no AREsp nº 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012)*

NO CASO DOS AUTOS, restando comprovada a prévia postulação administrativa, o termo inicial do benefício deve ser fixado nesta data, ou seja, 16/12/2008, último pedido administrativo (fls. 12), até porque, como se viu, foi indevido o seu indeferimento.

Alterando o termo inicial, conseqüentemente deverão influenciar nas parcelas em atraso, as quais deverão ser corrigidas conforme dispôs a r. sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU**

**PROVIMENTO ao apelo** para alterar o termo inicial do benefício, que deve ser fixado em 11/08/2011.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044334-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044334-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : MARIA DOLORES ROSA  
ADVOGADO : SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00059546220108260459 1 V<sub>r</sub> PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento

ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial (fls. 137-141) afirma que a autora refere cefaléia crônica e fraqueza. Não há sinais de incapacidade nem elementos que indiquem a presença de alguma lesão. A parte autora não está incapacitada para exercer suas atividades laborais.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a cefaléia crônica e fraqueza não levam a autora à incapacidade para o trabalho, sequer, temporária ou parcial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis.*

*II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.*

*III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.*

*IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.*

*V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003519-31.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003519-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : MIRIAM RAMOS RICCI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035193120134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício mediante a inclusão das gratificações natalinas aos salários-de-contribuição. A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV e artigo 295, inciso IV, todos do CPC.

Nas razões do recurso, a parte postulante sustenta, em suma, que não se aplica a decadência ao caso em tela. Remetidos os autos na forma do artigo 296, parágrafo único, do CPC.

É o relatório.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

A parte autora pretende a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, deferido em **3/6/1996**.

Deve ser mantida a fundamentação pertinente à decadência. Nesse ensejo, destaco a legislação aplicável à espécie. No que toca à prescrição e à decadência, a norma que disciplinou a matéria teve previsão no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

Observa-se nesse texto clara disposição acerca da prescrição, sem qualquer referência à decadência do direito de revisão do benefício. Veja-se que as legislações revogadas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) seguiam a mesma diretriz.

Todavia, com o advento da nona reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, que restou convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, instituiu-se prazo decadencial para revisão do cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, dada a alteração do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, que passou a vigorar com a seguinte redação (art. 2º da aludida Medida Provisória), *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:*

*(...)*  
*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

A Jurisprudência entendeu, num primeiro momento, que não se aplicava a decadência aos proventos iniciados ante da referida MP 1.523-9/97, considerada a inexistência de norma que previsse a perda do direito à revisão. Observe-se que a lei estabelecia, tão só, a prescrição de valores vencidos, anteriores ao quinquênio que precedeu a

propositura da demanda.

Considerava-se, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-9/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para atingir direito formado anteriormente à sua edição. Entretanto, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial 1303988/PE, (DJe 21.03.12), interposto pelo INSS, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, votação unânime, decidiu no sentido de que aos pedidos de revisão de benefícios **concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97** aplica-se o prazo de decadência preconizado na redação hodierna do artigo 103 da Lei 8.213/91, desde que o lapso tenha início na data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97, deitando por terra a noção de retroatividade até então adotada, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*Recurso especial provido."*

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu nesse sentido, no julgamento do Recurso Especial nº 1309529/PR, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, em regime de recurso repetitivo, ocorrido em 28.11.12 (DJU 04.06.2013).

Esse é entendimento atualmente adotado pela Oitava Turma deste E. Tribunal

Destarte, tendo sido o benefício da parte autora deferido em **3/6/1996 (fl. 15)** e a presente ação ajuizada apenas em **17/4/2013**, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem do prazo decadencial, ora considerado em 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003971-38.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.003971-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : KLAUS PETER BUFE  
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039713820134036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à revisão do benefício de aposentadoria (DIB 15/1/1996) para fins de manutenção do seu valor real.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora exora a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Passo a apreciar a questão relativa a irredutibilidade do valor do benefício para fins de manutenção do seu valor real e a aplicação dos percentuais de junho de 1997 (7,76%), junho de 1999 (4,61%), de junho de 2000 (5,81%) e de junho de 2001 (7,66%).

Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal:

*"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:  
§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".*

Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

*"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".*

Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:  
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".*

Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabelecia:

*Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação*

*acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

Ressalte-se que os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial. No entanto, não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.

Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, julgado em 24.09.03, DJU 02.04.04, p. 13).

Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, consoante se verifica do seguinte julgado:

*"Previdência Social.*

*O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido." (STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99 - Grifou-se.)*

Assim, durante o período compreendido entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

Assim, fazendo um histórico dos reajustamentos de benefícios previdenciários, temos:

- estabeleceu a Lei n. 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;
- no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;
- a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n. 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;
- em junho de 2000, a Medida Provisória n. 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;
- em junho de 2001, o Decreto n. 3.826/01 determinou o índice de 7,66%;

Constata-se que não há ilegalidade na adoção dos índices acima.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004540-09.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004540-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : GERALDO DE SOUZA FERREIRA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045400920134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a revisão do benefício de aposentadoria (NB 132.164.190-4 DIB 31/5/2004) com a aplicação dos mesmos índices de reajustes concedidos aos salários-de-contribuição, estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A r. sentença julgou improcedente o pedido nos termos do art. 269, inciso I e 285-A do CPC.

Inconformada, apelou a parte autora suscitando, preliminarmente, a nulidade da sentença em decorrência da aplicação do artigo 285-A do CPC. No mérito, pugna pela procedência do pedido e, ao final, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

A sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Assim, não há impedimentos para a aplicação do artigo 285-A do CPC. Conforme se depreende da análise do disposto nesse artigo, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Vale lembrar que o dispositivo legal em questão não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta E. Corte (g. n.):

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.*

*1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.*

(...).

*5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."*

*(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)*

Por outro lado, a jurisprudência aponta no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.*

*I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...).

*VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

*(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO,*

DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. **O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória.** Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Passo à análise do mérito.

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a adoção dos novos limitadores máximos do Regime Geral da Previdência Social fixados pela Emenda Constitucional n. 20/1998 e pela Emenda Constitucional n. 41/2003.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), **deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.**

Nesse passo, a sentença deve ser mantida, pois as alterações introduzidas pelas referidas Emendas não incidem sobre o benefício da parte autora, concedido em **31/5/2004**.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004704-71.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004704-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : APARECIDA HELENA DOS REIS LOPES  
ADVOGADO : SP067547 JOSE VITOR FERNANDES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047047120134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial (fls. 54-57) afirma que a autora refere é portadora de lombalgia e síndrome túnel do carpo à direita. Conclui que não há sinais de incapacidade nem elementos que indiquem a

presença de alguma lesão. A parte autora não está incapacitada para exercer suas atividades laborais.

Cumpra-se asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a lombalgia e síndrome túnel do carpo à direita não levam a autora à incapacidade para o trabalho, sequer, temporária ou parcial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis.*

*II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.*

*III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.*

*IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.*

*V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006676-76.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006676-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : INALDO SILVEIRA BATISTA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00066767620134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com a aplicação dos mesmos índices de reajustes concedidos aos salários-de-contribuição, estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A r. sentença julgou improcedente o pedido nos termos do art. 269, inciso I, do CPC.

Inconformada, a parte autora pugna pela a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Passo à análise do mérito.

Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal:

*"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:  
§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".*

Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

*"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".*

Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:  
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".*

Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabelecia:

*Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

Ressalte-se que os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial. No entanto, não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.

Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, julgado em 24.09.03, DJU 02.04.04, p. 13).

Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, consoante se verifica do seguinte julgado:

*"Previdência Social.*

*O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido." (STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99 - Grifou-se.)*

Na realidade, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Isso porque, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Destarte, inexistente a correlação almejada, pois vedada a conjugação de diferentes normas para a majoração de renda de benefício previdenciário.

As alterações introduzidas pela edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 também não são pertinentes ao caso.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários que hajam sofrido limitação em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min. Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).*

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Consoante consulta ao sistema Plenus - Infben - D Conbas, que ora se junta, verifica-se que o salário-de-benefício da aposentadoria corresponde a R\$ 876,57 e o respectivo limitador máximo vigente à época da concessão (13/2/1997), a R\$ 957,56; portanto, não houve limitação ao teto previdenciário.

Nesse passo, mantida a sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001230-71.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001230-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : NAZALITA APPARECIDA PEREIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012307120134036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão de seu benefício de pensão por morte (NB 21/158.239.327-0 - DIB 11/12/2011), precedido pelo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/077.407.412-4 - DIB 9/3/1984), por meio da aplicação dos índices de 2,28% (junho/99) e 1,75% (maio/04), decorrentes da fixação dos tetos de benefícios pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A r. sentença julgou improcedente o pedido nos termos do art. 269, inciso I e 285-A do CPC.

Inconformada, apelou a parte autora pugnando pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Passo à análise do mérito.

Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal:

*"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:  
§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".*

Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

*"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".*

Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:  
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".*

Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabelecia:

*Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

Ressalte-se que os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial. No entanto, não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.

Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, julgado em 24.09.03, DJU 02.04.04, p. 13).

Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, consoante se verifica do seguinte julgado:

*"Previdência Social.*

*O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido." (STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99 - Grifou-se.)*

Na realidade, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Isso porque, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Destarte, inexistente a correlação almejada, pois vedada a conjugação de diferentes normas para a majoração de renda de benefício previdenciário.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006942-50.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006942-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : ANTONIO ALVES SOBRINHO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00069425020134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a revisão do benefício de aposentadoria (NB 142.313.739-3 - DIB 15/1/2009) com a aplicação dos mesmos índices de reajustes concedidos aos salários-de-contribuição, estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A r. sentença julgou improcedente o pedido nos termos do art. 269, inciso I e 285-A do CPC.

Inconformada, apelou a parte autora suscitando, preliminarmente, a nulidade da sentença em decorrência da aplicação do artigo 285-A do CPC. No mérito, pugna pela procedência do pedido e, ao final, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

A sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Assim, não há impedimentos para a aplicação do artigo 285-A do CPC. Conforme se depreende da análise do disposto nesse artigo, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Vale lembrar que o dispositivo legal em questão não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta E. Corte (g. n.):

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.*

*1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.*

*(...).*

*5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."*

*(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)*

Por outro lado, a jurisprudência aponta no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmáticas (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.*

*I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

***II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.***

*(...).*

*VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR.*

*INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. **O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória.** Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).*

*(...).*

*5. Apelação desprovida."*

*(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)*

O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Passo à análise do mérito.

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a adoção dos novos limitadores máximos do Regime Geral da Previdência Social fixados pela Emenda Constitucional n. 20/1998 e pela Emenda Constitucional n. 41/2003.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).*

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), **deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.**

Nesse passo, a sentença deve ser mantida, pois as alterações introduzidas pelas referidas Emendas não incidem sobre o benefício da parte autora, concedido em **15/1/2009**.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007019-59.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007019-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : NEUSA PEREIRA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00070195920134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a revisão do benefício de aposentadoria (DIB

7/2/2011) com a aplicação dos mesmos índices de reajustes concedidos aos salários-de-contribuição, estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A r. sentença extinguiu o processo por falta de interesse de agir (art. 267, VI, do CPC).

Inconformada, apelou a parte autora fundamentando o seu interesse na ação.

Remetidos os autos na forma do artigo 296, parágrafo único, do CPC.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a adoção dos novos limitadores máximos do Regime Geral da Previdência Social fixados pela Emenda Constitucional n. 20/1998 e pela Emenda Constitucional n. 41/2003.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).*

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), **deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.**

Nesse passo, a sentença deve ser mantida, pois as alterações introduzidas pelas referidas Emendas não incidem sobre o benefício da parte autora, concedido em **7/2/2011**.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008756-97.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 2794/5246

APELANTE : VALERIANO BARBOSA DURAES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00087569720134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com a aplicação dos mesmos índices de reajustes concedidos aos salários-de-contribuição, estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A r. sentença julgou improcedente o pedido nos termos do art. 285-A e art. 269, inciso I, do CPC.

Inconformada, a parte autora alega a nulidade por conta da adoção do artigo 285-A do CPC e pugna pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

## DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Primeiramente, assinalo que não há impedimentos para a aplicação do artigo 285-A do CPC. Conforme se depreende da análise do disposto nesse artigo, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Vale lembrar que o dispositivo legal em questão não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta E. Corte (g. n.):

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.*

*1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.*

*(...).*

*5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."*

*(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)*

Por outro lado, a jurisprudência aponta no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.*

*I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*(...).*

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. **O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória.** Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Passo à análise do mérito.

As alterações introduzidas pela edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 não são pertinentes ao caso. O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários que hajam sofrido limitação em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Consoante carta de concessão de fl. 20, verifica-se que o salário-de-benefício da aposentadoria corresponde a R\$ 945,20 e o respectivo limitador máximo vigente à época da concessão (24/9/1996), a R\$ 957,56; portanto, não houve limitação ao teto previdenciário.

Nesse passo, mantida a sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002352-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002352-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BENEDITO ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP  
No. ORIG. : 08.00.00082-4 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, em sede de execução de título judicial, contra decisão que deixou de conhecer exceção de pré-executividade (fls. 35v.).

Pugna a parte recorrente pela reforma do decisório, dado que cabível o ajuizamento da aludida exceção para que se ateste, enfim, a incorreção dos cálculos acolhidos pelo Juízo *a quo* (fls. 02-07v.).

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

DIGRESSÕES

O Juízo de primeira instância não conheceu da exceção de pré-executividade aforada pelo INSS, sob o fundamento de que "*já houve pagamento*".

Observo, de início, que as incorreções materiais suscitadas pela parte recorrente poderiam, em tese, ser verificadas *primu ictu oculi* e, embora devessem ser veiculadas por meio de embargos do devedor, têm lugar na supramencionada exceção.

Nesse sentido, o julgado do TRF da 2ª Região:

*"Processo Civil - Agravo de instrumento - Erro nos Cálculos.*

*1. Agravo de Instrumento em face de decisão que, nos autos da execução por título judicial, indeferiu a exceção de pré-executividade e determinou a expedição de alvará para levantamento da quantia penhorada, por ter transcorrido in albis o prazo para oposição de Embargos à Execução.*

*2. Os erros nos cálculos por ela apontados são detectáveis de plano, conforme se observa dos índices que foram aplicados na planilha do Agravado. Logo, não é possível deixar de efetuar sua correção, não obstante a perda de prazo para oposição dos embargos.*

*3. Desta forma, os erros de cálculo devem ser corrigidos ao serem constatados, não atingindo a coisa julgada, pois esta inexistente caso os cálculos homologados tenham sido elaborados com índices diferentes dos que foram determinados.*

*4. Precedente desta Eg. Corte (Ag. 20020201007237-1) 5. Agravo a que se dá provimento. (AG 200802010036393, Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFÁCIO COSTA, TRF2 - 8ª TURMA ESPECIALIZADA, v.u., DJU 27.08.2008, p. 119).*

Tenho por cabível, portanto, a exceção de pré-executividade.

## DA ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO ADMINISTRATIVO

A autarquia sustenta a incorreção dos cálculos sob o argumento de que as prestações de 04.05.2009 a 31.01.2010 teriam sido pagas administrativamente, a título do benefício de auxílio doença nº 535.461.492-5, de modo que jamais poderiam constar das planilhas de cálculo das diferenças devidas. Comprovou documentalmente o pagamento realizado.

Consulta realizada ao sistema DATAPREV/Hiscreweb (www-hiscreweb/hiscreweb/ObterDetalhePab.event) permite constatar as alegações alusivas ao pagamento administrativo.

Feita a prova da quantia paga em sede administrativa, faz jus a autarquia ao abatimento no montante calculado.

Sobre o tema, as ementas de julgamento abaixo transcritas:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PLANILHAS DATAPREV. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. FALTA DE ASSINATURA. JUNTADA POR PROCURADOR. VALIDADE.*

(...)

*3. As autarquias são desdobramento administrativo do Poder Público e prestam serviços próprios do Estado, militando, por conseguinte, a favor dos documentos por elas emitidos, a presunção de veracidade.*

*4. É válida a comprovação de pagamento, na via administrativa, de diferenças de débito previdenciário, por meio de planilhas expedidas pela DATAPREV, não subscritas por servidor, mas trazidas aos autos por procurador do INSS, juntamente com peça subscrita por este.*

*5. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes."*

*(STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694/RN, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJU 15.12.03, p. 325).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. PLANILHA APRESENTADA PELO INSS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. As planilhas apresentadas pelo INSS são documentos aptos a comprovar o pagamento na via administrativa. Precedentes. Recurso provido."*

*(STJ, RESP 200200720778, Rel. Min. Felix Fischer, STJ - Quinta Turma, 07/10/2002, p. 291).*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PARÁGRAFOS 5º E 6º DO ARTIGO 201 DA CF/88 - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - DESCONTO DE VALORES - DEVIDAS DIFERENÇAS DO SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO DE 1989 - CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Não há falar em perda de objeto, uma vez que os valores eventualmente pagos em sede administrativa devem ser descontados em sede de execução.*

(...)

*- Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução.*

(...)

*- Apelação e remessa oficial parcialmente providas." (TRF 3ª Reg., AC 1009936 (2003.61.25.003386-2/SP), 7ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 06.03.08, p. 454).*

## DO DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comuniquem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002472-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002472-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
AGRAVANTE : EDSON BALTAZAR DA SILVA  
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP  
No. ORIG. : 00038224520118260120 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edson Baltazar da Silva, inconformado com a decisão judicial exarada nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, aforada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, em que o d. Juiz *a quo* recebeu os embargos de declaração, mas no mérito os rejeitou. Insurge-se contra decisão que rejeitou os embargos de declaração que requer a integração da sentença procedente da ação subjacente para fins de concessão de tutela antecipada, na qual concedeu aposentadoria ao autor.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

De início, insta ressaltar que no momento em que a sentença de mérito é publicada, o Magistrado proporciona a prestação jurisdicional, ainda que não acobertada pela qualidade da coisa julgada, encerrando, assim, o ofício do juiz, tornando tal ato irretroatável em regra.

O princípio da irretroatibilidade da sentença de mérito comporta duas exceções, sendo uma a correção de inexatidões materiais ou erros de cálculo e a segunda a possibilidade de alteração através da interposição de embargos declaratórios.

O agravante ao interpor embargos de declaração, pleiteava a integração da sentença de mérito, requerendo a concessão da antecipação da tutela jurisdicional, sendo tal pedido rejeitado.

Com efeito, dispõe o art. 522 do CPC: "Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento".

No caso dos autos, o ato do juiz extinguiu o processo com julgamento do mérito, caracterizando-se, pois, como *sentença*, nos termos do art. 162, § 1º, do CPC. Por conseguinte, cabível é, mesmo, o recurso de apelação, *ex vi* do art. 513 do CPC, requerendo recebimento sem efeito suspensivo.

Convém observar que o legislador pátrio adotou, para o processo civil, o sistema da *correspondência* entre os atos judiciais e os recursos cabíveis: da sentença cabe apelação; das decisões interlocutórias cabe agravo; e dos despachos de mero expediente não cabe nenhum recurso.

No confronto entre sentença e decisão interlocutória, não há, na lei, qualquer ressalva pertinente ao conteúdo.

Nada importa o tema da questão decidida. O que releva investigar é o efeito produzido pelo ato judicial sobre o curso do processo: se o extingue, tem-se sentença; caso contrário, a decisão será interlocutória.

Nesse sentido já decidi esta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA DE MÉRITO.*

*- Tendo sido concedida a tutela antecipada em sentença de mérito, o recurso cabível é o de apelação, inclusive diante do princípio da unirrecorribilidade.*

*- Agravo a que não se conhece".*

*(AG nº 2000.03.00.059969-2, TRF - 3ª Região, 5ª Turma, rel. para acórdão Des. Fed. Suzana Camargo, j. em 8.10.2002, DJU de 4.2.2003).*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA INTERLOCUTÓRIA QUE CONCEDEU TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93, NO BOJO DA SENTENÇA ONDE DECIDIDA A LIDE - DECISÃO DO RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO AO AGRAVO POR IMPERTINÊNCIA - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1- O ato judicial sentença é incidível ainda que contenha capítulo que se revista de decisão de questão meramente processual (como antecipação de tutela) e por isso só pode ser contrastada por meio de apelação; para o réu atacar a tutela antecipada contida naquele ato outra não deverá ser a solução, sendo descabido interpor agravo de instrumento em face da sentença.*

*2- Agravo regimental improvido".*

*(AG nº 2000.03.00.038129-7, TRF - 3ª Região, 1ª Turma, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 19.12.2002, DJU de 17.12.2002).*

Diante do exposto e acolhendo os precedentes acima invocados, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que o instrumento processual utilizado pelo recorrente não se presta ao fim almejado.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002743-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002743-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
AGRAVANTE : MARIA YOUSHIURA SOARES  
ADVOGADO : SP092562 EMIL MIKHAIL JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 00006541420148260481 2 V<sub>r</sub> PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Youshiura Soares, inconformada com a decisão judicial exarada nos autos da ação na qual busca a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural, em que a d. Juíza *a quo* determinou a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora promova o requerimento administrativo.

Objetiva a agravante reforma de tal decisão alegando, em síntese, que o prévio requerimento na via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Verifico dos autos que o inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

Em face de não ter a parte autora requerido o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio

requerimento administrativo o benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição da República.

Assim, já decidiu o Eg. Superior Tribunal de Justiça, que assim se posicionou:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE 631.240/MG. SOBRESTAMENTO INCABÍVEL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO **REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO**. NOTÓRIA RESISTÊNCIA DA AUTARQUIA. AGRAVO NÃO PROVÍDO.*

*É cediço que "o reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, com fulcro no art. 543-B do CPC não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte" (EDcl no AgRg no REsp 1.137.447/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, Sexta Turma, DJe 7/2/13)*

*O entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça é no sentido da dispensa de prévio **requerimento administrativo** para o ingresso na via judicial que objetive a percepção de benefício previdenciário, afastando-se a alegação de ausência de interesse de agir.*

*Não se olvida que a Segunda Turma possui compreensão de que "o interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas seguintes hipóteses: recusa do recebimento do **requerimento**, negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada" (AgRg no AREsp 283.743/AL, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 26/4/13).*

*A compreensão adotada pela Segunda Turma em nada altera a conclusão acolhida nestes autos, porquanto é sabido que o INSS indefere benefício a trabalhador rural sem início de prova material, cujo reconhecimento ora se postula.*

*Agravo regimental não provido. (STJ - AGARESP 201300532738 - Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA - publ. DJE de 04/06/2013)*

Diante do exposto e acolhendo o precedente acima invocado, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, remetendo-se os autos ao Juízo "a quo" para regular prosseguimento do feito.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001206-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001206-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : NELSON JOSE PEREIRA  
ADVOGADO : SP209327 MATEUS DE FREITAS LOPES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00091-1 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Prefacialmente, **de ofício**, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em de contradição entre as perícias acostadas aos autos.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, verifica-se que a perícia realizada pelo perito do INSS atesta a existência de incapacidade parcial e permanente, enquanto o perito judicial afirma a ausência de incapacidade laboral.

O julgamento não poderia ter ocorrido sem que o laudo pericial diagnosticasse, de forma incontestável, a existência ou não de incapacidade laborativa, em decorrência das moléstias por ela apresentadas.

Assim, uma vez que os laudos apresentados são contraditórios, não atendendo a sua real finalidade, qual seja, comprovar se a parte autora está acometida, ou não, de doença ou lesão que lhe cause incapacidade para atividade que lhe garanta subsistência, conclui-se que o feito em questão não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. De fato, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REMESSA OFICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - AUSÊNCIA.*

*I. No caso em tela a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa ao tempo de serviço que o autor alega ter cumprido na qualidade de rurícola.*

*II. Sentença que se anula de ofício para que seja dado regular andamento ao feito, com a prolação de novo julgamento.*

*III. Prejudicada a remessa oficial". (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Remessa ex ofício 737598, v.u, j.16.09.2003, DJU 03.10.2003, p.901).*

*"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.*

*1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.*

*2. A falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.*

*3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito."(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).*

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DE OFÍCIO, DECLARO NULA A R.**

**SENTENÇA**, ante a contradição encontrada nos laudos acostados aos autos. Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja realizada a prova pericial e, posteriormente, seja exarada sentença.

**PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001211-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001211-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : ELIANA SUDARIO DA CRUZ QUEIROZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00055-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial (fl. 67-69) afirma que a autora é portadora de artrose de coluna lombo sacra. Entretanto não foi comprovada a inaptidão para o labor.

Cumprasse asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo

que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001586-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001586-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : MARIA CRISTINA PASCHOAL  
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00024-7 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.  
A sentença julgou improcedente o pedido.  
Apelação da parte autora.  
Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões.  
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 18.10.12, atestou que a parte autora é portadora de osteófito na coluna lombar, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 68-73).

No tocante aos requisitos da comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, a requerente juntou aos autos cópia da CTPS de seu companheiro, na qual consta que possuiu vínculos empregatícios, em atividades de natureza rural, em períodos descontínuos, de 30.03.83 a 30.11.06 e de 01.05.08, sem data de saída, o que constituiu indício de que trabalhou no campo, pois, neste particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rurícola, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos". (STJ, RESP162306, processo nº 199800054723, 5ª Turma, j. 04/08/1998, DJU 08/09/1998, p. 100)*

Contudo, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados.

Isso porque, o companheiro da autora, cuja condição de segurado especial se comunicaria a ela, possui vínculo formal, havendo negativa do empregador do mesmo no tocante ao desempenho de qualquer atividade por parte da autora no imóvel em que reside com o marido e onde este trabalha. João Forti também notificou que a autora desempenhava a atividade de doméstica.

Assim, a improcedência do pleito é imperativa, eis que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos legais ensejadores da aposentadoria por invalidez.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001770-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001770-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARTA APARECIDA PEDROSO DE ALMEIDA VASCONCELOS  
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA  
CODINOME : MARTA APARECIDA PEDROSO DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 11.00.00080-2 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Foram carreados aos autos documentos.

O Juízo *a quo* determinou, para os devidos fins de direito, a anotação perante o INSS, do reconhecimento da atividade rural, desde 06.02.1999 até o trânsito em julgado daquela decisão.

Apelação do INSS.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

A autora pleiteou a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A sentença concedeu objeto diverso do pretendido na exordial, qual seja, a declaração de tempo serviço rural.

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC, em aplicação analógica).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

*1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.*

*2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.*

*3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses*

*de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.*

*(...) omissis.*

*15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente". (TRF - 3ª Região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631)*

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial (fl. 40-46) afirma que a autora é portadora de tendinopatia do suparespinal no ombro esquerdo, que, por sua vez, não acarreta incapacidade laborativa no momento da perícia. Conclui que não há incapacidade para a atividade laborativa, estando apta, a autora, a exercer suas atividades laborais.

Cumprasse asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a tendinopatia do suparespinal no ombro esquerdo não leva a autora à incapacidade para o trabalho, sequer, temporária ou parcial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado. Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a demandante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU

23.06.06, p. 460).

Isso posto, **ANULO A R. SENTENÇA** e, nos termos dos artigos 515, § 3º e art. 557, caput e/ou §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002188-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002188-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : ROBERVAL DE SOUZA XAVIER  
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00106-9 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. Laudo médico judicial. A sentença julgou improcedente o pedido. A parte autora apelou. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto. Por primeiro, no tocante à qualidade de segurada e à carência, comprovou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 21.08.12, que a parte autora trabalhou registrada, em

períodos descontínuos, de 06.05.82 a 25.07.11, tendo ingressado com a presente ação em 25.07.12, portanto, em consonância com o art. 15, inciso II, da Lei 8213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado aos 12.04.13, atestou que a parte autora apresenta pequenas hérnias discais lombares, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e temporária (fls. 65-69). Apesar do profissional ter asseverado que se trata de incapacidade parcial e temporária, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, aduziu que ela só se recuperará de seu mal com tratamento médico.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, voltar ao trabalho, posto que precisa entrar em tratamento, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de auxílio-doença à parte autora. Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser mantido na data do requerimento administrativo junto ao INSS, pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação às custas processuais, o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, assim dispõe:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*.

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); incidirão na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, consoante os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder auxílio-doença, nos termos do art. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data do requerimento administrativo e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002272-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002272-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : MARIA APARECIDA ROCHA  
ADVOGADO : SP219982 ELIAS FORTUNATO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00067-6 1 Vt LUCELIA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial (fl. 31- 40) afirma que a autora é portadora de alterações degenerativas na coluna lombar, entretanto afirmou o experto: "*inexiste incapacidade laboral*".

Cumprasseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que parte autora não apresentou doenças ou lesões no momento da perícia.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para

discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002301-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002301-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLARICE SERAFIM DOMINGUES  
ADVOGADO : SP142134 MARIA HELENA BARBOSA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 11.00.00060-4 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação de seu auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa, com juros de mora e correção monetária. Além da condenação no pagamento dos honorários advocatícios. Foi determinada remessa oficial (fls. 95-100).

O INSS apelou, requerendo a reforma do julgado. Caso mantida a r. sentença, pugnou pela modificação do termo inicial do benefício e no tocante a reabilitação profissional.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurado e a carência restaram incontroversas.

O laudo pericial de fls. 71-84 inferiu que a autora é portadora de tendinite e hérnia de disco, encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para o labor.

Dessa forma, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação do benefício de auxílio-doença, pois as lesões atuais são as mesmas que ensejaram sua concessão pela autarquia-ré.

Ademais, não há que se falar em reabilitação profissional uma vez que a perícia orientou-se pela incapacidade total e temporária para o labor.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfin, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Por fim, o art. 101 da Lei 8.213/91 assegura à autarquia o direito de realizar perícias periódicas com o fito de averiguar a continuidade ou não da incapacidade.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO, na forma acima explicitada.** Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002636-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002636-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : NATAL GRACIANO  
ADVOGADO : SP204683 BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00116-3 1 Vr ITAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **NATAL GRACIANO** contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - SP, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de ausência de comprovação da incapacidade.

Sustenta, em síntese, a comprovação dos requisitos necessários à concessão dos benefícios e pleiteia o provimento do recurso para reformar a r. sentença.

Recebido o recurso, sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

### **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade laboral de forma total e permanente**.

Assim, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos**.

Trata-se, na verdade, de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado, se a incapacidade for permanente para a atividade habitual, ou, ainda, é convertida em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, para a obtenção do auxílio-doença, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam. Para sua obtenção deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.

Não é, pois, qualquer doença ou incapacidade que gera o direito à obtenção da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, sendo imprescindível que o segurado seja considerado insusceptível de reabilitação ou esteja incapacitado para o exercício de sua atividade habitual, tanto que o retorno ao trabalho acarreta a imediata cessação do benefício.

**NO CASO DOS AUTOS**, o perito baseou-se na história clínica do autor, no exame físico e nos documentos apresentados, concluindo que ele, que contava com 56 anos de idade, à época, não era portador de lesão, dano ou doença que o impedisse de exercer atividades laborativas.

Ressalto que o laudo foi impugnado pelo autor, que não trouxe elemento suficiente a justificar o afastamento da conclusão do *expert* do Juízo, mesmo porque referida conclusão se deu pela observação de todos os exames apresentados.

Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõe o artigo 436 do Código de Processo Civil, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de sua confiança e equidistante das partes.

Logo, do laudo da perícia ou dos documentos anexados, vê-se que a parte autora não logrou comprovar a incapacidade total e permanente para o trabalho, tampouco para sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias, de forma que não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO*

*IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento.*

*(AC nº 0008422-19.2012.4.03.6112, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 16/10/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - O laudo pericial atesta a inexistência de incapacidade da autora para o trabalho. Ademais, não se observa dos autos a presença de comprometimento para realização das atividades da vida diária, caracterizando, atualmente, situação de capacidade para executar atividade profissional formal e remunerada com finalidade da manutenção do sustento. - Assim, não resta configurada a presença dos requisitos autorizadores dos benefícios pleiteados. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.*

*(AC nº 0042843-14.2012.4.03.9999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2013)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. - Agravo ao qual se nega provimento.*

*(AC nº 0017423-07.2012.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)*

Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença que julgou improcedente o pedido do autor.

Diante do exposto, **nego seguimento ao apelo**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002674-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002674-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : DANIEL LUIS DA SILVA  
ADVOGADO : SP223250 ADALBERTO GUERRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00218-3 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **DANIEL LUIS DA SILVA** contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - SP, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, **julgou procedente o pedido**, condenando o INSS à concessão do auxílio doença ao autor, a contar de 01/07/2012, e ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Sustenta o autor, em síntese, a comprovação dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez

e pleiteia o provimento do recurso para reformar a r. sentença.

Recebido o recurso, sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma **incapacidade que o impeça de exercer a atividade laboral de forma total e permanente**.

Assim, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos os requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Não é, pois, qualquer doença ou incapacidade que gera o direito à obtenção da aposentadoria por invalidez.

**NO CASO DOS AUTOS**, o perito baseou-se na história clínica do autor, no exame físico e nos documentos apresentados, concluindo que ele, que contava com 31 anos de idade, à época, estava incapaz de realizar movimentos de "alavancagem" do tronco, como pegar peso, que podem provocar dores da coluna vertebral quanto do ombro. Concluiu, no entanto, pela incapacidade parcial e temporária.

Ressalto que o laudo foi impugnado pelo autor, que não trouxe elemento suficiente a justificar o afastamento da conclusão do *expert* do Juízo, mesmo porque referida conclusão se deu pela observação de todos os exames apresentados.

Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõe o artigo 436 do Código de Processo Civil, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de sua confiança e equidistante das partes.

Logo, do laudo da perícia ou dos documentos anexados, vê-se que a parte autora não logrou comprovar a incapacidade total e permanente para o trabalho, de forma que não faz jus à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento.*

*(AC nº 0008422-19.2012.4.03.6112, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 16/10/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - O laudo pericial atesta a inexistência de incapacidade da autora para o trabalho. Ademais, não se observa dos autos a presença de comprometimento para realização das atividades da vida diária, caracterizando, atualmente, situação de capacidade para executar atividade profissional formal e remunerada com finalidade da manutenção do sustento. - Assim, não resta configurada a presença dos requisitos autorizadores dos benefícios pleiteados. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.*

*(AC nº 0042843-14.2012.4.03.9999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2013)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. - Agravo ao qual se nega provimento.*

*(AC nº 0017423-07.2012.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)*

Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença que concedeu ao autor tão-somente o auxílio doença.

Diante do exposto, **nego seguimento ao apelo**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
CECÍLIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27536/2014**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012163-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012163-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP103220 CLAUDIA STELA FOZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSEFA PEREIRA DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP185418 MARISTELA JOSE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP  
No. ORIG. : 02.00.00069-3 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 32).

Laudo médico judicial (fls. 86/87).

A sentença, prolatada em 31.07.07, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (06.08.02 - fl. 40v), com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Determinada a remessa oficial (fls. 109/113).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma do julgado. Caso mantida a procedência, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução da verba honorária a 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 14.06.05, atestou que a autora, então com 73 (setenta e três) anos, apresentava hipertensão arterial e artrose. O perito concluiu que a demandante estava total e permanentemente incapaz para o trabalho em virtude da idade e da artrose, que se encontrava em grau avançado (fls. 86/87).

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, consta dos autos que a autora possui registro de vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 01.03.78 a 16.05.80, sendo certo que fez recolhimentos à Previdência Social, como facultativa, de junho/1993 a maio/1996 e de março/1997 a novembro/2001 (fls. 16/17 e 125).

Entretanto, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados, senão vejamos:

De efeito, consoante o laudo médico judicial, a parte autora é portadora de patologias de caráter degenerativo, ou seja, as moléstias apresentadas pela demandante vêm de longa data.

Ademais, o perito asseverou que a incapacidade da pleiteante decorria também de sua idade avançada.

Por fim, cumpre consignar que a autora trabalhou até 16.05.80, perdeu a qualidade de segurada e voltou a filiar-se à Previdência Social, como facultativa, em junho/1993.

Ressalte-se que a própria demandante reconhece, na petição inicial, que é dona de casa, começou a contribuir com 61 (sessenta e um) anos de idade e que "não tem tempo de contribuição para aposentar-se" e que "nunca foi orientada que precisava de um tempo mínimo de contribuição para aposentar-se, sendo que vinha contribuindo às duras penas para não perder o vínculo e o direito ao benefício."

Cumpra observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da moléstia, o que não ocorre na presente demanda.

Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE EM RELAÇÃO À FILIAÇÃO TARDIA. SEGURADA FACULTATIVA. IDADE AVANÇADA. BENEFÍCIO INDEVIDO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. - O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. - A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida. - Observando-se o histórico de contribuições, constata-se que a parte autora nunca havia estado vinculada à previdência social. - Quando já idosa e incapaz de exercer suas atividades a contento, em razão da precária condição de saúde, aos 63 (sessenta e três) anos de idade, decidiu filiar-se premeditadamente na busca da proteção previdenciária, mas nesse caso é indevida a concessão. - Com efeito, muitas pessoas permanecem trabalhando na informalidade, sem recolherem contribuições, mas quando necessitadas rapidamente buscam o socorro da previdência social, após o recolhimento de um número mínimo de contribuições. - Inviável a concessão de benefício por incapacidade a quem se filia ou refilia com precária condição de saúde, já incapaz para o trabalho ou na iminência de assim se tornar. - Aplica-se à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois a filiação ocorreu quando a parte autora já estava inválida. - Quando a parte autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, já tinha idade avançada, esta constituindo um dos eventos (contingências) geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91. Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher 180 (cento e oitenta) contribuições (artigo 25, II, da LB). - A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, caput, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arripio da legislação. - Agravo desprovido. Decisão mantida. (AC 00388843520124039999, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).*

*II - (...).*

*III - Apelação do réu provida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)*

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita

(TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27479/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041603-63.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041603-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : TERESA DAS GRACAS DAMASIO  
ADVOGADO : SP172850 ANDRE CARLOS DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00116-7 3 Vr DIADEMA/SP

#### **DECISÃO**

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que autora era dependente de seu falecido marido que, ao tempo do óbito (12.02.2004), havia cumprido os requisitos para a obtenção de benefício previdenciário. A autora afirma, ainda, que o *de cujus* só deixou de contribuir com a Previdência porque ficou desempregado e muito doente, não possuindo condições físicas de trabalho.

O feito foi inicialmente julgado extinto, em razão da falta de interesse de agir, entendendo-se que o falecido havia perdido a condição de segurado. Todavia, a sentença foi anulada por esta Corte.

A r. sentença de fls. 57/60, proferida em 10.12.2012, julgou a autora carecedora de ação e extinguiu o processo, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil. Por força do princípio de sucumbência, condenou a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da causa, e suspendeu a execução por se tratar da gratuidade da justiça. Na sentença, entendeu-se que a questão da qualidade de segurado era preliminar ao mérito e que a autora se manifestou de forma genérica a esse respeito, sem descrever a suposta doença do marido ou apresentar qualquer documento que a comprovasse. Dessa maneira, seria descabida qualquer abertura para dilação probatória.

Inconformada, apela a autora, argüindo, preliminarmente, o cerceamento de defesa, pois a oitiva de testemunhas e, caso necessário, a prova pericial, seriam imprescindíveis para o deslinde do feito. No mérito sustenta, em síntese, que o falecido sempre contribuiu para a Previdência Social, argumentando que, nos casos de preenchimento dos requisitos para a obtenção de benefício previdenciário, o pagamento da pensão é devido mesmo que o *de cujus* tenha perdido a qualidade de segurado. Por fim, afirmou que o falecido somente deixou de contribuir porque, após ficar desempregado, não teve mais condições físicas de trabalhar, pois estava há muito tempo debilitado.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, o MM. Juiz sentenciou o feito, sem resolução do mérito, dispensando a realização de provas, por entender que a questão da manutenção da qualidade de segurado é matéria preliminar e porque, em seu entendimento, a autora deveria ter especificado e comprovado a doença do marido.

Todavia, a questão da qualidade de segurado diz respeito ao mérito. Trata-se de matéria de fato e de direito, sendo

necessária a produção de provas e a análise dos documentos trazidos com a inicial.

Acrescente-se que não foi apreciada a alegação de que o falecido, na época do óbito, fazia jus ao recebimento de benefício, repetindo-se a situação narrada na decisão de fls. 24.

Além disso, a instrução do processo, com a possibilidade de produção de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com as provas já carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício pleiteado, averiguando-se se o marido da autora era portador de enfermidade incapacitante e, em caso positivo, desde quando.

Assim, ao julgar o feito sem a produção de tal prova, o MM. Juízo *a quo* cerceou o direito de defesa da autora, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL. JULGAMENTO DA LIDE SEM A NECESSÁRIA PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA DECRETADA.**

*1 - O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa. 2 - Recursos providos. Sentença monocrática anulada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgamento.*

*(TRF 3ª Região - Nona Turma. Processo 00610375819954039999. Apelação/Reexame Necessário - 266671. Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos. Data da decisão: 06/09/2004, data da publicação: 09/12/2004)*

Nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Logo, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, acolho a preliminar, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento, devendo ser possibilitada à autora a produção de prova requerida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000908-69.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000908-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : JOSE FLORENCIO  
ADVOGADO : SP180541 ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP078165 HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009086920074036183 3V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido para concessão do acréscimo de 25%, previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, ao segurado aposentado por invalidez.

A sentença de fls. 146/147, proferida em 06/07/2012, julgou improcedente o pedido por considerar que o autor não comprovou a necessidade permanente de auxílio de terceiros.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que comprovou os requisitos legalmente exigidos para concessão do acréscimo pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido refere-se ao abono especial, previsto no art. 45, da Lei nº 8.213/91, devido ao segurado que, aposentado por invalidez, apresentar uma das situações previstas no anexo I, do Decreto nº 3.048/99.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/34.

A parte autora, aposentado, contando atualmente com 73 anos de idade, foi submetida à perícia médica judicial.

O laudo atesta que amputação do membro inferior direito, "ao nível da articulação do joelho direito", com "dependência de terceiros para a realização de algumas atividades de vida diária".

Assim, neste caso, o requerente não comprovou enquadrar-se nas situações taxativamente previstas no anexo I, do Decreto nº 3.048/99, de forma que não faz jus ao acréscimo pleiteado.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTIGOS 515 E 535 DO CPC. ACRÉSCIMO DO ART. 45 DA LEI 8.213/91. SITUAÇÃO NÃO ALBERGADA PELO ANEXO I DO DEC 3.048/99.**

*I - A apelação deve ser apreciada nos limites especificados pelo recorrente (art. 515, do CPC).*

*II - Sendo pertinentes os embargos de declaração, sua rejeição importa ofensa ao art. 535, do CPC, justificando a impetração de recurso especial com este fundamento.*

*III - O acréscimo de 25% só é concedido ao aposentado por invalidez que necessite de assistência permanente de outrem, e esteja em uma das situações do Anexo I, do Dec 3.048/99.*

*IV - Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, RESP - Recurso Especial - 257624 Processo 200000426997; Quinta Turma; DJ 08/10/2001 pg. 00239*

*Relator: Ministro Gilson Dipp)*

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL - ACRÉSCIMO DE 25% - ART. 45, DA LEI 8.213/91 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VERBA PERICIAL - ERRO MATERIAL - CUSTAS - ISENÇÃO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

*I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).*

*II - Existência de início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais a comprovar a atividade rural exercida pelo autor.*

*III - Demonstrada a incapacidade total e permanente da autora, bem como a inviabilidade de seu retorno ao trabalho e impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência deve lhe ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91 e acréscimo previsto no art. 45, "a", da legislação em referência.*

*IV - O adicional de 25% sobre o valor da aposentadoria, nos termos do art. 45, "a", da Lei 8.213/91, tal como fixado na sentença de primeiro grau, não é devido, vez que não houve afirmação no laudo pericial quanto à necessidade de auxílio de terceiros pela parte autora.*

*V - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das*

*prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida (Súmula 111 do STJ).*

*VI - A verba pericial deve ser convertida em moeda corrente, ou seja, ao valor correspondente ao estabelecido pela sentença, à época em que foi proferida, tendo em vista o contido no art. 7º, inciso IV, da Carta Magna, que veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, senão aquele mencionado no referido dispositivo constitucional.*

*VII - A autarquia está isenta de custas e emolumentos.*

*VIII - Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da autora parcialmente providas. Apelação do réu improvida.*

*(TRF 3ª Região; AC 1031714 - Processo 200503990232197 UF SP Décima Turma; DJU 19/10/2005 pg. 698*

*Relator: Des. Federal Sérgio Nascimento)*

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

2008.61.03.003822-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP303455B LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE MARIA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP109421 FLAVIO AUGUSTO CARVALHO PESSOA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00038222120084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de contagem de tempo de serviço, para fins previdenciários, do período em que o autor trabalhou como aprendiz, no Instituto Tecnológico da Aeronáutica - ITA, recebendo auxílio financeiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a averbar o período de trabalho prestado pelo autor na qualidade de aluno aprendiz (03/03/1975 a 13/11/1975 e de 17/11/1975 a 15/12/1979), para todos os fins de direito. Condenou o réu ao pagamento das despesas processuais do autor, atualizadas desde o desembolso, e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), a ser atualizados a partir da publicação da sentença. Custas *ex lege*.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando em síntese a impossibilidade da contagem do tempo de estudante para fins de aposentadoria, tendo em vista que o período de aprendizagem não pode ser considerado como tempo de serviço, não havendo relação de emprego entre o ITA e seus alunos. Alega que a legislação previdenciária autorizou a contagem como tempo de serviço do período em que o trabalhador exerceu funções de aluno-aprendiz, apenas na vigência do Decreto-Lei nº 4.073/42 (Lei Orgânica do Ensino Industrial), ou seja, de 09.02.1942 a 16.02.1959, não sendo possível a aplicação da Súmula 96 do TCU para período posterior. Pede, caso mantida a condenação, a isenção de custas e a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste em saber se o tempo de frequência ao curso profissionalizante do ITA, em que o aluno recebia remuneração, pode ser computado como tempo de serviço, para efeitos previdenciários.

De fato, a matéria não comporta digressão.

Está bem comprovado que o autor foi aluno regularmente matriculado na Instituição, no período de 03 de março de 1975 a 15 de dezembro de 1979, recebendo auxílio financeiro, no período de 03 de março de 1975 a 13 de novembro de 1975 e durante o período de 17 de novembro de 1975 a 15 de dezembro de 1979 recebeu bolsa de estudos que compreendia ensino, hospedagem, alimentação e serviço médico-dentário (fls. 17/19).

De direito, a questão vem sendo discutida de algum tempo.

Sumulado o tema pelo E. Tribunal de Contas da União, em 1976, passando a ter nova redação, em 03.01.95:

*"Súmula 96 do TCU: Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz em Escola Pública profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiro".*

Hoje, o entendimento pretoriano encontra-se consolidado, não restando a menor dúvida de que os alunos de Instituições de Ensino Federais, recebendo auxílios financeiros à conta do Tesouro Nacional, equiparam-se ao aprendiz remunerado, tendo direito à respectiva contagem de tempo do período.

Nesse sentido é o entendimento esboçado nos arrestos do E. STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU. PRECEDENTES DESTA CORTE. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE.**

*1. O tempo de estudante como aluno-aprendiz em escola técnica pode se computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, em face da remuneração percebida e da existência do*

vínculo empregatício.

2. O reconhecimento do tempo de serviço, prestado em época posterior ao período de vigência do Decreto-Lei nº 4.073/42, é possível, pois suas legislações subsequentes, quais sejam, Lei nº 3.552/59, 6.225/79 e 6.864/80, não trouxeram nenhuma alteração no tocante à natureza dos cursos de aprendizagem, nem no conceito de aprendiz.

3. Restou comprovado o atendimento da Súmula 96/TCU, que determina que nas instituições públicas de ensino, necessário se faz a comprovação da retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros.

4. Ação rescisória julgada improcedente.

(Origem: STJ - Superior Tribunal da Justiça. Classe: AR - Ação Rescisória - 1480. Processo: 2001/0010837-7. UF: AL. Órgão Julgador: Terceira Seção. Data da Decisão: 15/12/2008. DJe. Data: 05/02/2009. Relator: MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA).

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALUNO APRENDIZ. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96 DO TCU.**

- Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros - **SÚMULA 96** do TCU. Precedente.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(RESP 325943/SE; Recurso Especial, nº 2001/0056686-9; Fonte: DJ, Data: 22/10/2001, PG: 00350; Data da decisão: 21/08/2001; Órgão Julgador: Quinta Turma; Relator: Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ REMUNERADO. ITA. SÚMULA 83/STJ.**

I - O período como aluno-aprendiz do Instituto Tecnológico da Aeronáutica (ITA), nos termos do art. 58, inciso XXI, do Decreto nº 611/92 e Decreto-Lei nº 4.073/42, pode ser computado para fins previdenciários, e o principal traço que permite essa exegese é a remuneração, para pelo Ministério da Aeronáutica, à título de auxílio-educando (precedentes).

II - Estando o v. acórdão recorrido do E. Tribunal a quo em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte, incide o enunciado da Súmula 83/STJ.

III - Agravo regimental desprovido.

(AGA 339899/SP; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 2000/0110888-3; Fonte: DJ, Data: 04/06/2001, PG: 00246, Data da decisão: 24/04/2001; Órgão Julgador: Quinta Turma; Relator: Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à honorária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor dado à causa.

O INSS é isento de custas, cabendo apenas as despesas em reembolso.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, apenas para fixar a verba honorária em 10% do valor da causa e isentar o ente previdenciário do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008802-11.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008802-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MAURO HAYAMA  
ADVOGADO : SP109421 FLAVIO AUGUSTO CARVALHO PESSOA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00088021120084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

O pedido inicial é de contagem de tempo de serviço, para fins previdenciários, dos períodos de 03 de março de 1980 a 09 de dezembro de 1983 e de 04 de março de 1985 a 13 de dezembro de 1985, em que o autor trabalhou como aprendiz, no Instituto Tecnológico da Aeronáutica - ITA, recebendo auxílio financeiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a averbar o período de trabalho prestado pelo autor na qualidade de aluno aprendiz (03/03/80 a 09/12/83 e de 04/03/85 a 13/12/85), para todos os fins de direito. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa. Custas *ex lege*.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando em síntese a impossibilidade da contagem do tempo de estudante para fins de aposentadoria, tendo em vista que o período de aprendizagem não pode ser considerado como tempo de serviço, não havendo relação de emprego entre o ITA e seus alunos. Alega que a legislação previdenciária autorizou a contagem como tempo de serviço do período em que o trabalhador exerceu funções de aluno-aprendiz, apenas na vigência do Decreto-Lei nº 4.073/42 (Lei Orgânica do Ensino Industrial), ou seja, de 09.02.1942 a 16.02.1959, não sendo possível a aplicação da Súmula 96 do TCU para período posterior. Pede, caso mantida a condenação, a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste em saber se o tempo de frequência ao curso profissionalizante do ITA, em que o aluno recebia remuneração, pode ser computado como tempo de serviço, para efeitos previdenciários.

De fato, a matéria não comporta digressão.

Está bem comprovado que o autor foi aluno regularmente matriculado na Instituição, nos períodos de 03 de março de 1980 a 09 de dezembro de 1983 e de 04 de março de 1975 a 13 de dezembro de 1985, recebendo bolsa de estudos compreendendo ensino, hospedagem, alimentação e serviço médico-dentário (fls. 17/18).

De direito, a questão vem sendo discutida de algum tempo.

Sumulado o tema pelo E. Tribunal de Contas da União, em 1976, passando a ter nova redação, em 03.01.95:

*"Súmula 96 do TCU: Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz em Escola Pública profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiro".*

Hoje, o entendimento pretoriano encontra-se consolidado, não restando a menor dúvida de que os alunos de Instituições de Ensino Federais, recebendo auxílios financeiros à conta do Tesouro Nacional, equiparam-se ao aprendiz remunerado, tendo direito à respectiva contagem de tempo do período.

Nesse sentido é o entendimento esboçado nos arrestos do E. STJ:

### **PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU. PRECEDENTES DESTA CORTE. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE.**

1. O tempo de estudante como aluno-aprendiz em escola técnica pode se computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, em face da remuneração percebida e da existência do vínculo empregatício.

2. O reconhecimento do tempo de serviço, prestado em época posterior ao período de vigência do Decreto-Lei nº 4.073/42, é possível, pois suas legislações subsequentes, quais sejam, Lei nº 3.552/59, 6.225/79 e 6.864/80, não trouxeram nenhuma alteração no tocante à natureza dos cursos de aprendizagem, nem no conceito de aprendiz.

3. Restou comprovado o atendimento da Súmula 96/TCU, que determina que nas instituições públicas de ensino, necessário se faz a comprovação da retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros.

4. Ação rescisória julgada improcedente.

(Origem: STJ - Superior Tribunal da Justiça. Classe: AR - Ação Rescisória - 1480. Processo: 2001/0010837-7.

UF: AL. Órgão Julgador: Terceira Seção. Data da Decisão: 15/12/2008. DJe. Data: 05/02/2009. Relator: MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA).

### **PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALUNO APRENDIZ. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE**

**TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96 DO TCU.**

- Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros - **SÚMULA 96** do TCU. Precedente.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(RESP 325943/SE; Recurso Especial, nº 2001/0056686-9; Fonte: DJ, Data: 22/10/2001, PG: 00350; Data da decisão: 21/08/2001; Órgão Julgador: Quinta Turma; Relator: Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ REMUNERADO. ITA. SÚMULA 83/STJ.**

I - O período como aluno-aprendiz do Instituto Tecnológico da Aeronáutica (ITA), nos termos do art. 58, inciso XXI, do Decreto nº 611/92 e Decreto-Lei nº 4.073/42, pode ser computado para fins previdenciários, e o principal traço que permite essa exegese é a remuneração, para pelo Ministério da Aeronáutica, à título de auxílio-educando (precedentes).

II - Estando o v. acórdão recorrido do E. Tribunal a quo em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte, incide o enunciado da Súmula 83/STJ.

III - Agravo regimental desprovido.

(AGA 339899/SP; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 2000/0110888-3; Fonte: DJ, Data: 04/06/2001, PG: 00246, Data da decisão: 24/04/2001; Órgão Julgador: Quinta Turma; Relator: Ministro FELIX FISCHER).

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, mantendo a sentença na íntegra.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000570-89.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.000570-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITO APARECIDO CLASER  
ADVOGADO : SP070484 JOAO LUIZ ALCANTARA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00005708920084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 14/03/2008.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos de 01/04/1981 a 09/02/1984, 05/03/1984 a 25/06/1987, 31/08/1987 a 31/08/1987 e de 01/09/1987 a 03/08/1992 e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo em 06/03/2009. Correção monetária nos termos do Manual de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e a partir de 01/07/2009 haverá a incidência de uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97. Fixada a sucumbência recíproca. Deferida a tutela antecipada para

determinar que o ente previdenciário implante o benefício no prazo de 30 (trinta) dias.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária, não fazendo jus à aposentação. Pede, caso mantida a condenação, a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho especificados na inicial em atividade especial, para somados ao tempo incontroverso, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infindáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 01/04/1981 a 03/08/1992, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 01/04/1981 a 31/08/1987 - agente agressivo: ruído de 90,3 db(A) - perfil profissiográfico previdenciário (fls. 180/181).

De se observar que, é possível o enquadramento como especial do labor com o perfil profissiográfico previdenciário, considerando-se que tal documento deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no lapso mencionado.

Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

De se observar que, não é possível o enquadramento, como especial, do período de 01/09/1987 a 03/08/1992, considerando-se que a parte autora trabalhou, como vigia, não havendo a informação da utilização de arma de fogo no ambiente de trabalho, o que impossibilita o reconhecimento da especialidade do labor com fundamento no código 2.5.7, do anexo ao Decreto 53.831/64, que elenca a existência de periculosidade inerente às atividades de policial, bombeiros e investigadores.

Assentados esses aspectos, tem-se que o autor não preencheu os requisitos para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de

contribuição, restringindo o reconhecimento da atividade especial ao período de 01/04/1981 a 31/08/1987. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003614-88.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003614-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : MARA ELIZA ALVES BRAZ  
ADVOGADO : SP228298 ALINE DE ALENCAR BRAZ e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00036148820084036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A parte autora apresentou agravo de instrumento em face da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao qual foi dado provimento por esta E. Corte (fls. 112).

A r. sentença de fls. 199/201 (proferida em 10/07/2012) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa (10/01/2008) e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (01/12/2010). Concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação da aposentadoria por invalidez no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A Autarquia, requerendo a exclusão da multa e a alteração do termo inicial do auxílio-doença para a data fixada pelo laudo pericial (10/2008) ou para a data de encerramento do trabalho da parte autora (09/2008).

A parte autora, requerendo a alteração do termo inicial da aposentadoria por invalidez para 08/2008 (data do início da doença) ou para a data da citação (07/07/2008).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Em consulta ao sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, verifica-se que foi implantado o benefício nº 162.699.317-0, com data de início do benefício - DIB em 01/12/2010 e renda mensal atual de R\$ 3.305,41 (três mil, trezentos e cinco reais e quarenta e um centavos).

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou

afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 16/57, dos quais destaco:

- CTPS da parte autora, constando vínculo empregatício de 01/09/1995 a 24/01/2008;
- documentos relativos à concessão de auxílio-doença até 10/01/2008.

A parte autora, secretária, contando atualmente com 52 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora é portadora de fibromialgia e neoplasia maligna de pulmão e mediastino. Conclui pela existência de incapacidade total e definitiva ao labor desde 10/2008.

A fls. 180, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando, além do vínculo empregatício já mencionado, a concessão de auxílio-doença a partir de 24/03/2006 (benefício reativado em razão da tutela antecipada concedida). Consta, ainda, o recolhimento de contribuições previdenciárias de 03/2008 a 08/2008.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recolhia contribuições previdenciárias quando ajuizou a demanda em 07/05/2008, mantendo, pois, a qualidade de segurado.

Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do auxílio-doença deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Por outro lado, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data apontada pelo laudo pericial para o início da incapacidade, qual seja, 01/10/2008.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para

os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade, bem como ao desconto das prestações correspondentes aos meses em que a parte autora recolheu contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Prejudicada a questão da multa por atraso no cumprimento da decisão judicial, tendo em vista a implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da autarquia para autorizar os descontos das prestações correspondentes aos meses em que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias após o termo inicial, e dou parcial provimento ao recurso da parte autora para alterar o termo inicial da aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

Os benefícios são de auxílio-doença, com DIB em 11/01/2008 (data seguinte à cessação administrativa) e DCB em 30/09/2008, no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº. 8.213/91, e de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 01/10/2008 (data apontada pelo laudo pericial). Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005544-44.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005544-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : LUZIA JESUS DE OLIVEIRA e outro  
: JOAQUIM SALVADOR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP154226 ELI ALVES NUNES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055444420084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores eram dependentes de seu falecido filho que, ao tempo do óbito (11.12.2003), possuía a qualidade de segurado.

O Superior Tribunal de Justiça, solucionando conflito de competência, fixou a competência da Justiça Federal para o julgamento do feito (fls. 118).

A r. sentença de fls. 219/222, proferida em 17.10.2013, julgou improcedente a ação, com resolução de mérito do processo nos moldes do art. 269, I, do CPC. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, por ora não exigidos em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Isenção de custas na forma da lei.

Inconformados, apelam os autores, sustentando, em síntese, que o segurado era solteiro, não tinha filhos e residia junto com os genitores, sendo evidente que auxiliava nas despesas da casa. Alegam, ainda, que foi comprovada a dependência econômica com relação ao filho, que era a única pessoa empregada na casa. Ressalta, por fim, que a

dependência econômica não precisa ser exclusiva.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado - segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo, formulado em 26.04.2004, remetido em 22.06.2004 para a co-autora Luzia, na R. Mirassol, 36, Parque M. Helena; recibos de indenização securitária decorrente do óbito do filho, recebida pelos autores em 01.03.2004; termo de rescisão do último contrato de trabalho do falecido, em 11.12.2003 (admissão em 01.12.2003), assinado pelo co-autor Joaquim; guia de comunicação do acidente de trabalho que vitimou o *de cujus*.

O INSS trouxe aos autos cópia do processo administrativo, indicando que o pedido foi feito em nome de ambos os autores (fls. 22). Destacam-se, entre os documentos nele constantes, os seguintes: certidão de óbito do filho dos autores, ocorrido em 11.12.2003, em razão de "traumatismo craneo encefálico, fraturas do craneo, hematoma subdural"; o falecido foi qualificado como aj. geral, solteiro, com 26 anos de idade, sem filhos, residente na r. Mirassol, n. 36, b. Pimentas, Guarulhos, SP; conta de serviços de água e esgoto em nome do co-autor Joaquim, com vencimento em 31.12.2003, referente ao endereço R. Mirassol, 36; comprovante de aquisição de título de capitalização pelo falecido, em 01.09.2003, indicando como endereço o mesmo que constou na certidão de óbito; nota fiscal referente à aquisição de um fogão pelo co-autor Joaquim, em 11.07.1996, constando como endereço a R. Mirassol, 36; a mercadoria foi recebida pelo falecido; conta de energia em nome do co-autor Joaquim, com vencimento em 08.01.2004, indicando como endereço a R. Mirassol, 36, cs1; cópia de etiqueta de correspondência, sem data, destinada ao falecido, constando como endereço a R. Mirassol, 36; página de livro de registro de empregado com os dados do falecido (admissão em 01.12.2003, saída em 11.12.2003), mencionando residência na rua Mirassol, 36; não foram identificados beneficiários no documento.

O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev, verificando-se que o co-autor Joaquim vem recebendo auxílio suplementar / acidente de trabalho desde 01.07.1980 e aposentadoria por idade desde 15.09.2005.

Foram ouvidas duas testemunhas, que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada situação de dependência.

Em consulta ao sistema Dataprev, que é parte integrante desta decisão, verifica-se que o falecido tem somente uma anotação de vínculo empregatício, mantido de 01.12.2003 a 11.12.2003. O co-autor Joaquim, por sua vez, possui anotações de vínculos mantidos em períodos descontínuos, compreendidos entre 26.03.1975 e 09.2001, e recolhimentos previdenciários vertidos em 1996 e 1997.

O último vínculo empregatício do falecido cessou na data do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

De outro lado, os pais de segurado falecido estão arrolados entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, embora tenham comprovado a residência em comum, os requerentes não juntaram aos autos quaisquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre os autores.

Com efeito, inexistiu início de prova material de que o falecido contribuiu de maneira habitual e substancial para o sustento dos genitores e as testemunhas prestaram depoimentos genéricos e imprecisos a esse respeito.

Alem disso, tratando-se de filho solteiro, residente com os pais, é natural e esperado que preste algum tipo de auxílio com os encargos domésticos. Afinal, como habitante da residência, o filho é gerador de despesas. Tal auxílio, enfim, não é suficiente para caracterizar dependência econômica.

Acrescente-se que o recebimento de indenização securitária e de verbas trabalhistas remanescentes, em razão do óbito do filho, não implicam em presunção de dependência econômica. Afinal, considerando que o *de cujus* era solteiro e não tinha filhos, os demandantes se apresentam, logicamente, como beneficiários do falecido e únicos sucessores aptos à adoção de providências da espécie.

Por fim, o falecido havia acabado de ingressar no mercado formal de trabalho e ficou empregado apenas por cerca de dez dias, não sendo razoável sustentar que fosse o responsável pelo sustento da família. Por outro lado, seu pai, o co-autor Joaquim, trabalhou durante toda a vida e conta com o recebimento de dois benefícios previdenciários. Não há, assim, como afirmar que a família dependesse dos recursos do filho para a sobrevivência.

Dessa forma, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica dos autores em relação ao falecido filho.

Nesse sentido é a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

*1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.*

*2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.*

*3. Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUÍZA MARISA SANTOS).*

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que perseguem os requerentes não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo dos autores, nos termos do art. 557, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001448-71.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.001448-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : OLINTO SOARIN CABRELE  
ADVOGADO : SP172463 ROBSON FERREIRA DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00014487120094036111 2 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade campesina de 14/09/1974 a 28/01/1992 e condenar o INSS a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço. Fixada a sucumbência recíproca.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor sustenta que restou comprovada a atividade campesina durante todo o período questionado, fazendo jus à aposentação.

A Autarquia Federal, por sua vez, alega, em síntese, que para a comprovação do labor rurícola necessário se faz prova material contemporânea, o que não há nos autos, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em atividade rural, para somados aos demais lapsos de trabalho, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, os seguintes documentos que interessam na solução da lide:

- certificado de dispensa de incorporação de 05/10/1976, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 15);
- certidão de casamento realizado em 14/09/1974, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 16);
- certidões de nascimento de filhos de 09/06/1975, 17/05/1976 e 05/02/1981, em que está qualificado como lavrador (fls. 17/19);
- notas fiscais de produtor e contratos de parceria agrícola em nome do seu genitor (fls. 20/44).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 88/89. A primeira declara conhecer a família do autor em 1971 e que residiam em um sítio perto da depoente. Acrescenta que o requerente trabalhou no campo todo o período desde que o conheceu de 1971 a 1993. A segunda testemunha relata que a família do autor sempre trabalhou na lavoura de café, em regime de porcentagem.

Do compulsar dos autos, verifica-se que as certidões de casamento e de nascimento de filhos e o certificado de dispensa de incorporação, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

## RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo:

De se observar que as notas fiscais de produtor e contratos de parceria agrícola, em que pese demonstrar que o seu genitor laborou no campo, não têm o condão de comprovar a ligação do requerente às lides campesinas, considerando-se que pelo simples fato do seu pai trabalhar no campo não se pode presumir a atividade rurícola do autor.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como lavrador de 01/01/1974 a 31/12/1981, esclarecendo que o marco inicial foi assim delimitado, tendo em vista que o documento mais antigo que comprova a atividade campesina é a certidão de casamento realizado em 14/09/1974, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 16). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Ressalte-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1974, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Assentados esses aspectos, tem-se que a parte autora não perfez tempo de serviço suficiente para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da parte autora para fixar o termo inicial do reconhecimento da atividade campesina em 01/01/1974 e ao reexame necessário e ao apelo autárquico, para delimitar a declaração do labor rurícola em 31/12/1981, com a ressalva de que o interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009263-97.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009263-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : FRANCISLENIO GOMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092639720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que o autor era dependente de seu falecido filho que, ao tempo do óbito (10.08.2000), possuía a qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 135/136, proferida em 28.06.2013, julgou improcedente a presente ação, extinguindo o feito com exame de mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem custas. Honorários

advocatícios indevidos em face do deferimento da justiça gratuita.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que foi comprovada a dependência econômica com relação ao falecido filho. Ressalta que a dependência não pode ser exclusiva, e que o fato de o autor receber benefício previdenciário não impede a concessão da pensão por morte pleiteada.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado - segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: conta de energia em nome do autor, com vencimento em 27.02.2000, relativa ao endereço R. Caetano Lama, 49, ap 42-B, Cj. Hab. J. Bonifácio; comprovante de requerimento administrativo da pensão, em 28.08.2008; certidão de nascimento do *de cujus*, em 16.09.1976; CTPS do *de cujus*, com anotações de vínculos empregatícios mantidos de 02.09.1996 a 13.01.1998 e de 01.06.1999 a 10.09.1999; certidão de óbito do filho do autor, ocorrido em 10.08.2000, em razão de "traumatismo crânio encefálico, agente contundente", qualificado o falecido como recenseador, solteiro, sem filhos, com 23 anos de idade, residente na R. Caetano Lama, 49, apto 42-B, filho do autor e de mãe já falecida; certidão de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte do *de cujus*, emitido em 08.11.2000; alvarás judiciais expedidos em favor do autor, autorizando-o a levantar saldo existente em conta bancária do falecido e valores referentes a FGTS pertencentes ao filho; boleto de condomínio em nome do autor, com vencimento em 10.10.2000, remetido para o mesmo endereço anteriormente citado; correspondência do Banco Real remetida para o falecido, com carimbo dos Correios datado de 28.02.2000, remetido para o mesmo endereço anteriormente informado; correspondência da Caixa Econômica Federal remetida para o falecido em 28.6.2002, para o mesmo endereço anteriormente citado; cópia de contrato de prestação de serviços por tempo determinado, firmado entre o falecido e o IBGE, para o período de 07.06.2000 a 06.07.2000, contendo observação de que seria regido pela Lei 8745/1993; declarações de terceiros mencionando que o falecido ajudava financeiramente o autor; CTPS do requerente, com anotações de vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos, compreendidos entre 02.12.1977 e 30.08.2000, além de um último, iniciado em 30.05.2001, sem registro de data de saída; extratos do sistema Dataprev, verificando-se que o autor possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos, compreendidos entre 05.03.1975 e 09.2007 e recebeu benefícios previdenciários de 29.03.2006 a 10.07.2007 e de 20.07.2007 a 18.11.2008, sendo possível identificar que o último foi um auxílio-doença por acidente de trabalho.

O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev, verificando-se que o autor recebeu auxílio-doença de 31.10.2002 a 02.02.2006 e de 29.03.2006 a 10.07.2007, auxílio-doença por acidente de trabalho de 20.07.2007 a

09.12.2009, e vem recebendo aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho desde 10.12.2009. Quanto ao *de cujus*, constam apenas dois registros de vínculos empregatícios, mantidos de 02.09.1996 a 13.01.1998 e de 01.07.1999 a 10.09.1999.

Foram ouvidas três testemunhas, que afirmaram que o falecido morava em companhia do pai. Duas delas mencionaram que no local moravam também outras três filhas do autor, que não trabalhavam. Uma das testemunhas afirmou que o *de cujus*, sempre ajudou em casa, em quase tudo, e também ajudava as irmãs. Outra disse ter ouvido do próprio *de cujus* que ele precisava ajudar o pai, acreditando que ele ajudava na prestação do apartamento, na compra de alimentos, e aquisição de calçados e roupas para as irmãs. A última testemunha disse que no local moravam o falecido, o pai e duas irmãs solteiras, pois a terceira irmã já era casada. Afirmou que, quando faleceu, o *de cujus* tinha acabado de começar a trabalhar no IBGE e estava feliz, pois era um bom emprego e poderia começar a ajudar o pai. Depois, acrescentou que o falecido sempre ajudou o pai, mesmo nos empregos anteriores. Finalizou acrescentando que era amigo do *de cujus*, que tinha mais dificuldades financeiras do que os demais amigos do grupo porque ajudava o pai, e nem sempre podia acompanhar os amigos nos passeios após o futebol.

O último vínculo empregatício anotado na CTPS do *de cujus* e no sistema CNIS da Previdência Social cessou em 10.09.1999 e ele faleceu em 10.08.2000. Portanto, mantinha a qualidade de segurado, pois o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém tal qualidade.

De outro lado, os pais de segurado falecido estão arrolados entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, embora tenha comprovado a residência em comum, o requerente não juntou aos autos qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre o autor.

Com efeito, não há início de prova material de que o falecido contribuiu de maneira habitual e substancial para o sustento do genitor. Não foi juntado qualquer documento que indicasse o pagamento de alguma despesa do autor por seu filho. As testemunhas, por sua vez, nada informaram de concreto quanto à alegada situação de dependência econômica, dizendo, apenas genericamente, que o filho ajudava o pai.

Frise-se que as declarações de pessoas físicas anexadas à inicial equivalem a prova testemunhal, com o agravante de não terem sido submetidas ao crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material. Além disso, não trazem qualquer informação concreta sobre o suposto auxílio prestado ao pai pelo falecido.

Prosseguindo, tratando-se de filho solteiro, residente com o pai, é natural e esperado que preste algum tipo de auxílio com os encargos domésticos. Afinal, como habitante da residência, o filho é gerador de despesas. E eventual auxílio, isoladamente, não seria suficiente para caracterizar dependência econômica.

Acrescente-se que nem o levantamento de valores remanescentes em conta bancária do falecido, nem o saque de FGTS do *de cujus*, não implicam em presunção de dependência econômica. Afinal, considerando que o *de cujus* era solteiro e não tinha filhos, o demandante se apresenta, logicamente, como seu beneficiário e pessoa apta à adoção de providências da espécie.

Por fim, o filho do autor faleceu ainda jovem, com 23 anos de idade, não sendo razoável supor que com tão pouca idade tenha se tornado o responsável pelo sustento da família, principalmente porque o pai sempre trabalhou.

Estava empregado, aliás, na época da morte do filho. Quando parou de laborar, passou a contar com o recebimento de sucessivos auxílios-doença, seguidos por aposentadoria por invalidez, benefício destinado ao próprio sustento.

Dessa forma, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica do autor em relação ao falecido filho.

Nesse sentido é a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

*1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.*

*2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.*

*3. Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUÍZA MARISA SANTOS).*

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue o requerente não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor.  
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017231-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017231-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSELITA RAMOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP122090 TIAGO DE OLIVEIRA BUZZO  
No. ORIG. : 09.00.00009-1 1 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de devolução de valores pagos indevidamente a terceiro. Foi concedida à autora, administrativamente, pensão pela morte do ex-marido, ocorrida em 25.07.2005. Posteriormente, a Autarquia desdobrou o benefício em favor da corré Ercília Lourenço Ferreira, na qualidade de companheira, reconhecendo posteriormente ser indevida a concessão a esta última. Informa que, apesar de haver decisão da Autarquia determinando a cessação do desdobramento, esta não havia ocorrido ao menos até a data do ajuizamento da ação (22.01.2009). A autora requer, além do cancelamento do desdobramento, a devolução dos valores pagos indevidamente à corré, a partir da competência de novembro de 2007 (fls. 08, item "e").

A r. sentença de fls. 312/318, proferida em 30.10.2009, julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de impor apenas ao réu INSS (conforme esclarecido após oposição de embargos declaratórios, fls. 322) a obrigação de cancelar o desdobro efetuado no benefício previdenciário de pensão por morte concedido à autora (benefício n. 1376094590), instituído em favor da ré Ercília Lourenço Ferreira (n. 1410313554), e restituir os valores pagos a esta a este título, a partir da data do recurso administrativo interposto pela autora, qual seja, 19 de outubro de 2006 (fls. 42). Deixou de conceder tutela antecipada, porque o INSS já comprovou que cumpriu a obrigação de fazer fixada na sentença. Juros de mora e correção monetária sobre as prestações vencidas e não pagas na forma determinada na sentença. Condenou os réus ao pagamento de custas e despesas processuais, de comprovado desembolso nos autos, bem como honorários advocatícios, que, com fulcro no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, foram fixados "por equidade" em R\$ 930,00 (novecentos e trinta reais), devidamente atualizados até a data do efetivo pagamento. Entretanto, em relação à ré, suspendeu a exigibilidade da cobrança, em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ressalvada a demonstração, dentro do prazo legal, da hipótese expressamente prevista no art. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1060/50.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo a adequação da sentença aos limites do pedido. Afirma que, da leitura da peça vestibular, percebe-se que a apelada requereu que a Autarquia fosse condenada a restituir as importâncias pagas à corré Ercília a partir de novembro de 2007 (fls. 08, item "6"). E foi em 22.11.2007 que o INSS acolheu a decisão da 13ª Junta de Recursos da Previdência Social, que havia determinado o cancelamento do desdobro. A sentença, extrapolando o pedido inicial, condenou o Instituto a restituir os valores pagos desde 19.10.2006, incorrendo assim em julgamento ultra petita.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do

óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: termo de audiência realizada em 25.07.2006 nos autos da ação n. 2005.63.04.011538-3 (Juizado Especial Federal de Jundiaí), durante a qual foi homologado firmado entre a autora, Joselita Ramos dos Santos, e o INSS, que implicava, em suma, na implantação imediata do benefício de pensão por morte, com renda mensal de R\$ 1446,86, para junho de 2006, e pagamento de atrasados no valor de R\$ 12.160,00 (fls. 19/21); certidão de casamento da autora com o falecido, Elio Marcineiro, em 12.06.1971, com averbação de separação consensual por sentença proferida em 11.12.2000; certidão de óbito do ex-marido da autora, ocorrido em 25.07.2005; extrato do sistema Dataprev, verificando-se que o falecido recebeu aposentadoria por tempo de contribuição de 01.02.2002 a 25.07.2005; petição de recurso interposto pela autora em 19.10.2006 contra decisão que concedeu pensão por morte à corré Ercília Lourenço Ferreira, na qualidade de companheira do falecido (fls. 42/44); carta de concessão da pensão por morte n. 137.609.459-0 à autora, com início de vigência a partir de 25.07.2005; termo de comparecimento e pedido de alimentos formulado em 19.08.1999, por Aurélio Lourenço Marcineiro e Rodrigo Lourenço Marcineiro, menores, representados pela mãe, a corré Ercília Lourenço Ferreira, em face de *de cujus*; no documento, menciona-se que Ercília e o falecido mantiveram um relacionamento por 17 anos e, após, conviveram na mesma residência por um ano sem haver relacionamento, sendo que, na semana anterior à data do documento, pediram a ele que deixasse a residência; cópia de termo de audiência realizada em 16.02.2000 nos autos da ação de alimentos n. 3074/1999 (4ª Vara de Família e Sucessões do Foro Regional II, São Paulo), proposta por Aurélio Lourenço Marcineiro e outro, representados por Ercília; durante o ato, foi homologado acordo que implicava, entre outros termos, o pagamento e pensão aos menores; termo de audiência realizada em 11.12.2000 nos autos da ação de separação proposta pela autora contra o falecido (Proc. n. 609/00, 3ª Vara de Comarca não identificada), durante a qual foi homologado acordo celebrado entre as partes que implicava, entre outros termos, na transformação do feito litigioso em consensual e no pagamento de pensão mensal pelo falecido à separanda; extrato do sistema Dataprev indicando que foi concedida pensão por morte (nb. 1410313554) à corré Ercília, com DIB em 25.07.2005; certidões de nascimento de Rodrigo Lourenço Marcineiro e Aurélio Lourenço Marcineiro, filhos de Ercília com o *de cujus*, em 18.03.1985 e 10.12.1982; cópia de decisão proferida em 27.07.2007 pela 13ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, que deu provimento ao recurso interposto pela autora, consignando que ela tinha razão em questionar o desdobramento da pensão com a ex-companheira do falecido, devendo ser revisto o procedimento pelo Instituto (fls. 89/91); cópia de documento emitido pelo Serviço de Benefícios a Previdência Social em Sorocaba, com data 22.11.2007, no qual informa que, face aos argumentos apresentados pela Seção de Revisão de Direitos de Sorocaba, acolhia a decisão proferida pela Egrégia 13ª Junta de Recursos (fls. 107). Consta dos autos extrato do sistema Dataprev indicando que a pensão concedida a Ercília foi cessada em 12.03.2009 (mas consta, como DCB, o dia 24.03.2006), fls. 189.

Foi juntada, ainda, cópia do formal de partilha emitido nos autos do processo de inventário dos bens deixados pelo falecido, requerido pela autora, na qualidade de ex-esposa e companheira (fls. 225/232).

Em audiência, foram tomados os depoimentos da autora e da corré Ercília, tendo esta última esclarecido que em 1999 o falecido saiu de casa e foi morar com a mãe dele; de 1999 a 2005, ele ia em casa buscar os filhos para

passar. Foram ouvidas também três testemunhas arroladas pela autora, que nada de relevante esclareceram sobre os fatos.

Nesse caso, não se cogita que o falecido não ostentasse a qualidade de segurado, tanto que foi concedida pensão por morte à ex-esposa e à suposta companheira. E não há dúvidas quanto à qualidade de dependente da autora, que foi reconhecida judicialmente pela Autarquia em outra ação.

É certo, também, que a corré Ercília não era dependente do *de cuius*, fato que foi reconhecido pela Autarquia nos autos do recurso administrativo interposto pela autora, além de ter sido confirmado pela própria em seu depoimento prestado nos presentes autos.

Ademais, foram juntados documentos extraídos da ação de alimentos proposta por ela, na qualidade de representante dos filhos que teve com o falecido, que indicam que o casal se separou em 1999, ou seja, anos antes do óbito.

Prosseguindo, a própria Autarquia reconheceu que a concessão da pensão a Ercília foi indevida. Em seu apelo, o INSS não se insurge contra a condenação à devolução de valores indevidamente pagos à suposta companheira. O documento de fls. 189, por sua vez, demonstra que só foi cessado o pagamento da pensão a Ercília em 12.03.2009. Destarte, a discussão cinge-se à data a partir do qual a devolução deve ocorrer.

E, nesse tocante, a sentença realmente merece reparo, pois incorreu em julgamento *ultra petita*.

A parte autora pleiteia, na inicial, a devolução de valores a partir da competência de novembro de 2007 (fls. 08, item "e"), com base na data em que o INSS acolheu a decisão da Junta de Recursos. A determinação de devolução de valores desde 19.10.2006, data do protocolo do recurso administrativo interposto pela autora, não é, inicialmente, incorreta, afinal, trata-se do momento em que a irregularidade foi levada ao conhecimento da Autarquia. Todavia, redundante em inequívoco julgamento *ultra petita*, diante dos limites expressos do pedido formulado na inicial.

Há, portanto, indubitosa necessidade de adequação aos limites do pedido.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte se consolidou, conforme Apelação Cível nº 94.03.086493-1-SP - TRF/3ª Região - 2ª Turma - Relator Desembargador Federal Dr. Aricê Amaral - j. 09.11.99.

Ainda sobre o assunto, confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.**

*- É nula a parte da sentença que aprecia situação fática superior à prevista no pedido inicial. Violação aos dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil. Redução aos limites do pedido. (...) De ofício, restringida a sentença aos limites do pedido. Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região, AC 0000417-72.2012.4.03.6123, Oitava Turma. Relatora: Desembargadora Federal Therezinha Cazerta. Julgado em 16/12/2013; e-DJF3 Judicial 10/01/2014)*

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACRÉSCIMO PREVISTO NO ARTIGO 45 DA LEI Nº 8.213/91 NÃO INTEGRA O PEDIDO. SENTENÇA ULTRA PETITA REDUZIDA AOS LIMITES DO PEDIDO.**

*- A ausência de pedido impede a concessão do acréscimo previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91.*

*- O juízo a quo excedeu os limites da lide, julgando além do pedido do autor. Sentença ultra petita.*

*- a sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-se-a aos limites do pedido.*

*- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, APELREEX 0000180-28.2008.4.03.6301, Oitava Turma. Relatora: Desembargadora Federal Therezinha Cazerta. Julgado em 07/10/2013; e-DJF3 Judicial 1, 18/10/2013)*

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para fixar o mês de novembro de 2007 como termo inicial para a devolução, à autora, de valores pagos indevidamente à corré Ercília Lourenço Ferreira a título de pensão pela morte do segurado Elio Marcineiro.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033795-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033795-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : BENEDITO CARLOS SOUZA  
ADVOGADO : SP158939 HELOISA HELENA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197935 RODRIGO UYHEARA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00146-5 2 Vr PIRAJUI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 13/02/2009.

A sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência.

Inconformado, apela o requerente alegando, em síntese, que restou comprovado o labor rurícola, através de início de prova material, corroborado pelo relato das testemunhas e que cumpriu o período de carência exigido, fazendo jus à aposentação.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em atividade rural, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, os seguintes documentos que interessam na solução da lide:

- certidão de casamento realizado em 04/10/1975, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 13).

Na carteira de trabalho consta registros como trabalhador rural a partir de 15/11/1975 (fls. 18/27).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 113/114, que declaram o labor do requerente desde criança, nos sítios de Angelin, Pinote e Artur, como diarista, sem registro em carteira de trabalho.

Do compulsar dos autos, verifica-se que a certidão de casamento, além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo:

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1975 a 14/11/1975, esclarecendo que o marco inicial foi assim delimitado, tendo em vista que o documento mais antigo que comprova a atividade campesina é a certidão de casamento realizado em 04/10/1975, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 13). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Ressalte-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1975, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Assentados esses aspectos, tem-se que a parte autora não fez tempo de serviço suficiente para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor, apenas para reconhecer a atividade campesina no período de 01/01/1975 a 14/11/1975, com a ressalva de que o interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041984-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041984-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE DA SILVA RIBEIRO NETO  
ADVOGADO : MS009755A IDALINO ALMEIDA MOURA  
No. ORIG. : 09.00.00148-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer a atividade campesina de 1970 a 1998 e de 1999 a 2006 e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do indeferimento administrativo. Verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, até o *decisum*, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformado, apela o INSS alegando, em síntese, que não restou comprovado o labor rúricola, através de início de prova material, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em atividade rural, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 16/32:

- certificado de dispensa de incorporação, indicando que em 31/12/1970 foi dispensado do serviço militar por residir em zona rural de município não tributário de órgão de reserva (fls. 16);
- certidão de casamento realizado em 20/12/1973, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 17);
- certidões de nascimento de filhos de 08/03/1979, 13/05/1974 e 04/03/1983, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 18/20);
- atestado emitido pelo suposto ex-empregador em 1984 e 1987, apontando que o requerente trabalhou em sua propriedade no período de 1976 a 1984 e de 1984 a 1987, como meeiro (fls. 21/22);
- contribuição sindical em nome do autor junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis de 1977 (fls. 27 e 28);
- comprovante de pagamento de mensalidade de 1980 e 1982 (fls. 29);
- comprovante de declaração de imposto de renda de 1977, indicando residir na Fazenda São João (fls. 30);
- certidão expedida pelo Chefe do Posto Fiscal de Penápolis em 19/05/2008, apontando que o autor iniciou as atividades, como produtor rural, em 22/09/1986 e encerrou em 05/11/1987 (fls. 31); e
- recibo de entrega de declaração de rendimentos de 1977 (fls. 32).

No depoimento pessoal de fls. 50 afirma que iniciou nas lides campesinas aos sete anos de idade na Fazenda Jangadão, local em que laborou até seus 14 (quatorze) anos. Acrescenta que trabalhou no sítio de Agostinho Andrade e João Andrade, na lavoura de café, onde permaneceu por sete anos, posteriormente foi trabalhar na propriedade de Antônio Dejá, propriedade que ficou por sete anos. Esclarece que residiu na Fazenda São João por treze anos e depois foi morar na cidade.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 51/52, que declaram conhecer o requerente desde 1970 e que trabalharam juntas no campo. A primeira testemunha acrescenta que o autor morava no sítio dos Andrade e Dejatao no Araponga e que, posteriormente mudou-se para Saltinho e trabalhou para Sebastião Ribeiro de Almeida. Esclarece que residiu na cidade desde meados de 1995. A segunda testemunha declara que laborou em companhia do autor na Fazenda São João, local em que permaneceu por 15 (quinze) anos. Relata que anteriormente, morou e trabalhou nos sítios dos Andrade e Dejatao.

Do compulsar dos autos, verifica-se que as certidões de casamento e de nascimento de filhos, contribuição sindical e comprovante de mensalidade, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

#### RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

#### VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
3. (...)
4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

## 5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

De se observar que, na sentença monocrática foi reconhecida a atividade campesina de 1970 a 1998 e de 1999 a 2006, e tendo em vista a ausência de apelo da parte autora, em respeito ao princípio da devolutividade dos recursos, passo a examinar apenas tais períodos.

O certificado de dispensa de incorporação indicando que em 31/12/1970 foi dispensado do serviço militar por residir em zona rural, não tem o condão de comprovar a atividade campesina alegada, considerando-se o fato de morar no campo não se pressupõe o labor rurícola.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1973 a 31/12/1987, esclarecendo que o marco inicial foi assim delimitado, tendo em vista que o documento mais antigo que comprova a atividade campesina é a certidão de casamento realizado em 20/12/1973, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 17). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Ressalte-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1973, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Assentados esses aspectos, tem-se que a parte autora não perfez tempo de serviço suficiente para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1973 a 31/12/1987, com a ressalva de que o interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003788-75.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003788-3/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI           |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS       |
| ADVOGADO   | : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro       |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                   |
| APELADO(A) | : NELSON MITSUO NAKAGAWA                           |
| ADVOGADO   | : SP197227 PAULO MARTON e outro                    |
| REMETENTE  | : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP         |
| No. ORIG.  | : 00037887520104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

## DECISÃO

O pedido inicial é de contagem de tempo de serviço, para fins previdenciários, do período de 07 de março de 1977 a 10 de dezembro de 1981, em que o autor trabalhou como aprendiz, no Instituto Tecnológico da Aeronáutica - ITA, recebendo auxílio financeiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a averbar, para fins previdenciários, o tempo de serviço realizado pelo autor como aluno do Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA, no período de 07 de março de 1977 a 10 de dezembro de 1981, assim como pagamento das custas processuais desembolsadas e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), que devem ser corrigidos até a data do efetivo pagamento, de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução CJF nº 561/2007.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando em síntese a impossibilidade da contagem do tempo de estudante para fins de aposentadoria, tendo em vista que o período de aprendizagem não pode ser considerado como tempo de serviço, não havendo relação de emprego entre o ITA e seus alunos. Alega que a legislação previdenciária autorizou a contagem como tempo de serviço do período em que o trabalhador exerceu funções de aluno-aprendiz, apenas na vigência do Decreto-Lei nº 4.073/42 (Lei Orgânica do Ensino Industrial), ou seja, de 09.02.1942 a 16.02.1959, não sendo possível a aplicação da Súmula 96 do TCU para período posterior. Pede, caso mantida a condenação, a isenção de custas e a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste em saber se o tempo de frequência ao curso profissionalizante do ITA, em que o aluno recebia remuneração, pode ser computado como tempo de serviço, para efeitos previdenciários.

De fato, a matéria não comporta digressão.

Está bem comprovado que o autor foi aluno regularmente matriculado na Instituição, no período de 07 de março de 1977 a 10 de dezembro de 1981, recebendo bolsa de estudos compreendendo ensino, hospedagem, alimentação e serviço médico-dentário (fls. 29/30).

De direito, a questão vem sendo discutida de algum tempo.

Sumulado o tema pelo E. Tribunal de Contas da União, em 1976, passando a ter nova redação, em 03.01.95:

*"Súmula 96 do TCU: Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz em Escola Pública profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiro".*

Hoje, o entendimento pretoriano encontra-se consolidado, não restando a menor dúvida de que os alunos de Instituições de Ensino Federais, recebendo auxílios financeiros à conta do Tesouro Nacional, equiparam-se ao aprendiz remunerado, tendo direito à respectiva contagem de tempo do período.

Nesse sentido é o entendimento esboçado nos arrestos do E. STJ:

### **PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU. PRECEDENTES DESTA CORTE. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE.**

1. O tempo de estudante como aluno-aprendiz em escola técnica pode se computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, em face da remuneração percebida e da existência do vínculo empregatício.

2. O reconhecimento do tempo de serviço, prestado em época posterior ao período de vigência do Decreto-Lei nº 4.073/42, é possível, pois suas legislações subsequentes, quais sejam, Lei nº 3.552/59, 6.225/79 e 6.864/80, não trouxeram nenhuma alteração no tocante à natureza dos cursos de aprendizagem, nem no conceito de aprendiz.

3. Restou comprovado o atendimento da Súmula 96/TCU, que determina que nas instituições públicas de ensino, necessário se faz a comprovação da retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros.

4. Ação rescisória julgada improcedente.

(Origem: STJ - Superior Tribunal da Justiça. Classe: AR - Ação Rescisória - 1480. Processo: 2001/0010837-7.

UF: AL. Órgão Julgador: Terceira Seção. Data da Decisão: 15/12/2008. DJe. Data: 05/02/2009. Relator: MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA).

### **PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALUNO APRENDIZ. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96 DO TCU.**

- Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do

Orçamento, admitindo-se como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros - **SÚMULA 96** do TCU. Precedente.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(RESP 325943/SE; Recurso Especial, nº 2001/0056686-9; Fonte: DJ, Data: 22/10/2001, PG: 00350; Data da decisão: 21/08/2001; Órgão Julgador: Quinta Turma; Relator: Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ REMUNERADO. ITA. SÚMULA 83/STJ.**

I - O período como aluno-aprendiz do Instituto Tecnológico da Aeronáutica (ITA), nos termos do art. 58, inciso XXI, do Decreto nº 611/92 e Decreto-Lei nº 4.073/42, pode ser computado para fins previdenciários, e o principal traço que permite essa exegese é a remuneração, para pelo Ministério da Aeronáutica, à título de auxílio-educando (precedentes).

II - Estando o v. acórdão recorrido do E. Tribunal a quo em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte, incide o enunciado da Súmula 83/STJ.

III - Agravo regimental desprovido.

(AGA 339899/SP; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 2000/0110888-3; Fonte: DJ, Data: 04/06/2001, PG: 00246, Data da decisão: 24/04/2001; Órgão Julgador: Quinta Turma; Relator: Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à honorária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor dado à causa.

O INSS é isento de custas, cabendo apenas as despesas em reembolso.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, apenas para fixar a verba honorária em 10% do valor da causa, mantendo no mais o *decisum*.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006913-51.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006913-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : DIVA ANTONIA DE SOUSA  
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00069135120104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de ação de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 128/130, proferida em 24/06/2013, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a autora já estava acometida da enfermidade que a incapacita para o trabalho à época da refiliação ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS).

Inconformada, apela a requerente, alegando que não há de se falar em enfermidade preexistente à sua refiliação ao RGPS, pois inexistente comprovação nos autos de que o quadro de incapacidade constatado já existisse antes da aquisição da qualidade de segurado. Sustenta o preenchimento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento do benefício auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/22, destacando-se: comunicação do INSS, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 04/02/2010 e concedido até 18/05/2010.

A fls. 117/123, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, constando vínculo empregatício de 02/01/1987 a 27/03/1987, além de contribuições à previdência social, nos seguintes períodos: março/1991; de julho/1994 a outubro/1994; de janeiro de 1995 a abril/1995; dezembro/1995; de outubro/2009 a dezembro/2009; janeiro/2010; de junho/2010 a junho/2012. Informa, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 25/01/2010 a 18/05/2010; bem como os indeferimentos dos pedidos de auxílio-doença em 22/06/2010, 19/08/2010, 09/02/2011 e 26/02/2011.

A parte autora, salgadeira, contando atualmente com 55 anos, submeteu-se à perícia médica judicial, em 30/09/2011.

A autora refere ter sentido tremores por todo o corpo há cerca de três anos. O laudo atesta que a periciada apresenta doença de Parkinson avançada. Conclui pela existência de incapacidade total e definitiva para o labor. O perito afirma que a data de início da incapacidade é 23/05/2007, conforme documento médico apresentado (fls. 94 verso).

Neste caso, apesar de o laudo pericial indicar incapacidade total e definitiva para o trabalho, o conjunto probatório revela o surgimento da enfermidade incapacitante, desde antes do reingresso da requerente ao sistema previdenciário.

Nesse sentido, o laudo pericial aponta que a incapacidade teve início em 2007. Observe-se que, a requerente voltou a se filiar ao RGPS em outubro de 2009, quando contava com 51 (cinquenta e um) anos de idade e, efetuou pedido administrativo em 22/06/2010. Não é crível, pois, que na data de seu primeiro recolhimento contasse com boas condições de saúde e no ano seguinte estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho, como alega.

Conclui-se, portanto que a incapacidade da requerente já existia antes mesmo da sua nova filiação junto à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou agravou-se após o seu reingresso em outubro/2009, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido é a orientação pretoriana:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.*

*2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.*

*4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).*

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

2011.03.99.011431-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
PARTE AUTORA : APARECIDO DA CRUZ  
ADVOGADO : SP155865 EMERSON RODRIGO ALVES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 07.00.00115-7 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A fls. 42/43 foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença de fls. 107/110, proferida em 12/01/2010, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, e tem aplicação imediata aos processos em curso, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se submete ao duplo grau de jurisdição, a sentença cuja condenação for de valor certo, não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos. Confira-se:

***"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.***

*I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.*

*II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.*

*III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)"*

***"PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.***

*I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.*

*II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.*

*III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo*

com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.

IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)"

Portanto, como *in casu* o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, deixo de apreciar o reexame necessário.

Esclareça-se que as partes não interpuseram recurso voluntário e, ainda, por não ser o caso da remessa de ofício, o mérito não será analisado.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Posto isso, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a r. sentença.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 07/08/2007 (data do ajuizamento). Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001653-17.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001653-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : ZILDA DA SILVA PASSOS  
ADVOGADO : SP253665 LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016531720114036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Rejeitada proposta de acordo apresentada pelo INSS (fls. 101/105).

A r. sentença de fls. 107/112, proferida em 16/05/2012, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer em favor da parte autora o auxílio-doença, desde a cessação, em 21/01/2012, mantendo-o por seis meses.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a exclusão de data limite para o benefício, bem como a fixação do termo inicial em 13/09/2007.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/72.

A parte autora, contando atualmente com 51 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de "dor em região cervical e lombar (hérnia de disco + protrusão discal)", concluindo pela incapacidade total e temporária para o exercício do labor habitual.

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, não dispor de "dados objetivos para determinar a data da incapacidade".

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar à época do laudo judicial a existência de incapacidade total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, deve ser mantida a sentença que concedeu o auxílio-doença, face à constatação da existência de incapacidade apenas temporária, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, tendo em vista que o jurisperito informa que não é possível atestar incapacidade em momento anterior.

Com relação ao termo final, neste caso, entendo que não se justifica a sua fixação em seis meses após a data da perícia, como determinado na decisão *a quo*, cabendo ao INSS designar nova perícia a fim de avaliar a persistência ou não da incapacidade para o trabalho, observando-se o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao apelo da parte autora, apenas para afastar a fixação de termo final ao benefício.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 22/01/2012 (data da cessação na via administrativa), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003233-16.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.003233-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : MARIA EUNICE DA ROCHA LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP189184 ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS ANTONINI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032331620114036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 83/84, proferida em 08/10/2012, julgou improcedente o pedido, por considerar ausente o requisito da qualidade de segurado.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/37.

Extrato do CNIS, de fls. 49, informa recolhimentos de contribuições à previdência social, relativamente às competências de 09/1985 a 03/1987 e de 05/2008 a 11/2009.

A parte autora, contando atualmente com 66 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de "gonartrose grave bilateral", concluindo pela incapacidade "permanente e total", "a partir de 02/06/2011".

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a parte autora perdeu a qualidade de segurada, já que ultrapassados todos os prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/91, tendo em vista que recolheu contribuições até 11/2009, e a demanda foi ajuizada apenas em 04/04/2011.

Observe-se que o laudo informa a existência de incapacidade apenas a partir de 02/06/2011 e os documentos médicos carreados não são hábeis a comprovar se a parte autora já estava incapacitada para o trabalho na época em que ainda ostentava a qualidade de segurado.

Ressalte-se que, a existência da enfermidade não se confunde com o início da incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez.

Logo, correta solução da demanda, que segue a orientação pretoriana, *verbis*:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.

3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.

4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

5. Recurso da parte autora improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 -

Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

Assim, impossível o deferimento do pedido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011667-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011667-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104881 NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL  
No. ORIG. : 07.00.00232-9 3 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Junte-se o expediente.

Diante do resultado do julgamento do CC nº 127.326, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, encaminhem-se os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023704-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023704-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : BENEDITO VAGNER BRISAC DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033769720108260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais, como vigilante, nos períodos indicados na inicial.

A Autarquia Federal foi citada em 13.12.2010.

A sentença julgou improcedente o pedido. Em razão da sucumbência, condenou o autor a pagar honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, observada sua condição de beneficiário da Justiça Gratuita. Custas *ex lege*.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese que a função de vigilante deve ser enquadrada pela atividade profissional, nos termos da legislação previdenciária vigente. Alega que a atividade de segurança armado é perigosa e considerada insalubre, tanto que recebeu adicional de insalubridade, fazendo jus à aposentadoria pretendida.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos lapsos incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 24.10.1986 a 11.04.1989, 20.04.1989 a 19.03.1993, 18.07.1995 a 24.10.2005, 25.10.2005 a 18.01.2007, 02.04.2007 a 31.12.2009 e de 17.12.2009, até a data do ajuizamento da ação, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

A legislação de regência exige a demonstração do trabalho exercido em condições especiais, através do formulário emitido pela empresa empregadora e, tratando-se de exposição ao ruído, não se prescinde do respectivo laudo técnico a revelar o nível de ruído ambiental a que estaria exposto o autor.

*In casu*, tem-se que para demonstrar a especialidade da atividade o requerente juntou apenas suas CTPS, a fls. 13/19, indicando que exerceu o cargo de vigilante, nos períodos de 24.10.1986 a 11.04.1984, na empresa Estrela Azul - Serviços de Vigilância e Segurança Ltda; de 20.04.1989 a 19.03.1993, na empresa Sebil - Serv. Espec. de Vig. Indl. E Bancária Ltda; de 18.07.1995 a 24.10.2005, para Offício - Serviços de Vigilância e Segurança Ltda; de 25.10.2005 a 18.01.2007, para Concreta Serviços de Vigilância Ltda; de 02.04.2007 a 21.12.2009, para Corp. Guty Seg. Patrim. Viig. Ltdae de 17.12.2209, sem data de saída, para Seculum Vigilância e Segurança Ltda-EPP, sem qualquer indicação de que utilizava arma de fogo em suas atividades laborativas, não se enquadrando, dessa forma, a atividade exercida, no item 2.5.7, do Decreto nº 53.831/64, que classifica como perigoso o labor dos bombeiros, investigadores e guardas, o que impossibilita o enquadramento do labor.

Logo, o autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade da atividade, nos interstícios questionados.

Confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do

enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - AGRESP 200601809370 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 877972 - Sexta Turma - DJE data: 30/08/2010 - Relator Haroldo Rodrigues)

Esclareça-se, ainda, que a simples constatação de recebimento do adicional de insalubridade não demonstra a efetiva exposição do autor a agentes agressivos em seu ambiente de trabalho.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO EM TEMPO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTE DA 3ª SEÇÃO DO STJ. INAPLICABILIDADE AO CASO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITO MODIFICATIVO.**

1. A tese principal gira em torno do reconhecimento do direito da servidora pública federal aposentada, tendo exercido emprego público federal regido pela CLT, à conversão do tempo de serviço exercido sob as regras do regime geral da previdência, prestado em condições especiais/insalubres.

2. A Terceira Seção do STJ, em recente julgamento, datado de 24/09/2008, reiterou o entendimento de caber ao servidor público o direito à contagem especial de tempo de serviço celetista prestado em condições especiais antes da Lei 8112/90, para fins de aposentadoria estatutária. (AR 3320/PR).

3. É devida a aposentadoria especial, se o trabalhador comprova que efetivamente laborou sob condições especiais. No presente caso, no tocante aos interregnos laborados como servente e agente administrativo, verificou o Tribunal a quo não haver prova nos autos que indique a exposição da autora a agentes insalutíferos, na forma da legislação previdenciária, não reconhecendo, ao final, o direito ao tempo de serviço especial.

4. O recebimento de adicional de insalubridade, por si só, não é prova conclusiva das circunstâncias especiais do labor e do conseqüente direito à conversão do tempo de serviço especial para comum, tendo em vista serem diversas as sistemáticas do direito trabalhista e previdenciário.

5. No presente caso, hipótese em que o Tribunal a quo não reconheceu a atividade de servente como insalubre, seu enquadramento como atividade especial encontra óbice na Súmula 7/STJ.

6. Embargos de declaração acolhidos sem injunção no resultado.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: EARESP - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 1005028; Processo: 200702630250; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 17/02/2009; Fonte: DJE, Data: 02/03/2009, página: 155; Relator: CELSO LIMONGI).

Assentados esses aspectos, tem-se que o requerente não perfaz tempo suficiente para a aposentadoria pretendida, eis que, até a data do ajuizamento da ação, em 08/10/2010, em que delimitou a contagem, totalizou apenas 29 anos e 13 dias de serviço, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, e deveria cumprir pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, conforme as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88.

Por oportuno, esclareça-se que na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, nego seguimento ao recurso do autor. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025267-08.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JULIETA COSTA DA SILVA  
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
No. ORIG. : 09.00.00113-1 2 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou concessão de auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 110/114 (proferida em 09/01/2012) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia judicial (04/03/2010). Concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a nulidade da prova pericial, pelo que requer a anulação da sentença. Sustenta que o laudo pericial produzido nos autos foi elaborado por fisioterapeuta, profissional sem a habilitação necessária para este mister. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pedes, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento jurisprudencial pacificado, decido:

Neste caso, razão assiste à autarquia.

Para apuração de eventual presença e grau de incapacidade laborativa, faz-se necessária, em regra, avaliação com profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

Em vista de exame pericial executado por fisioterapeuta, nos presentes autos, a anulação da sentença, com a consequente realização de nova perícia, é medida que se impõe.

Neste sentido, confira-se:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NULIDADE DE LAUDO PERICIAL ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA.***

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- Em se tratando de demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário por incapacidade, há de se observar o disposto no artigo 42, §1º, da Lei n.º 8.213/91, em que o reconhecimento da incapacidade depende de exame médico-pericial.*

*- Ainda que assim não fosse, o laudo pericial juntado aos autos não é esclarecedor da situação do agravado, sendo contraditório em alguns momentos, devendo ser anulado para evitar eventuais prejuízos às partes.*

*Necessária a elaboração de novo laudo, por profissional médico habilitado para tanto.*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento."*

*(AI 0012314-07.2010.4.03.0000, Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, TRF3º - OITAVA TURMA, DJE DATA:24/03/2011. PJI. Pág. 872)*

#### ***"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO.***

*Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação".*

(TRF 4ª Região, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, j. 24.02.10, D.E 04.03.10)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO.**

1. Nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento por meio da prova pericial, a qual deve ser realizada por médico, preferencialmente da especialidade que o caso requerer.

2. Tratando de doença de natureza ortopédica, nula é a sentença que teve por suporte laudo pericial subscrito por profissional fisioterapeuta, o qual não tem atribuição para a realização de diagnóstico médico a ensejar conclusão no sentido da incapacidade laboral da parte autora, mas de sim aplicar as técnicas terapêuticas prescritas por médico.

3. Sentença anulada e determinada a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico especialista. Prejudicado o exame da remessa oficial."

(TRF 4ª Região, REOAC 200872990025920, Turma Suplementar, Relator Fernando Quadros da Silva, j. 15.04.09, D.E 27.04.09)

Logo, com fulcro no art. 557 do CPC, acolho a preliminar e dou provimento ao recurso do INSS, para anular a r. sentença, devendo os autos retornar à origem para realização de perícia médica a cargo de profissional da área de medicina.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025920-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025920-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OSMARINA APARECIDA BOLDRINI DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
No. ORIG. : 09.00.00056-9 2 Vr DRACENA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

Foi concedida a tutela antecipada, determinando-se o restabelecimento do auxílio-doença.

A parte autora apresentou agravo de instrumento em face da decisão que determinou a realização da perícia em cidade diversa de seu domicílio, ao qual foi dado provimento por esta E. Corte (fls. 134/135v).

A r. sentença de fls. 104/110 (proferida em 23/09/2011) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença desde 06/02/2009 (data do requerimento administrativo) e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir de 30/11/2009 (data da perícia judicial). Concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação da aposentadoria por invalidez.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Requer a nulidade da prova pericial, vez que o laudo pericial produzido nos autos foi elaborado por fisioterapeuta, profissional sem a habilitação necessária para este mister. Pede, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento jurisprudencial pacificado, decido:

Neste caso, razão assiste à autarquia.

Para apuração de eventual presença e grau de incapacidade laborativa, faz-se necessária, em regra, avaliação com profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

Em vista de exame pericial executado por fisioterapeuta, nos presentes autos, a anulação da sentença, com a consequente realização de nova perícia, é medida que se impõe.

Neste sentido, confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NULIDADE DE LAUDO PERICIAL ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA.**

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- Em se tratando de demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário por incapacidade, há de se observar o disposto no artigo 42, §1º, da Lei n.º 8.213/91, em que o reconhecimento da incapacidade depende de exame médico-pericial.

- Ainda que assim não fosse, o laudo pericial juntado aos autos não é esclarecedor da situação do agravado, sendo contraditório em alguns momentos, devendo ser anulado para evitar eventuais prejuízos às partes.

Necessária a elaboração de novo laudo, por profissional médico habilitado para tanto.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AI 0012314-07.2010.4.03.0000, Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, TRF3º - OITAVA TURMA, DJE DATA:24/03/2011. PJI. Pág. 872)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO.**

Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação".

(TRF 4ª Região, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, j. 24.02.10, D.E 04.03.10)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO.**

1. Nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento por meio da prova pericial, a qual deve ser realizada por médico, preferencialmente da especialidade que o caso requerer.

2. Tratando de doença de natureza ortopédica, nula é a sentença que teve por suporte laudo pericial subscrito por profissional fisioterapeuta, o qual não tem atribuição para a realização de diagnóstico médico a ensejar conclusão no sentido da incapacidade laboral da parte autora, mas de sim aplicar as técnicas terapêuticas prescritas por médico.

3. Sentença anulada e determinada a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico especialista. Prejudicado o exame da remessa oficial."

(TRF 4ª Região, REOAC 200872990025920, Turma Suplementar, Relator Fernando Quadros da Silva, j. 15.04.09, D.E 27.04.09)

Logo, com fulcro no art. 557 do CPC, dou provimento ao recurso do INSS, para anular a r. sentença, devendo os autos retornar à origem para realização de perícia médica a cargo de profissional da área de medicina.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

2012.03.99.042716-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE GOMES DE LIMA  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 09.00.00096-8 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se o restabelecimento do auxílio-doença. A autarquia apresentou agravo de instrumento em face da decisão que concedeu a tutela antecipada, ao qual foi dado provimento por esta E. Corte (fls. 126).

A r. sentença de fls. 179/183 (proferida em 08/05/2012) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 01/10/2009. Concedeu a tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 15/74, dos quais destaco:

- Consulta ao sistema Dataprev, informando a concessão de auxílio-doença de 06/10/2004 a 03/04/2006;
- CTPS da parte autora, constando vínculo empregatício a partir de 02/05/2002, sem anotação de saída.

A parte autora, servente de pedreiro, contando atualmente com 64 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora é portadora de osteoartrose dos joelhos e provavelmente de coluna, doença evolutiva que causa incapacidade nos momentos de crise de dor. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente ao labor.

A fls. 198/199, a autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando que o vínculo empregatício iniciado em 02/05/2002 continua ativo, com última remuneração recebida em 10/2012.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que mantinha vínculo empregatício quando ajuizou a demanda em 22/07/2009, mantendo, pois, a qualidade de segurado.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidade que impede o exercício de suas atividades habituais,

conforme atestado pelo laudo judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Observe-se que embora a autarquia aponte que a parte autora não esteja incapacitada para o trabalho, tendo em vista o seu vínculo empregatício, não se pode concluir deste modo, eis que a parte autora não possui nenhuma outra fonte de renda para manter a sua sobrevivência, ficando, deste modo, compelida a laborar, ainda que não esteja em boas condições de saúde.

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº. 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade, bem como ao desconto das prestações correspondentes aos meses em que a parte autora efetivamente trabalhou, recolhendo contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da autarquia para alterar a correção monetária, os juros e os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 01/10/2009, no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91. Mantenho a tutela antecipada. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000392-31.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.000392-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ETELVINO DE LIMA RAMOS  
ADVOGADO : SP058428 JORGE LUIZ MELLO DIAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JONAS GIRARDI RABELLO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003923120124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Etelvino de Lima Ramos ajuizou a ação objetivando a aplicação dos índices de 2,28% a partir de junho/89 e 1,75% a partir de maio de 2004 na renda mensal do benefício previdenciário decorrentes da fixação dos tetos previdenciários pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

A sentença de fls. 53/55 julgou improcedente o pedido, condenando a parte recorrente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e do art. 55 da Lei 9099/95, considerando a baixa complexidade do tema e do valor da causa, observando-se que a mesma é beneficiária da assistência judiciária gratuita; custas na forma da lei.

Inconformado, o autor apela sob os seguintes argumentos:

- os reajustes do salário de contribuição máximo em junho de 1999 e maio de 2004 excedeu o reajuste dado aos benefícios em geral, em claro descumprimento ao que dispõem as duas Emendas Constitucionais citadas (art. 14, da EC 20 e art. 5º da EC 41);
- o apelante possui direito às diferenças que devem ser incorporadas ao benefício titularizado pela parte autora em junho/99 (2,28%) e em maio/99 (1,75%).

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Os artigos 194, inciso IV e 201, § 2º, ambos da CF/88, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu o critério de reajustamento dos benefícios foi a Lei nº 8213/91 que, em seu artigo

41, inciso II, estabeleceu o INPC como índice para o referido reajuste.

O INPC foi substituído pelo IRSM com o advento da Lei 8542/92.

Com a edição da Lei 8700/93 foi alterada a redação da lei anteriormente mencionada, ficando os reajustes disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do faz, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Anote-se que os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% do IRSM foram aplicados por meio de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Desta forma, não há que se falar em redução do valor real do benefício, tendo em vista que não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas apenas um percentual de antecipação.

A Lei 8880/94 converteu todos os benefícios em URV (Unidade Real de Valor) em 1º de março de 1994, utilizando-se o IPC-r como índice de atualização monetária (artigo 29, § 3).

Em 1996, a aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários foi regulamentada pela MP 1415/96 que estabelecia como critério de reajuste a variação acumulada do IGP-DI.

Finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

A parte autora é segurada do INSS e titular do benefício denominado Aposentadoria por Invalidez desde 26.09.03 (fl. 24).

Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*. Assim sendo, o benefício foi calculado nos termos do art. 29 da Lei 8213/91, com a utilização dos indexadores legais, e *não houve limitação do salário-de-benefício ao teto* do salário de contribuição vigente à época da concessão.

Apurada a renda mensal inicial, o benefício sofreu os reajustes fixados em lei, não havendo qualquer violação aos princípios constitucionais da preservação do valor real e da irredutibilidade dos benefícios.

Não há previsão legal que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição.

Neste mesmo sentido, os seguintes julgados:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.**

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

*(Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 201102590209, relator Ministro Og Fernandes, publicado no DJE de 12.03.2012)*

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.**

*- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.
  - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.
  - Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
  - A Jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.
  - O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.
  - Precedentes.
  - Recurso desprovido.
- (STJ - RESP - 212423/RS Processo: 199900391381 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/1999 DJ DATA: 13/09/1999 PÁGINA: 102 - Rel. Ministro FELIX FISCHER)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.
- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.
- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.
- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.
- Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.
- No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado. - Matéria preliminar afastada.
- Apelação a que se nega provimento.

(AC 200861830037172; Relator Desembargador Federal Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 CJ1; DATA:28/04/2010; PÁGINA: 768)

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.**

1. Elevação do teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.
  2. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.
  3. Agravo interno interposto pela autora improvido."
- (AC 2005.61.83.001310-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T, j. 22/07/2008, DJ 20/08/2008)

O fato de o legislador reajustar o limite máximo do salário de contribuição, não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, uma vez que estes devem obedecer a legislação própria, ou seja, o artigo 41 da Lei 8.213/91 e subseqüentes critérios de reajustes fixados em lei. Assim sendo, não são aplicáveis os índices de 2,28% (junho/99) e 1,75% (maio/04), para fins de reajustamento de benefícios.

Confira-se a jurisprudência deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO . REVISÃO E REAJUSTE DE BENEFÍCIO. TETO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03 .

- Exame do pedido que passa pela modificação dos critérios de reajustamento de benefício previdenciário , questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

- Ao Poder Judiciário não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro. Precedentes.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 2013.61.83.006238-1, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T, j. 10/01/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REAJUSTE DE 2,28% REFERENTE A JUNHO DE 1999 E 1,75% REFERENTE A MAIO 2004, POR NÃO APLICAÇÃO DO CRITÉRIO PRO RATA PELAS EC'S 20/98 E 41/03. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Tese da recorrente enfrentada pela decisão agravada, na medida em que os argumentos à impossibilidade de extensão dos reajustes nos tetos dos salários-de-contribuição aos benefícios previdenciários aproveitam-se ao indeferimento do pleito.

2. Ainda que se admita que o índice pro rata não tenha sido adotado, o indevido reajuste do teto não se estende para os benefícios previdenciários, no máximo permite a dedução da tese de redução do limite máximo (teto).

3. Agravo desprovido."

(AC nº 00051219220114036114; Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª T, publicada no DJF3 Judicial 1 de 10/10/2012)

Posto isso, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000739-52.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000739-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : JANE SILVIA FERNANDES DE SOUZA  
ADVOGADO : MS009646 JOHNNY GUERRA GAI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007395220124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 93/93 verso, proferida em 03/10/2013, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela ausência de incapacidade para o labor.

Inconformada, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos

necessários à concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/41.

A parte autora, contando atualmente com 31 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo, realizado por médica psiquiatra, atesta diagnóstico de "doença mental crônica - transtorno afetivo bipolar, episódio atual depressivo leve a moderado".

Assevera a experta, em resposta aos quesitos, que "ao exame atual, a intensidade dos sintomas não é incapacitante".

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a parte autora não logrou comprovar à época dos laudos judiciais a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. *O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

3. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

4. *Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008324-64.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.008324-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROBERTA GREGUOLO  
ADVOGADO : SP288826 MATHEUS GREGUOLO RIBEIRO FRANCO e outro  
PARTE RE' : MARIA NICE DE CARVALHO FERREIRA  
ADVOGADO : SP154943 SÉRGIO OLIVEIRA DIAS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00083246420124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança em que a impetrante, beneficiária de pensão por morte instituída pelo ex-marido, pleiteia a declaração de nulidade da concessão da pensão também à primeira ex-esposa do segurado e a conseqüente extinção da cota da pensão, até que seja observado o devido processo legal, para definir a legalidade da inclusão da nova beneficiária. Requer a concessão de liminar para que o INSS restitua imediatamente o pagamento integral do benefício à impetrante, até eventual comprovação da condição de dependente por parte da nova beneficiária.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido (fls. 240/242), apenas para determinar que a Gerente da Agência da Previdência Social de Cravinhos adotasse todas as providências necessárias à concessão, em favor da impetrante, de vista dos autos do processo administrativo no qual restou concedido à segunda beneficiária o direito à cota-parte da pensão por morte do segurado.

Em 18.01.2013, a decisão foi parcialmente reformada por esta Corte (fls. 279/282, 379/384), que determinou o restabelecimento do pagamento do benefício previdenciário em favor da impetrante, na forma inicialmente concedida, devendo o INSS assegurar a ela as garantias do contraditório e da ampla defesa em âmbito administrativo.

O INSS comunicou o cumprimento da decisão (fls. 327).

A r. sentença de fls. 302/306, proferida em 21.02.2013, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a ordem, para determinar ao INSS exclusivamente que: I) conceda à impetrante, ou ao eventual mandatário com poderes para atuar em defesa de seus direitos, vista dos autos do processo administrativo n. 155.919.919-6, onde figura como parte a Sra. Maria Nice de Carvalho; II) envie à impetrante no endereço: Av. Plínio de Castro Prado, n. 100, apto. 32, bloco-B, CEP: 14091-160, Ribeirão Preto, SP, intimação para que se manifeste acerca do pedido de habilitação da Sra. Maria Nice de Carvalho como co-beneficiária da pensão por morte, propiciando-lhe, efetivamente, o exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa de seus direitos; III) restabeleça, na integralidade, o benefício da pensão por morte em favor da impetrante até decisão final em sede administrativa. Custas *ex lege*. Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas n. 512 do STF e n. 105 do STJ, bem como art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a correção de sua conduta ao conceder o benefício à primeira ex-esposa do *de cuius*. Afirma que ela comprovou a condição de ex-cônjuge e a dependência econômica com relação ao segurado, atendendo assim aos requisitos legais para a concessão do benefício. Assim, o INSS agiu plenamente de acordo com a lei ao desdobrar o benefício, que antes era recebido integralmente pela impetrante, a segunda ex-esposa. A Autarquia alega que oportunizou à impetrante o direito ao contraditório e

ampla defesa, sendo este um contraditório postergado, e que a impetrante foi prejudicada por seus próprios atos, uma vez que não manteve atualizados seus cadastrais junto à instituição. Subsidiariamente, a parte ré requer que não seja condenada a pagar à impetrante valores pagos em favor da nova beneficiária, pois somente o fez em decorrência de erro que não pode ser imputado à Autarquia, tratando-se de pagamento a credor putativo, efetuado de boa-fé. Ressalta que a presente ação busca uma sentença desconstitutiva de uma relação jurídica, e não condenatória, razão pela qual só pode ter efeitos *ex nunc*.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do apelo (fls. 367/370).

É o breve relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão controvertida diz respeito à possibilidade de participação, do beneficiário de pensão por morte, em processo administrativo referente a pedido de desdobramento de benefício, formulado posteriormente por outro dependente.

Embora seja possível a inclusão posterior de outro beneficiário à pensão por morte, nos termos do disposto nos artigos 76 e 77, da Lei n.º 8.213/91, e esteja entre as atribuições da Autarquia Previdenciária reconhecer o direito ao benefício, bem como promover sua implantação, deve ser assegurado ao beneficiário de boa-fé, as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, estatuídas nos incisos LIV e LV, do artigo 5º, da Constituição Federal, mediante a instauração, instrução e conclusão do processo administrativo.

No caso dos autos, a impetrante alega que não foi regularmente intimada da instauração e do resultado do procedimento administrativo, que culminou com o reconhecimento do direito ao recebimento de metade da pensão por morte à primeira ex-esposa de seu ex-marido, falecido.

O Instituto Previdenciário, por sua vez, afirma que emitiu correspondência de aviso de desdobramento do benefício à titular, reconhecendo que o endereço constante de sua base de dados não corresponde ao mesmo declarado pela impetrante na inicial da ação mandamental. Além disso, alega, em seu apelo, que possibilitou à beneficiária original o direito ao contraditório postergado.

Na realidade, nesse caso o INSS não logrou comprovar que a inclusão da nova dependente tenha sido precedida do regular procedimento administrativo. E o desdobramento implicou na redução à metade do valor que era recebido integralmente pela impetrante havia muitos anos (desde 18/07/1997).

Não podem ser acolhidos os argumentos da Autarquia quanto à alegada possibilidade de contraditório. A conduta do INSS, na realidade, não permite ao beneficiário titular a efetiva participação no processo administrativo, visto que este apenas é comunicado acerca do decidido (e, frise-se, nem tal comunicação foi efetivada nestes autos).

Ressalte-se que, como bem observado na sentença atacada, o contraditório e a ampla defesa devem ser exercidos de forma substancial, e não como mera formalidade.

Cumprido, por fim, mencionar que a apelada é, evidentemente, parte interessada no processo administrativo referente ao pedido de pensão pela segunda suposta beneficiária, devendo, portanto, ter acesso aos autos.

Por todo o exposto, deve ser mantido, por ora, o pagamento da pensão na forma originária, devendo o INSS assegurar à agravante as garantias do contraditório e da ampla defesa em âmbito administrativo.

Nesse sentido, a jurisprudência pacífica no E. STJ e nesta C. Corte:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SUSPENSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA.**

*Esta Corte consolidou o entendimento segundo o qual não pode a autarquia suspender ou cancelar benefício previdenciário sem prévio processo administrativo, em que sejam assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 492131 Processo: 200300151344 UF: RJ*

*Órgão Julgador: SEXTA TURMA Origem: Data da decisão: 12/08/2003 Documento: STJ000502944 DJ*

*DATA: 15/09/2003 PÁGINA: 415 Relator(a) PAULO MEDINA)*

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. EFEITOS PATRIMONIAIS DO MANDAMUS CONTADOS DA IMPETRAÇÃO. SÚMULA 271/STF. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE.**

*1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual, em tema de suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário por suspeita de fraude ou irregularidade, por repercutir no âmbito dos interesses individuais do segurado, impõe-se a prévia observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.*

*2. "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súmula 271/STF).*

*3. Recurso ordinário provido. Segurança concedida em parte.*

*(ROMS 200501414203, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA: 07/05/2007 PG: 00336.)*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. PRAZO DECADENCIAL.**

1. Verifica-se dos autos que o impetrante foi notificado a apresentar novos documentos comprobatórios do período laboral utilizado na contagem de tempo de serviço à época da concessão de seu benefício, quando sua aposentadoria já se encontrava em manutenção há quase dezessete anos.
2. A documentação juntada aos autos demonstra que o impetrante teve seu benefício previdenciário suspenso sem que lhe fossem asseguradas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, na qual se insere a possibilidade de interpor recurso administrativo da decisão em questão.
3. Tendo o benefício do impetrante sido concedido em 25.01.1981, resta evidente que a autoridade impetrada não poderia, após o decurso de quase 17 anos, suspender ou cancelar a benesse, ante a ocorrência da decadência.
4. Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS improvido. (AMS 00031867019994036103, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.**

- I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.
- II - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.
- III - O processo administrativo que culminou com o cancelamento do benefício de aposentadoria concedido ao agravante tem natureza sancionatória e está submetido às normas constitucionais do devido processo legal, com contraditório e ampla defesa, não havendo, nessa parte, discricionariedade do administrador, mas sim atividade administrativa vinculada.
- IV - Tratando-se de processo administrativo, ao administrado deve ser oportunizada a manifestação sobre todos os atos do processo administrativo, produzindo sua defesa e participando da fase probatória com os recursos e meios a ela inerentes, como quer a Constituição Federal, só possível dentro do contraditório.
- V - No caso dos autos, os documentos acostados aos autos permitem concluir que a revisão do ato concessório do benefício e que culminou com o seu cancelamento ocorreu sem o devido exaurimento do processo administrativo, na medida em que a suspensão dos pagamentos se deu no próprio mês da competência em que foi proferida a decisão administrativa no âmbito da gerência executiva responsável pela auditoria, impedindo o exercício do contraditório e a ampla defesa em sua plenitude pelo agravante, já que não foi concedido efeito suspensivo ao recurso por ele interposto perante a Junta de Recursos da Previdência Social, instância recursal administrativa revisora, motivo este ensejador da verossimilhança do pedido deduzido.
- VI - A garantia constitucional do devido processo legal em sede administrativa constitui pressuposto da regularidade formal da atividade da administração e implica a estrita observância do contraditório e da ampla defesa de forma abrangente, em todos os seus termos.
- VII - Agravo de instrumento provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 293397 Processo: 200703000182337 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data da decisão: 25/06/2007 Documento: TRF300124979 DJU DATA:16/08/2007 PÁGINA: 476 Relator(a) JUIZA MARISA SANTOS)

Consigne-se que eventual discussão referente a valores em atraso devidos à impetrante deverá ser travada nas vias próprias, se o caso. A medida concedida nestes autos, que garantiu o pagamento do benefício em sua integralidade em favor da apelada, gera tão-somente efeitos *ex nunc*, não alcançando os valores atrasados eventualmente devidos à recorrida.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE PAULA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP131014 ANDERSON CEGA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008051120124036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A sentença, fls. 139/142, proferida em 06/08/2013, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência e a incapacidade para o trabalho.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93**. Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Proposta a demanda em 09/03/2012, a autora, nascida em 06/12/1963, instrui a inicial com os documentos, de fls. 19/27.

Veio o mandado de constatação em 30/07/2012, a autora é portadora de câncer na mama, residindo com o marido e dois filhos (23 e 25 anos). Residência própria com edícula e renda familiar de R\$ 1.944,00.

O laudo médico pericial (fls. 100/123), em 19/03/2013, conclui que a requerente é portadora do CID C50.3 neoplasia maligna do quadrante inferior interno da mama. No entendimento do médico perito não há incapacidade para o trabalho pois a autora não comprova qualquer ofício. E é possível afirmar que no momento do ato pericial

não há incapacidade para as atividades da vida habitual.

As fls. 161/163 a recorrente apresenta atestado datado de 27/11/2013, onde afirma o estágio atual da doença. Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

Verifico que o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, não ostenta as características de hipossuficiência, considerando que possuem imóvel próprio e possuem remuneração superior ao salário-mínimo.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001014-74.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001014-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : FLORENTINO NUNES DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP282472 ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA F IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010147420124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Florentino Nunes da Silva ajuizou a ação objetivando a aplicação dos índices de 2,28% a partir de junho/89 e 1,75% a partir de maio de 2004 na renda mensal do benefício previdenciário decorrentes da fixação dos tetos previdenciários pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

A sentença de fls. 110/112 julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa em favor do réu, cuja cobrança deve ficar condicionada a alteração das suas condições econômicas nos termos do art. 12 da Lei 1060/50; custas na forma da lei.

Inconformado, o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) as Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 previam que os reajustes dados ao salário de contribuição deveriam ser os mesmos dados aos benefícios conforme o art. 201, §§ 3º e 4º, além da Lei 8212/91, artigos 20, § 1º e 28, § 5º, que também já previam esta obrigação;
- b) equivalência entre os reajustes aplicados aos salários-de-contribuição e aos benefícios de prestação continuada;
- b) o apelante possui direito às diferenças que devem ser incorporadas ao benefício titularizado pela parte autora em junho/99 (2,28%) e em maio/04 (1,75%).

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Os artigos 194, inciso IV e 201, § 2º, ambos da CF/88, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu o critério de reajustamento dos benefícios foi a Lei nº 8213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu o INPC como índice para o referido reajuste.

O INPC foi substituído pelo IRSM com o advento da Lei 8542/92.

Com a edição da Lei 8700/93 foi alterada a redação da lei anteriormente mencionada, ficando os reajustes

disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do faz, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Anote-se que os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% do IRSM foram aplicados por meio de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Desta forma, não há que se falar em redução do valor real do benefício, tendo em vista que não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas apenas um percentual de antecipação.

A Lei 8880/94 converteu todos os benefícios em URV (Unidade Real de Valor) em 1º de março de 1994, utilizando-se o IPC-r como índice de atualização monetária (artigo 29, § 3).

Em 1996, a aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários foi regulamentada pela MP 1415/96 que estabelecia como critério de reajuste a variação acumulada do IGP-DI.

Finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

A parte autora é segurada do INSS e titular do benefício denominado Aposentadoria por Tempo de Serviço desde 11.10.96 (fl. 20).

Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*. Assim sendo, o benefício foi calculado nos termos do art. 29 da Lei 8213/91, com a utilização dos indexadores legais, e *não houve limitação do salário-de-benefício ao teto* do salário de contribuição vigente à época da concessão.

Apurada a renda mensal inicial, o benefício sofreu os reajustes fixados em lei, não havendo qualquer violação aos princípios constitucionais da preservação do valor real e da irredutibilidade dos benefícios.

Não há previsão legal que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição.

Neste mesmo sentido, os seguintes julgados:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.**

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

*(Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 201102590209, relator Ministro Og Fernandes, publicado no DJE de 12.03.2012)*

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.**

*- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

*- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.
  - Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
  - A Jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.
  - O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.
  - Precedentes.
  - Recurso desprovido.
- (STJ - RESP - 212423/RS Processo: 199900391381 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/1999 DJ DATA: 13/09/1999 PÁGINA: 102 - Rel. Ministro FELIX FISCHER)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.
- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.
- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.
- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.
- Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.
- No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação a que se nega provimento.

(AC 200861830037172; Relator Desembargador Federal Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 CJ1; DATA:28/04/2010; PÁGINA: 768)

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.**

1. Elevação do teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.
2. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.
3. Agravo interno interposto pela autora improvido."

(AC 2005.61.83.001310-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T, j. 22/07/2008, DJ 20/08/2008)

O fato de o legislador reajustar o limite máximo do salário de contribuição, não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, uma vez que estes devem obedecer a legislação própria, ou seja, o artigo 41 da Lei 8.213/91 e subseqüentes critérios de reajustes fixados em lei.

Assim sendo, não são aplicáveis os índices de 2,28% (junho/99) e 1,75% (maio/04), para fins de reajustamento de benefícios.

Confira-se a jurisprudência deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO . REVISÃO E REAJUSTE DE BENEFÍCIO. TETO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03 .

- Exame do pedido que passa pela modificação dos critérios de reajustamento de benefício previdenciário , questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

- Ao Poder Judiciário não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro. Precedentes.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 2013.61.83.006238-1, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T, j. 10/01/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REAJUSTE DE 2,28% REFERENTE A JUNHO DE 1999 E 1,75% REFERENTE A MAIO 2004, POR NÃO APLICAÇÃO DO CRITÉRIO PRO RATA PELAS EC'S 20/98 E 41/03. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Tese da recorrente enfrentada pela decisão agravada, na medida em que os argumentos à impossibilidade de extensão dos reajustes nos tetos dos salários-de-contribuição aos benefícios previdenciários aproveitam-se ao indeferimento do pleito.

2. Ainda que se admita que o índice pro rata não tenha sido adotado, o indevido reajuste do teto não se estende para os benefícios previdenciários, no máximo permite a dedução da tese de redução do limite máximo (teto).

3. Agravo desprovido."

(AC nº 00051219220114036114; Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª T, publicada no DJF3 Judicial 1 de 10/10/2012)

Posto isso, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005020-08.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005020-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : MARILDA ANGELA MOREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP234868 CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050200820124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, percebida pela parte autora, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício. O requerente pede, ainda, indenização por dano moral, ante a recusa administrativa da exclusão do fator previdenciário.

A r. sentença, julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 285-A, do CPC.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em breve síntese, o direito à revisão do benefício, com a exclusão do fator previdenciário.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.

A pretensão da parte autora não merece prosperar.

Cumprir registrar que a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91, prevendo, em seu inciso I, a seguir transcrito, a utilização do fator previdenciário na apuração do salário de benefício, para os benefícios de aposentadoria por idade e por tempo de contribuição.

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:"*

*"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

A respeito da legalidade do fator previdenciário, já decidi o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2111/DF, onde foi requerente a Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos - CNTM e requeridos o Congresso Nacional e o Presidente da República, o seguinte:

***DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.***

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

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

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)

Não é diverso o entendimento adotado por esta E. Corte, conforme julgados que destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA .**

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Apelação da parte autora improvida.

(TRF - 3ª Região - AC 200961030000328 - AC - Apelação Cível - 1426209 - Décima Turma - DJF3 CJI data:13/04/2010, pág.: 1617 - rel. Juiz Sérgio Nascimento)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- *Agravo legal desprovido.*

(TRF - 3ª Região - AC 200961830073600 - AC - Apelação Cível - 1476282 - Sétima Turma - DJF3 CJI data:17/03/2010, pág.: 600 - rel. Juíza Eva Regina)

Dessa forma, não merece reparos o cálculo do salário-de-benefício efetivado pela Autarquia, com a incidência do fator previdenciário, porquanto adstrito ao comando legal, cuja observância é medida que se impõe.

Resta claro, assim, que o cálculo do salário-de-benefício efetivado pela Autarquia não merece reparos e, por consequência, o requerente não faz jus a qualquer indenização por dano moral.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo da parte autora, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027423-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027423-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : ANTONIO BERNARDES DA SILVA  
ADVOGADO : SP261062 LEANDRO ANGELO SILVA LIMA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00071572620134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Antonio Bernardes da Silva, da decisão reproduzida a fls. 145, que, em autos de ação previdenciária, manteve a decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão ao agravante.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, rebobinador gráfico, nascido em 28/02/1966, afirme ser portador de seqüelas de pós operatório em pé esquerdo, sofrida em 12/05/2007 e em pé direito em 25/10/2008, por osteoartrose, apresentando dor e dificuldade para deambular, os atestados e os exames médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

Assim, não vislumbro a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Observe que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Ausentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, há que ser mantida a decisão proferida no juízo *a quo*, pelo que indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

No mesmo sentido, vem decidindo este E. Tribunal, como demonstra o aresto a seguir colacionado:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE**

**INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.**

*I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não pairam nenhuma discussão, o que não ocorre não caso em tela.*

*II - Não há como verificar, em sede de cognição sumária, e com base nos documentos apresentados de que a parte autora esteja incapacitada para o exercício de atividade laboral.*

*III - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC).*

*(AI 00156233120134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013*

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão, bem como da decisão de fls. 162, para as providências cabíveis, haja vista a possível litispendência entre o processo originário e a ação que tramita perante o Juízo de Direito da 3ª Vara de Ferraz de Vasconcelos, com número de origem 00074869420138260191.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010718-56.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.010718-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : MANOELA ALVES DIAS falecido  
ADVOGADO : SP240332 CARLOS EDUARDO BORGES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.01919-2 2 Vr CASSILANDIA/MS

**DECISÃO**

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade rural, cumulado com pedido de pensão pela morte do companheiro.

A sentença de fls. 41/43, proferida em 15.07.2010, julgou parcialmente procedente a pretensão, condenando o INSS à implementação do benefício de um salário-mínimo, em face da morte de Antonio Rodrigues Dias, em favor da autora Manoela Alves Dias, a título de pensão, desde a data da citação, porque nesta data houve a constituição em mora nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, restando improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, porquanto a autora já recebe tal benefício. Os benefícios vencidos devem ser atualizados pelo IGP-DI desde o vencimento de cada parcela, acrescido de juros de 1% ao mês, conforme RESP 215674-PB. Sem custas. Honorários pelo sucumbente, os quais foram arbitrados em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC, que não contraria a súmula 111 do STJ. Concedeu antecipação de tutela.

Inconformada, apela a autora, argüindo, preliminarmente, que deveria ter sido julgado procedente também o pedido de aposentadoria, visto que preencheu os requisitos para tanto, visto que o único benefício que recebe é um amparo social. No mérito, sustentou, em síntese, que preenche os requisitos para a concessão do benefício.

A autora interpôs também recurso adesivo, requerendo a alteração do termo inicial da pensão para a data do óbito *de cujus*.

Consta, a fls. 97/98, sentença proferida em 13.02.2013, declarando restaurados os autos da ação n. 0001919-47.2010.8.12.0007. Na sentença, menciona-se que, a fls. 25, foi noticiado o óbito da autora.

A fls. 25, consta extrato do sistema Dataprev que indica que a autora faleceu em 31.08.2011.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Nesse caso, há notícia da morte da autora, em data anterior à da prolação da sentença que declarou restaurados os autos.

É certo que a morte da parte autora é causa de extinção do mandato do advogado, nos termos do art. 682, inc. II, do Código Civil, sendo necessário, para regular processamento do feito, habilitação dos sucessores e regularização da representação processual.

Confira-se:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FALECIMENTO DO MANDANTE. EXTINÇÃO DO MANDATO. NULIDADE ATOS PROCESSUAIS. COISA JULGADA MATERIAL. NECESSÁRIA AÇÃO RESCISÓRIA PARA DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO.**

*- É certo que a morte do mandante conduz à extinção do mandato (artigo 682, II do CC) e, conseqüentemente, à nulidade dos atos processuais praticados a partir de então. Ausente pressuposto de constituição válida e regular do processo (artigo 267, IV, do Código de Processo Civil) - presença do demandante.*

(...)

*(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 271037; Processo: 200603000575707; UF: SP; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Data da decisão: 09/04/2007; Fonte: DJU; DATA:12/09/2007; PÁGINA: 348; Relator: JUIZA ANA PEZARINI)*

In casu, apesar de restar noticiado nos autos o óbito da autora, nenhuma providência foi tomada para regularização da representação processual nos autos. Ao contrário: a habilitação dos sucessores só foi determinada por ocasião do julgamento da restauração de autos e não foi providenciada antes da remessa dos autos a esta Corte.

Acrescente-se que, a teor do artigo 265 do CPC, a morte é causa de suspensão do processo.

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - REEXAME DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - IMPOSSIBILIDADE - FALECIMENTO DA PARTE - SUSPENSÃO IMEDIATA DO PROCESSO - CPC, ART. 265 - ATOS PRATICADOS ANTES DA DECISÃO JUDICIAL - NULIDADE - PRECEDENTES.**

*- Consoante jurisprudência pacífica deste Tribunal, os embargos de divergência não se prestam ao reexame dos requisitos de admissibilidade do recurso especial com finalidade de corrigir eventual equívoco em que possa ter incorrido o julgado embargado.*

*- O falecimento de qualquer das partes suspende o processo no exato momento em que se deu, invalidando os atos processuais até então praticados.*

*- O despacho judicial que determina a suspensão do feito é preponderantemente declaratório, produzindo, por consequência, efeitos "ex tunc".*

*- Embargos de divergência improvidos.*

*(Superior Tribunal de Justiça - STJ; ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 270191; Processo nº 200201214300; Órgão Julgador: CORTE ESPECIAL; Fonte: DJ DATA:20/09/2004 PG:00175; Relator: FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)*

Assim, imperioso se faz a anulação do *decisum* prolatado em 13.02.2003 (fls. 97/98), quando a autora já havia falecido, com a devolução dos autos à origem, para processamento da habilitação de eventuais sucessores e juntada da certidão de óbito.

Por oportuno, fica determinada também a revisão e correção da digitalização dos documentos que compõe estes autos, visto que parte deles ficou parcialmente ilegível. Um exemplo é o apelo da autora (fls. 48 e seguintes).

Sugere-se, por fim, a conferência do documento de fls. 08, verificando-se se realmente pertence aos presentes autos, diante da evidente disparidade entre os dados nele contidos e aqueles narrados na inicial.

Por essas razões, com fundamento no art. 557, do CPC, de ofício, anulo a sentença de fls. 97/98 e determino a devolução dos autos à vara de origem para regular processamento da habilitação e juntada da certidão de óbito da parte autora, bem como para que seja providenciada a revisão e correção da digitalização dos documentos que compõe estes autos, nos termos da fundamentação em epígrafe.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

2013.03.99.010970-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : PAULO PERRI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00186-7 2 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 90/91, proferida em 17/09/2012, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a incapacidade é preexistente à refiliação da parte autora ao RGPS.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/25.

Extrato do CNIS, de fls. 43, informa vínculo empregatício de 01/11/1984 a 12/1984, além de recolhimento de contribuições de 03/1998 a 07/1998 e de 08/2008 a 10/2009.

A parte autora, pintor, contando atualmente com 54 anos, submeteu-se a perícias médicas.

O primeiro laudo atesta diagnóstico de "aterosclerose coronária" e, em resposta aos quesitos, informa não haver, do ponto de vista cardiológico, impedimento para o exercício de seu labor habitual (quesito 01 - fls. 65).

Novo laudo informa incapacidade parcial e temporária para o trabalho, devido a "instabilidade em coluna lombar" causada por "lombociatalgia CID M 54.3", "há mais ou menos 03 anos relatado pelo autor".

Testemunhas ouvidas em audiência de 17/09/2012, de fls. 86/88, relatam conhecer o autor, e que este exerce sua atividade laborativa com dificuldade em decorrência dos problemas de saúde que o acometem.

Como visto, a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com a documentação juntada aos autos.

Efetuiu recolhimentos de 03/1998 a 07/1998, deixou de contribuir por longo período, voltou a filiar-se à Previdência Social, vertendo contribuições, intermitentemente, de 08/2008 a 10/2009, e ajuizou a demanda em 05/11/2009, mantendo a qualidade de segurado.

Entretanto, verifica-se que o laudo pericial, datado de 03/10/2011 (fls. 67), informa que o requerente alega início da incapacidade "há mais ou menos 03 anos", ou seja, no ano de 2008, justamente o período em que voltou a verter contribuições ao RGPS.

Dessa forma, é possível concluir que a incapacidade já existia antes mesmo da sua nova filiação junto à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que o quadro apresentado progrediu ou agravou-se, após seu reingresso no RGPS, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº. 8.213/91.

Assim, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.  
Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.

4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Logo, impossível a concessão dos benefícios.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012680-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012680-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : MARIA PEDRINA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP167418 JAMES MARLOS CAMPANHA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00002-3 1 Vr URUPES/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 85/88, proferida em 08/10/2012, julgou improcedente o pedido, por considerar ausente o requisito da qualidade de segurado.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos

estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/15. Extrato do CNIS, de fls. 33, informa vínculos empregatícios de 02/01/2008 a 08/10/2008, 03/11/2008 a 18/10/2010 e de 01/11/2010 a 02/12/2010. A parte autora, revisadora, contando atualmente com 49 anos, submeteu-se à perícia médica judicial. O laudo atesta diagnóstico de "depressão psíquica" e "ansiedade", concluindo pela "incapacidade física/mental, temporária, por 03 (três) meses, a partir desta perícia (...)". Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a parte autora perdeu a qualidade de segurada, já que ultrapassado o prazo previsto no art. 15, II, da Lei 8.213/91, tendo em vista que manteve vínculo empregatício até 02/12/2010, e a demanda foi ajuizada apenas em 16/01/2012. Observe-se que o laudo informa a existência de incapacidade apenas a partir da data da perícia (07/08/2012 - fls. 56) e os documentos médicos carreados não são hábeis a comprovar se a parte autora já estava incapacitada para o trabalho na época em que ainda ostentava a qualidade de segurado. Ressalte-se que, a existência da enfermidade não se confunde com o início da incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez. Logo, correta solução da demanda, que segue a orientação pretoriana, *verbis*:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
  2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.
  3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.
  4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.
  5. Recurso da parte autora improvido.
- (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

Assim, impossível o deferimento do pedido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012699-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012699-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP314964 CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00054-3 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação de benefício assistencial ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 149/152, proferida em 05/11/2012, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia concluiu pela ausência de incapacidade total para o labor.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença, ante o indeferimento de pleito de realização de prova oral. No mérito, sustenta, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios requeridos.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A preliminar arguida será apreciada juntamente com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou amparo assistencial.

O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

De outro lado, quanto ao pedido de benefício assistencial, ressalto que, para fazer jus a ele, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20 da Lei nº 8.742, de 10 de dezembro de 1993, que regulamentou o artigo 203 da Constituição Federal de 1988, quais sejam: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 16/35.

Veio estudo social, que relata ser a família do autor "bastante carente" e que "não possuem renda fixa", passando "por muitas dificuldades financeiras (...)".

A parte autora, trabalhador rural e serviços gerais, contando atualmente com 53 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de "transtorno de ansiedade com dores musculares difusas, tremor cefálico e hipertensão arterial", concluindo pela incapacidade parcial e permanente para o exercício de seu labor habitual, mas que "não há invalidez".

Quanto à questão da prova oral, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a parte autora não apresenta incapacidade total para sua atividade habitual.

Também cabe anotar que o processo encontra-se suficientemente instruído e a oitiva de testemunhas não seria prova útil e hábil a demonstrar o alegado, já que a matéria somente pode ser comprovada por prova técnica, elaborada por perito judicial. Não teria, assim, o condão de afastar as conclusões da perícia.

Logo, não há que se falar em nulidade da sentença, pelo que rejeito a preliminar veiculada.

Observa-se, neste caso, que o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Confira-se o entendimento jurisprudencial pacificado:

### **PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

*1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

*2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

*3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

*5. Recurso improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

Impossível também a concessão do benefício assistencial, que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, por não ter sido constatada a incapacidade total e permanente, que possa determinar deficiência para a vida independente.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento dos pleitos.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013769-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013769-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : RENATA DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP217153 ELDMAN TEMPLE VENTURA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 10.00.00042-4 2 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 82/84, proferida em 13/08/2012, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação do benefício (03/01/2010). Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A parte autora aduz fazer jus à aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, o INSS alega que não foram cumpridos os requisitos necessários à concessão do benefício concedido.

Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo médico.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições

reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/20.

Extrato do CNIS, de fls. 37, informa vínculo empregatício de 08/04/1991 a 04/2010, bem como percepção de

benefício de 03/09/2009 a 03/01/2010.

A parte autora, dentista, contando atualmente com 59 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de "transtorno psiquiátrico" com incapacidade "total e temporária".

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses e mantinha vínculo empregatício quando do ajuizamento da demanda, em 16/03/2010, pelo que não há que se falar em perda de qualidade de segurada.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro, ao afirmar a inaptidão total e temporária da parte autora.

Nesse sentido a jurisprudência desse Tribunal:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº. 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial deve ser mantido conforme fixado em sentença, uma vez que da análise dos autos se observa que já estava a parte autora incapacitada à época.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Assim, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e aos recursos da parte autora e do INSS.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 03/01/2010 (cessação na via administrativa), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº. 8.213/91. Mantida a tutela antecipada, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

2013.03.99.015498-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : JOAO ROBERTO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP088910 HAMILTON RENE SILVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00072-9 3 Vt SALTO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença.

A fls. 116/117 o requerente interpôs agravo retido, em que alega cerceamento de defesa ante os indeferimentos de produção de provas testemunhal e documental, bem como de realização de novo laudo pericial.

A r. sentença de fls. 125/126, proferida em 06/12/2012, julgou improcedente o pedido, por considerar ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela parte autora, pleiteando, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta a perícia e suas conclusões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Quanto ao agravo retido, reiterado em razões de apelo, observo que seu conteúdo se confunde o mérito, e com ele será analisado.

No mérito, o pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/34.

A parte autora, funileiro, contando atualmente com 54 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de "neoplasia maligna da parede lateral de Seio Periforme Esquerdo", "tratado por laringectomia parcial e radioterapia". Assevera o perito, em discussão e conclusão do laudo, que "não foram constatadas evidências atuais de recidiva da doença no local ou mesmo à distância" e que "houve incapacidade total e temporária entre 18/08/2008 e 26/01/2009".

Em complementação à perícia, o experto informa não ver "motivo de incapacidade laboral e nem redução da capacidade funcional".

Quanto à alegação de cerceamento de defesa e pleito de oitiva de testemunhas, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a parte autora não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas, que atestou, em perícia e em complementação, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de um novo laudo.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Por fim, observe-se que a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir pela capacidade laborativa suficiente para o exercício de função remunerada.

Afasto a necessidade de produção de novas provas ou oitiva de testemunhas, bem como questionamento ao laudo, pelo que não merece prosperar o agravo retido.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo retido e ao apelo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026214-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026214-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : ESPIRIDIAO JOSE CARAM  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00007-8 1 Vr CONCHAS/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 61/61 verso, proferida em 13/12/2012, julgou improcedente o pedido, por considerar que a incapacidade é preexistente à refiliação ao RGPS.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no

art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/18, dos quais destaco:

Extratos do CNIS, de fls. 26 verso/31, que informam recolhimentos de contribuições de 10/1986 a 01/1987, 03/1987 a 05/1989, 08/1989, 10/1989 a 04/1990, 06/2003 a 02/2006 e de 08/2010 a 04/2011, além de vínculo empregatício de 01/04/1998 a 30/12/2000.

A parte autora, contando atualmente com 65 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de "osteoartrite de coluna lombar e cervicalgia", concluindo pela incapacidade "total e permanente".

Assevera o experto, ainda, que o requerente apresenta as moléstias diagnosticadas desde seus 53 anos, com piora do quadro em 2009.

Como visto, a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com a documentação juntada aos autos, além do que recolheu contribuições de 08/2010 a 04/2011, e ajuizou a demanda em 11/02/2011, pelo que mantinha a qualidade de segurado.

Entretanto, a perícia médica judicial é clara ao indicar que a incapacidade laborativa da autora se verifica desde 2009.

Portanto, a incapacidade já existia antes mesmo da sua reafiliação junto à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que o quadro apresentado progrediu ou agravou-se após seu ingresso no RGPS, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº. 8.213/91. Assim, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

*1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.*

*2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.*

*4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).*

Logo, impossível a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029296-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029296-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 2884/5246

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA CAROLINA DE SOUZA CALIXTO incapaz e outros  
: JOICE DE SOUZA CALIXTO incapaz  
: ROGER DE SOUZA CALIXTO incapaz  
ADVOGADO : SP174646 ALEXANDRE CRUZ AFFONSO  
REPRESENTANTE : ANA PAULA DE SOUZA  
No. ORIG. : 11.00.00181-6 1 Vr AGUDOS/SP

## DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores eram dependentes de seu pai, falecido em 08.02.2010. Afirmam que ele trabalhou na condição de rurícola até o óbito, com e sem apontamento em CTPS.

A r. sentença de fls. 97/100, proferida em 04.02.2012, julgou procedente a pretensão inicial, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a pagar à parte autora o benefício de pensão por morte, incluindo abono anual, reconhecida sua natureza alimentar. Os atrasados serão pagos de uma só vez, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, estes contados da citação. Resolveu o processo, por consequência, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Em razão da sucumbência, a ré pagará os honorários do procurador da autora, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado das parcelas vencidas, até a sentença.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o falecido não mais ostentava a qualidade de segurado na data do óbito. Ressalta a impossibilidade de enquadrá-lo na situação descrita no §2º do artigo 15 da Lei de Benefícios, como desempregado, pois a situação não foi comprovada na forma prevista em lei. Por fim, afirma que o pai dos autores, quando morreu, não preenchia os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria e não foi comprovada a existência de incapacidade para o trabalho.

Em contrarrazões, os autores requerem a anulação da sentença, em razão do cerceamento de defesa, ocasionado pela impossibilidade de produção de prova testemunhal que teria o fim especial de demonstrar a atividade campesina do segurado, até a morte.

Os autores interpõe, também, recurso adesivo, requerendo novamente a anulação do feito, pelos mesmos motivos acima expostos.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 133/135, pelo conhecimento da remessa oficial, a ser tida por interposta, e não conhecimento do recurso adesivo da parte autora, por ausência de interesse recursal. Pugna, ainda, pelo provimento da remessa oficial, para anular a sentença, restando prejudicada a apelação da Autarquia. Fundamentando seu parecer, o órgão ministerial afirma que a demanda não comportava julgamento antecipado, pois diante da alegação de que o instituidor do benefício estava trabalhando sem carteira assinada, não haveria possibilidade de enquadrá-lo na hipótese de extensão do "período de graça" prevista no art. 15, §2º, da Lei de Benefícios, como foi feito, subsistindo a necessidade de comprovação do labor rural alegado na inicial. Ressalta, ainda, que foi apresentado início de prova material quanto ao labor agrícola.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, o MM. Juízo sentenciou o feito a fls. 97/100, dispensando a produção de prova oral, que havia sido requerida pela parte autora na inicial (rol a fls. 22), e também pelo Ministério Público a fls. 94.

Ocorre que a instrução do processo, com concessão de oportunidade aos autores para a oitiva de testemunhas, é crucial para que, em conformidade com as provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício pleiteado, avaliando-se a possibilidade de caracterizar o *de cujus* como rurícola, na época do passamento.

Registre-se que há nos autos início de prova material da condição de rurícola do *de cujus*, elemento cuja validade poderá ser analisada em conjunto com a prova oral e demais provas eventualmente apresentadas pelo autor durante a instrução.

E, nesse caso, embora a ação tenha sido julgada procedente, é evidente o interesse da parte autora na produção de tal prova. Afinal, o fundamento utilizado para extensão da qualidade de segurado, na sentença, vai de encontro às alegações constantes na própria inicial, de que o falecido trabalhou como rurícola até o óbito - portanto, em princípio, não se trata de pessoa desempregada, como sugerido na sentença. Como foi interposto recurso pela Autarquia, a matéria seria objeto de análise por esta Corte, podendo haver prejuízo aos autores.

Cumprе ressaltar, ainda, que como o falecido possui também registros de exercício de atividades urbanas, entremeados aos rurais, é realmente necessária a produção de prova oral para que seja averiguada a atividade realmente exercida desde o último dos registros, até a morte.

Assim, ao julgar o feito prematuramente, sem franquear aos requerentes a oportunidade de comprovar as atividades rurícolas do falecido, o MM. Juízo *a quo* efetivamente cerceou seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL NÃO COLHIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Caracteriza cerceamento ao direito de defesa da parte autora, a não produção de prova testemunhal requerida na inicial, de forma a evidenciar o cumprimento ou não dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

2. A sentença deve ser anulada e os autos devolvidos à Vara de origem, cabendo ao Magistrado de 1ª Instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização da oitiva das testemunhas.

3. Apelação da parte autora provida para anular a sentença. Agravo retido do INSS prejudicado.

(TRF - 3ª Região - AC - Apelação Cível - 1031045 - Processo: 200503990229344 - UF: SP - Órgão Julgador: Décima Turma - Data da decisão: 28/06/2005 - DJU data:20/07/2005, pág.: 370 - rel. Juiz Galvão Miranda)

Nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Logo, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, acolho parcialmente o parecer do Ministério Público Federal, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular instrução do feito, com produção de prova testemunhal. Julgo prejudicados o apelo da Autarquia e o recurso adesivo interposto pelos autores.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029973-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029973-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLEONICE MARQUES RODRIGUES  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
APELADO(A) : WESLEI HENRIQUE PRADO DOS SANTOS incapaz e outro  
: JAQUELINE ALESSIO DO PRADO SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP305023 FERNANDO HENRIQUE ULIAN (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : JOYCEANE ALESSIO DO PRADO3  
ADVOGADO : SP305023 FERNANDO HENRIQUE ULIAN  
No. ORIG. : 11.00.00088-8 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

**DECISÃO**

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido companheiro que, na época do óbito (24.05.2011), possuía a condição de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 18.11.2011 (fls. 23).

Os corréus Wesley Henrique Prado Santos e Jaqueline Alessio Prado Santos, menores, filhos do falecido, foram citados na pessoa da mãe, em 10.04.2012 (fls. 102).

A r. sentença de fls. 138/142, proferida em 19.12.2012, julgou procedente o pedido formulado na petição inicial para declarar o direito da autora ao recebimento de pensão por morte do falecido Celso Luis Santos e condenar o INSS a implantá-lo, nos termos do artigo 75 da Lei 8213/91 e pagar os valores atrasados, desde a data da citação, monetariamente corrigidos, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês também a partir da citação, até a data do efetivo pagamento. Caso os filhos do falecido passem a ser beneficiários da pensão por morte, o valor do benefício será dividido em quantos forem os beneficiários. Condenou o réu, ainda, a pagar as despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), consoante artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Foram opostos embargos de declaração pelas partes, apreciados a fls. 154 e 162, e a sentença foi alterada, para: conceder à autora tutela antecipada, para imediata implantação do benefício (esta determinação ocorreu em 15.02.2013); para que passasse a constar na sentença que, caso os filhos do falecido e réus na presente ação já estejam recebendo o benefício de pensão por morte, deverá haver a divisão do valor do benefício, em que os filhos receberão 50% e a autora receberá os outros 50% do respectivo valor; por fim, como disposição final, consignou-se que, na realidade, quanto ao rateio da pensão por morte, tendo em vista que há três beneficiários, o benefício deverá ser dividido entre eles em três partes iguais, ou seja, 1/3 (um terço) para cada um.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ser indevida a condenação ao pagamento de valores em atraso, desde a citação. Ressalta que a hipótese é de habilitação tardia, devendo o termo inicial do benefício ser fixado na data da tutela antecipada, diante do disposto no art. 76 da Lei de Benefícios, visto que a habilitação posterior só produzirá efeitos a contar da data em que for efetuada. A Autarquia destaca, ainda, que a autora sequer formulou requerimento administrativo, e afirma que, como já houve pagamento integral aos outros dependentes, a manutenção do termo inicial tal como fixado implicaria em pagamento em duplicidade pela Autarquia.

A fls. 175, a Autarquia comunicou que, em cumprimento à decisão que concedeu tutela antecipada, foi implantado o benefício em favor da autora, sendo Data de Início de Pagamento o dia 01.03.2013.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não é caso de submeter a decisão ao reexame necessário considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

De outro lado, a Autarquia apela insurgindo-se apenas contra questão formal, que não envolve o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução desta matéria a esta E. Corte.

Passo, então, à análise do apelo.

Conforme se observa a fls. 34 e 46, a pensão por morte vem sendo paga à ex-esposa do falecido (na qualidade de representante dos dois filhos que teve com ele), desde a data do óbito. Assim, impõe-se, apenas, a inclusão da requerente como dependente a partir da efetiva habilitação - no caso, o dia 01.03.2013, em que houve a efetiva implantação do benefício em favor da requerente, em cumprimento à determinação de antecipação de tutela. Isto porque a inclusão posterior de dependente só produz efeitos a partir da efetiva inscrição ou habilitação, à luz do art. 76, caput, da Lei de Benefícios.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCLUSÃO POSTERIOR DE DEPENDENTES. PRODUÇÃO DE EFEITOS A PARTIR DA HABILITAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.***

*I - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, os co-autores e co-réus já gozam do benefício de pensão por morte, fato este que pressupõe o reconhecimento da referida qualidade de segurado por parte do órgão previdenciário.*

*II - A inclusão posterior de dependente produz efeitos a partir da data da respectiva habilitação ou inscrição, aplicando-se o disposto no artigo 76 da Lei nº 8.213/91.*

*III - A autarquia previdenciária não pode ser induzida a efetuar pagamento de valores que, em tese, já o tenha feito, uma vez que o benefício de pensão equivale a 100% do valor da aposentadoria do ex-segurado, não podendo ultrapassar esse patamar em razão da inclusão posterior de dependente.*

*IV - Não há condenação dos autores aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Apelação dos autores improvida.*

*(TRF - 3ª Região - AC - Apelação Cível - 936218 - Processo: 200061040019355 - UF: SP - Órgão Julgador: Décima Turma - Data da decisão: 28/03/2006 - DJU DATA:26/04/2006 - pág.: 582 - rel. Juiz Sergio Nascimento)*

Assim, não tem cabimento a fixação do termo inicial do benefício, quanto à autora, na data da citação

(18.11.2011), sob pena de obrigar a Autarquia a efetuar pagamento em duplicidade, o que não se admite.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para alterar o termo inicial do benefício para o dia 01.03.2013, data em que houve a efetiva implantação do benefício em favor da requerente, em cumprimento à determinação de antecipação de tutela

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 01.03.2013 (data em que houve a efetiva implantação do benefício em favor da requerente, em cumprimento à determinação de antecipação de tutela). Mantenho a antecipação de tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032337-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032337-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : APARECIDA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP189352 SERGIO ANTONIO NATTES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00124-0 1 Vr CARDOSO/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido marido que, ao tempo do óbito (15.12.1989), possuía a qualidade de segurado. Menciona-se, na inicial, que ele exercia atividade como comerciante, possuindo empresa individual, e também atuava como motorista.

A r. sentença de fls. 70/73, proferida em 26.06.2013, julgou improcedentes os pedidos. Em consequência, julgou extinto o feito, com resolução de mérito e fundamento no art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil, dando por finalizada a fase de conhecimento. Sucumbente, a parte perdedora arcará com o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados estes em 10% do valor da causa, sobre os quais incidirão correção e juros legais. Tudo em vista do grau de zelo, do lugar da prestação do serviço, da natureza e importância da causa, do trabalho realizado pelo(s) procurador(es) da parte vencedora e do tempo exigido, *ex vi* do §4º do art. 20 do PC. Entretanto, observou que a parte perdedora fica dispensada do pagamento dessas verbas, que somente deverão ser cobradas se, dentro do prazo de cinco anos, a parte vencedora comprovar não mais existir o estado de hipossuficiência (art. 11, §2º, da Lei 1060/50), atendendo-se, na cobrança, ao disposto nos arts. 12 e 13 do mesmo diploma legal.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que o falecido ostentava a qualidade de segurado. Ressalta que ele contava com vinte e sete contribuições para a Previdência Social.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício de pensão por morte do trabalhador urbano, na legislação anterior à Lei nº 8.213/91, encontrava-se disciplinado, em linhas gerais, pelos arts. 67 a 72 do Decreto nº 83.080/79 (Regulamento dos Benefícios da Previdência Social) e pelos arts. 47 a 53 do Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis de Previdência Social) e era devido ao conjunto de dependentes do segurado que viesse a falecer ou tivesse morte presumida declarada. Os dependentes do segurado estavam relacionados nos incisos I a IV do artigo 12 do Regulamento de Benefícios e nos incisos I a IV do art. 10 da Consolidação, a saber: a esposa; o marido inválido; a companheira mantida há mais de 05 (cinco) anos; o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido; a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida; a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderia ser menor de 18 (dezoito) ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida; o pai inválido; a mãe; o irmão de

qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido, e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.

Os Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84 equiparavam aos filhos, mediante declaração escrita do segurado, o enteado e o menor que se achasse sob sua tutela ou que, por determinação judicial, se encontrasse sob sua guarda. Os referidos diplomas legais consideravam como companheira a pessoa designada pelo segurado e que, à época da sua morte, estava sob sua dependência econômica, ressalvando que a existência de filho havido em comum supria as condições de prazo e designação.

O artigo 12 da Consolidação das Leis de Previdência Social, por fim, frisava que a dependência econômica da esposa, do marido inválido, da companheira, dos filhos e dos equiparados a estes últimos é presumida e que, a das demais pessoas, deve ser comprovada.

O seu termo inicial, nos termos dos arts. 67 e 72, I do Decreto nº 83.080/79, era fixado na data do óbito ou da declaração judicial, no caso de morte presumida.

Dentre as regras subsequentes da legislação revogada, merece destaque aquela relativa ao valor do benefício, que, nos termos do art. 41, VI do Decreto nº 83.080/79 e do art. 48 do Decreto nº 89.312/84, era composto de uma parcela familiar correspondente a 50% (cinquenta por cento) da importância que o segurado percebia a título de aposentadoria ou da que seria devida se estivesse aposentado na data do seu falecimento, acrescido de tantas parcelas de 10% (dez por cento) da mesma base de cálculo quantos fossem os seus dependentes, até o máximo de 05 (cinco).

Por fim, a Consolidação das Leis de Previdência Social, no seu art. 47, e o Regulamento de Benefícios, no seu art. 67, condicionavam a concessão de pensão por morte ao cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, dispensada esta nos casos em que o segurado, após filiar-se à previdência social urbana, fosse acometido de tuberculose ativa, lepra, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave ou estado avançado da doença de Paget (arts. 18, § 2º, "a" do Decreto 89.312/84 e 33, II do Decreto nº 83.080/79).

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de casamento da autora com o falecido, em 12.12.1970; certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 15.12.1989, em razão de "anemia aguda, hemorragia interna e externa"; o falecido foi qualificado como motorista, com 38 anos, deixando três filhos menores; impressos do Cadastro de Contribuinte Individual do INPS, indicando que o falecido recolheu dezenove contribuições, cadastradas sob a competência 02.1978, e, após, outras oito contribuições, nos anos de 1977 e 1978 (fls. 15/16); extratos do sistema CNIS da Previdência Social, verificando-se, em nome do falecido, contribuições individuais recolhidas em 02.1977, 04 a 09.1978 e em 10.1987, além de um vínculo empregatício mantidos de 01.01.1980 a 01.02.1980; consta, ainda, que o falecido possuía uma inscrição como contribuinte autônomo, datada de 01.11.1987; comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo, formulado em 16.09.2009; comprovante de que o falecido possuía uma inscrição de empresa individual junto ao Ministério da Fazenda, válida até 31.12.1990 (José Sebastião Rodrigues da Silva Me - nome fantasia: Mercearia Avenida); declaração de "empresa nova" prestada pelo falecido à Junta Comercial do Estado de São Paulo em 06.10.1986, referente à firma individual acima mencionada, seguida dos respectivos formulários de constituição.

O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev, verificando-se que a autora possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos a partir de 03.01.1977, estando o último deles vigente ao menos até 12.2012, sendo empregador a Câmara Municipal de Cardoso.

Nesse caso, o último recolhimento previdenciário do *de cujus* refere-se à competência de outubro de 1987, não havendo nos autos notícia de que posteriormente tenha mantido vínculo empregatício ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário.

Ora, tendo em vista que veio a falecer em 15.12.1989, a toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - ÓBITO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 89.312 DE 23/01/1984 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS OU PROVA DE RELAÇÃO EMPREGATÍCIA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA CONFIRMADA.***

*- Demonstrado, nos autos, que, na época do óbito, o companheiro da autora não mais mantinha a condição de segurado, a teor do disposto no art. 7º do Decreto nº 89.312 de 23/01/1984.*

*- Apelação improvida.*

*(Tribunal Regional Federal 3ª Região, AC 97030496024, Órgão Julgador: Sétima Turma, Relatora Juíza Eva Regina, Data da decisão: 06/10/2003, DJU DATA:27/11/2003, Página 444)*

Alem disso, por ocasião do óbito, o falecido não havia preenchido os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, não estando, assim, cumprido o disposto no art. 98 da do Decreto n. 89.312/84.

De outro lado, não se ignore que os documentos anexados à inicial, ou seja, os comprovantes de cadastro de

empresa individual junto ao Ministério da Fazenda e Junta Comercial do Estado de São Paulo, constituem indício da atividade do falecido na época do óbito (comerciante). O desempenho de tal labor vincula o *de cujus* ao Regime Geral da Previdência Social.

Ocorre que a inscrição constitui "instrumento de exercício do direito às prestações. Esse poder não se assenta sobre ela. Todavia, a inscrição torna exequível o direito" (MARTINEZ, Wladimir Novaes. Comentários à lei básica da previdência social. São Paulo: LTr, 2001, p. 142).

Acrescente-se o disposto no art. 20, caput, do Decreto nº 3.048/99, segundo o qual "filiação é o vínculo que se estabelece entre pessoas que contribuem para a previdência social e esta, do qual decorrem direitos e obrigações". Assim, ainda que verificada a vinculação obrigatória ao Regime Geral da Previdência Social, a ausência dos recolhimentos previdenciários pertinentes inviabiliza o reconhecimento da qualidade de segurado do falecido e do direito ao benefício pleiteado.

Por fim, a autora comprovou ser esposa do falecido por meio da apresentação de sua certidão de casamento, motivo pelo qual seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida

Ocorre que o óbito se deu em 15.12.1989 e só foi formulado requerimento administrativo do benefício em 16.09.2009, ou seja, decorridos quase vinte anos, e a autora sobreviveu todo este tempo sem necessitar da pensão. Nessa hipótese, a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.

Nesse sentido:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. RURAL. PROVA FRÁGIL. NÃO CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA LEGALMENTE EXIGIDO. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SENTENÇA MANTIDA.***

*I - Embora a autora tenha convivido com o falecido, bem como haver notícia da existência de filhos, não se observa, juntada aos autos, nenhuma certidão relativa aos seus nascimentos.*

*II - Apesar de constar na certidão de óbito a qualificação de lavrador do falecido, a prova testemunhal configura-se vaga e imprecisa a fim de ratificar o exercício da sua atividade rural.*

*III - Requisitos dos artigos 201, §7º, II, da CF/88, 5º, da LC nº16/73 e art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foram satisfeitos, quanto ao tempo do trabalho no campo e carência.*

*IV - Além do que, a requerente ajuizou a demanda em 13.09.2001, enquanto o falecimento ocorreu em 02.11.1974, o que evidencia um grande lapso temporal sem que a autora tenha necessitado da assistência material do falecido, colocando em dúvida a presunção dependência econômica.*

*V - Apelação improvida.*

*VI - Sentença mantida.*

*(TRF 3ª REGIÃO; AC: 828506- SP (200203990367119); Data da decisão: 20/09/2004; Relator: JUÍZA MARIANINA GALANTE).*

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001176-62.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001176-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : HIROSHI UEDA  
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011766220134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Hiroshi Ueda ajuizou a ação objetivando a aplicação dos índices de 2,28% a partir de junho/89 e 1,75% a partir de maio de 2004 na renda mensal do benefício previdenciário decorrentes da fixação dos tetos previdenciários pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

A sentença de fls. 36/38 julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I do Código de Processo Civil cumulado com o art. 285-A, do mesmo diploma legal; custas na forma da lei, observando-se que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita; sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que não houve o aperfeiçoamento da relação jurídica processual. Inconformado, o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) o recorrente fez o pedido de revisão para reajuste dos benefícios previdenciários em junho/99 e maio/04, nos reajustes imediatamente subseqüentes às Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, onde houve a aplicação de um índice diverso e menor aos benefícios em manutenção, contrariando a regra de que o teto deve ser reajustado na mesma época e pelos mesmos índices adotados aos benefícios do RGPS;
- b) o Poder Executivo, em ambas as oportunidades (junho/99 e maio/04), aplicou o reajuste observando o critério da periodicidade anual e da adoção de índice econômico representativo da variação inflacionária ocorrida desde o ajuste anterior, afrontando, contudo, o princípio da aplicação do índice de acordo com a data de surgimento do valor a corrigir (*pro rata*);
- c) o apelante possui direito às diferenças que devem ser incorporadas ao benefício titularizado pela parte autora em junho/99 (2,28%) e em maio/99 (1,75%), sendo a diferença total de 4,03%.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal. É o relatório.

## DECIDO

Os artigos 194, inciso IV e 201, § 2º, ambos da CF/88, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu o critério de reajustamento dos benefícios foi a Lei nº 8213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu o INPC como índice para o referido reajuste.

O INPC foi substituído pelo IRSM com o advento da Lei 8542/92.

Com a edição da Lei 8700/93 foi alterada a redação da lei anteriormente mencionada, ficando os reajustes disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do faz, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Anote-se que os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% do IRSM foram aplicados por meio de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Desta forma, não há que se falar em redução do valor real do benefício, tendo em vista que não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas apenas um percentual de antecipação.

A Lei 8880/94 converteu todos os benefícios em URV (Unidade Real de Valor) em 1º de março de 1994, utilizando-se o IPC-r como índice de atualização monetária (artigo 29, § 3).

Em 1996, a aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários foi regulamentada pela MP 1415/96 que estabelecia como critério de reajuste a variação acumulada do IGP-DI.

Finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

A parte autora é segurada do INSS e titular do benefício denominado Aposentadoria por Idade desde 28.02.03 (fl.

22).

Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*. Assim sendo, o benefício foi calculado nos termos do art. 29 da Lei 8213/91, com a utilização dos indexadores legais, e *não houve limitação do salário-de-benefício ao teto* do salário de contribuição vigente à época da concessão.

Apurada a renda mensal inicial, o benefício sofreu os reajustes fixados em lei, não havendo qualquer violação aos princípios constitucionais da preservação do valor real e da irredutibilidade dos benefícios.

Não há previsão legal que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição.

Neste mesmo sentido, os seguintes julgados:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.**

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

*(Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 201102590209, relator Ministro Og Fernandes, publicado no DJE de 12.03.2012)*

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.**

*- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

*- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

*- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

*- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*

*- A Jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.*

*- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.*

*- Precedentes.*

*- Recurso desprovido.*

*(STJ - RESP - 212423/RS Processo: 199900391381 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/1999 DJ DATA: 13/09/1999 PÁGINA: 102 - Rel. Ministro FELIX FISCHER)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA**

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.*

*- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

*- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.*

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.  
- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.  
- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.  
- Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.  
- No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação a que se nega provimento.

(AC 200861830037172; Relator Desembargador Federal Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 CJI; DATA:28/04/2010; PÁGINA: 768)

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.**

1. Elevação do teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

2. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.

3. Agravo interno interposto pela autora improvido."

(AC 2005.61.83.001310-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T, j. 22/07/2008, DJ 20/08/2008)

O fato de o legislador reajustar o limite máximo do salário de contribuição, não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, uma vez que estes devem obedecer a legislação própria, ou seja, o artigo 41 da Lei 8.213/91 e subseqüentes critérios de reajustes fixados em lei.

Assim sendo, não são aplicáveis os índices de 2,28% (junho/99) e 1,75% (maio/04), para fins de reajustamento de benefícios.

Confira-se a jurisprudência deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO . REVISÃO E REAJUSTE DE BENEFÍCIO. TETO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03 .

- Exame do pedido que passa pela modificação dos critérios de reajustamento de benefício previdenciário , questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

- Ao Poder Judiciário não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro. Precedentes.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 2013.61.83.006238-1, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T, j. 10/01/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REAJUSTE DE 2,28% REFERENTE A JUNHO DE 1999 E 1,75% REFERENTE A MAIO 2004, POR NÃO APLICAÇÃO DO CRITÉRIO PRO RATA PELAS EC'S 20/98 E 41/03. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Tese da recorrente enfrentada pela decisão agravada, na medida em que os argumentos à impossibilidade de extensão dos reajustes nos tetos dos salários-de-contribuição aos benefícios previdenciários aproveitam-se ao indeferimento do pleito.

2. Ainda que se admita que o índice pro rata não tenha sido adotado, o indevido reajuste do teto não se estende para os benefícios previdenciários, no máximo permite a dedução da tese de redução do limite máximo (teto).

3. Agravo desprovido."

(AC nº 00051219220114036114; Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª T, publicada no DJF3 Judicial 1 de 10/10/2012)

Posto isso, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.  
CECÍLIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011478-07.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011478-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ELISEU CARLOS DE LIMA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00114780720134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23% incidentes sobre os salários-de-contribuição, em substituição aos empregados em dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04.

Sustenta o autor que a aplicação de tais percentuais visa a preservação do valor real do benefício, nos termos do artigo 201, § 4º da Constituição Federal, bem como nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º da Lei nº 8212/91.

A sentença de fls. 73/76 julgou improcedente o pedido formulado na inicial, extinguindo o feito com resolução do mérito; a parte autora fica eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões a parte autora pleiteia pelo prequestionamento dos dispositivos legais e constitucionais elencados. No mérito, pleiteia pela reforma da sentença sob o argumento de que possui direito ao reajuste do benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/03) e 27,23% (janeiro/04), em cumprimento ao disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei 8212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários. Devidamente citada nos termos do artigo 285-A, § 2º do Código de Processo Civil, a autarquia previdenciária apresentou resposta às fls. 88/94.

É o relatório.

#### DECIDO

No tocante ao prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais, cumpre salientar que o Juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas.

No mérito, não merece acolhida a insurgência do apelante.

Os artigos 194, inciso IV e 201, § 2º, ambos da CF/88, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu o critério de reajustamento dos benefícios foi a Lei nº 8213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu o INPC como índice para o referido reajuste.

O INPC foi substituído pelo IRSM com o advento da Lei 8542/92.

Com a edição da Lei 8700/93 foi alterada a redação da lei anteriormente mencionada, ficando os reajustes disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do faz, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez

por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Anote-se que os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% do IRSM foram aplicados por meio de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Desta forma, não há que se falar em redução do valor real do benefício, tendo em vista que não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas apenas um percentual de antecipação.

A Lei 8880/94 converteu todos os benefícios em URV (Unidade Real de Valor) em 1º de março de 1994, utilizando-se o IPC-r como índice de atualização monetária (artigo 29, § 3).

Em 1996, a aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários foi regulamentada pela MP 1415/96 que estabelecia como critério de reajuste a variação acumulada do IGP-DI.

Finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

Anote-se que a aplicação dos índices fixados em lei não ofende os princípios constitucionais da preservação do valor real e da irredutibilidade dos benefícios.

Neste mesmo sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.** 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 201102590209, relator Ministro Og Fernandes, publicado no DJE de 12.03.2012)

Destarte, os artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei 8212/91 se destinam especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de critério de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando. O reajuste dos benefícios em manutenção é regulado pela Lei 8213/91 (Plano de Benefício da Previdência Social).

Não há previsão legal para a vinculação entre os salários-de-contribuição e o salário-de-benefício.

Assim sendo, não são aplicáveis os índices de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/03) e 27,23% (janeiro/04), para fins de reajustamento de benefícios.

Confiram-se os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTO PELOS MESMOS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO DO TETO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. EC 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE. CRITÉRIOS DE REAJUSTAMENTO. LEI 8.213/91 E ALTERAÇÕES SUBSEQUENTES. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.** 1. A Constituição Federal, no artigo 201, § 4º, deixou para a legislação ordinária a fixação de critérios de reajuste dos benefícios previdenciários (STF, RE 219.880/RN), que seguiram os seguintes índices oficiais: O INPC estabelecido pela Lei nº. 8.213/91 foi sucedido pelo IRSM, a partir da edição da Lei nº. 8.542.92, pelo IPC-r, em julho de 1994 (Lei nº. 8.880/94), retornando em julho de 1995 (Medida Provisória nº. 1.053/95), para ser afastado com a retroatividade de aplicação do IGP-DI, aos doze meses anteriores a maio de 1996, expresso na Medida Provisória nº. 1.415/96, reeditada e convertida na Lei nº. 9.711/98. A partir daí, sucessivos índices foram definidos pela legislação superveniente. 2. Não se aplicam aos benefícios os percentuais de reajuste deferidos aos salários de contribuição, por falta de previsão legal. Precedentes: STF: AI 590177 AgR, Relator Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 06/03/2007; RE 376846, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 24/09/2003, DJ 02-04-2004; STJ: Resp 182.788/RS; Ministro Gilson Dipp; DJU 24/05/99; TRF1: AC 2006.38.04.001455-0/MG, Rel. Desembargador

Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, e-DJF1 p.164 de 18/08/2008; AC 2006.38.10.004614-0/MG, Rel. Desembargador Federal Francisco de Assis Betti, Segunda Turma, e-DJF1 p.180 de 03/07/2008. 3. "A alteração das faixas de salário-de-contribuição para fins de arrecadação previdenciária, como consequência do que dispuseram as Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, e das subseqüentes Portarias MPAS 4.883/98 e 12/2004, não autoriza o aumento dos benefícios em manutenção com os reajustes percentuais de 10,96% referente a dezembro/98, 0,91%, referente a dezembro/2003 e 27,23% relativo a janeiro de 2004. É que as referidas alterações percentuais, que apenas ampliaram as faixas de incidência das diversas alíquotas relativas às contribuições pagas pelos segurados em razão da fixação de seus salários-de-contribuição, não propiciariam aumento arrecadatório aproveitado pelo INSS com a mesma proporção da mencionada ampliação das faixas." (AC 2006.38.09.001568-2/MG, Rel. Juíza Federal Kátia Balbino de Carvalho Ferreira (conv), Segunda Turma, e-DJF1 p.133 de 10/07/2008). 4. Apelação a que se nega provimento."

(Apelação Cível nº 200538010062049, relator Juiz Federal Cleberson José Rocha (Conv.), publicado no e-DJF1 de 26.06.2013, página 123)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação. - Não são aplicáveis os índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, voltados à correção de salários-de-contribuição, nos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04, para fins de reajustamento de benefícios. - Os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice (aplicado sobre o salário-de-contribuição) ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido."

(Apelação/Reexame necessário nº 00508474020124039999, relator Juiz Convocado David Diniz, publicado no e-DJF3 Judicial de 20.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação. - A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento. - Não são aplicáveis os índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, voltados à correção de salários-de-contribuição, nos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04, para fins de reajustamento de benefícios. - Os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice (aplicado sobre o salário-de-contribuição) ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Preliminar rejeitada. - Agravo legal não provido."

(Apelação Cível 00076021520114036183, relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, publicada no e-DJF3 Judicial de 16.01.2013)

Por esses fundamentos e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : CLEUSA SOARES RODRIGUES  
ADVOGADO : MS012822 LUANA MARTINS DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : AVIO KALATZIS DE BRITTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08005010620138120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido companheiro que, ao tempo do óbito (11.11.2012), possuía qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 72/75, proferida em 11.09.2013, julgou improcedente a pretensão formulada por Cleusa Soares Rodrigues em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Sem custas, nem honorários, pois a requerente é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, ter sido demonstrada a convivência marital da autora com o falecido e a contribuição dele para as despesas da casa, justificando-se a concessão da pensão.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de óbito do suposto companheiro da autora, ocorrido em 11.11.2012, em razão de "septicemia, insuficiência respiratória

aguda, pneumonia, acidente vascular cerebral"; o falecido foi qualificado como solteiro, com 46 anos de idade, residente na R. Iotaka Hachinokute, n. 101, Centro, Nova Andradina, MS, deixando um filho e uma filha, de 27 e 19 anos de idade, respectivamente; foi declarante o irmão do *de cujus*; contrato de concessão de uso, sob condição resolutiva, firmado entre o falecido, qualificado como agricultor, e o INCRA, em 29.09.2008; consta como "unidade familiar" o falecido, e o imóvel é identificado como PA Santa Olga, lote 112, com área de três hectares, quarenta e cinco ares e zero centiares; nota fiscal emitida pelo falecido em 31.10.2010, relativa à comercialização de raiz de mandioca; cadastro de contribuinte do ICMS em nome do *de cujus*, referente à propriedade rural acima mencionada, constando, como endereço do falecido, a R. Yutaka Hashinoguti, 428; declaração de exercício de atividade rural em nome do falecido, referente ao período de 2008 a 2012, exercida na propriedade rural acima mencionada; a declaração foi emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Andradina, MS, em data não especificada; consta como endereço de residência do *de cujus* aquele da propriedade rural; resumo de conta hospitalar do falecido, emitido em 24.09.2012 pelo Hospital CASSEMS / Unidade Nova Andradina; consta, como endereço do falecido, a R. Durval Andrade Filho, 428; cópias de fotografias; "lembrança de missa do 7º dia" do falecido, contendo mensagem atribuída à esposa, aos filhos, noras e netas (fls. 22).

O INSS apresentou extratos do sistema Dataprev, verificando-se que o falecido recebeu auxílio-doença de 19.10.2012 a 11.11.2012 (fls. 35).

Posteriormente, a autora apresentou duas declarações de participação em Catequese Comunitária, em preparação para o Batismo, realizadas nos dias 18 a 20 de outubro de 2011, sendo uma declaração em nome dela e outra em nome do falecido, ambas emitidas pela Paróquia Imaculado Coração de Maria. Por fim, em anexo ao apelo, apresentou cópia de ficha de internação hospitalar do falecido, em 18.09.2012, ocasião em que ele foi qualificado como solteiro, residente na R. Durval Andrade Filho, 428, tendo a requerente assinado o documento na qualidade de responsável.

Em audiência realizada em 22.07.2013, foram ouvidas duas testemunhas.

A primeira disse conhecer o falecido havia vinte anos, mas só conheceu a autora quando o *de cujus* estava doente. Antes, só tinha ouvido falar dela. Acredita que o falecido "tinha mulher" havia mais ou menos um ano quando faleceu. Não sabe se moravam juntos, mas quando o encontrou, doente, ele estava na casa da autora. Esclareceu, ainda, que o *de cujus* tinha um lote, onde cuidava plantação e vacas, mas o depoente só esteve lá uma vez. Disse também que a autora trabalha no Palace Hotel.

A segunda testemunha disse conhecer a autora havia mais ou menos três anos, pois trabalha com ela no Palace Hotel. A autora já trabalhava lá quando o *de cujus* morreu e continua trabalhando. Segundo a depoente, a autora e o falecido conviveram por cerca de quatro anos. Os rendimentos da autora são da ordem de R\$ 700,00 reais. O falecido tinha um sítio, e a autora vivia da renda dela e da ajuda dele.

Em consulta ao sistema Dataprev, que é parte integrante da presente decisão, verifica-se que a autora possui endereço cadastral na R. Juscelino K. de Oliveira, 1143, e possui quatro vínculos empregatícios, mantidos entre 1997 e 2013, todos junto ao empregador "Primavera Palace Hotel Ltda - ME". Quanto ao falecido, verifica-se que ele possuía endereço cadastral na R. Takashi Tuda, 863, e que recebeu auxílio-doença na qualidade de rural/segurado especial de 19.10.2012 a 11.11.2012.

O falecido recebia auxílio-doença por ocasião do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

De outro lado, porém, não restou devidamente comprovada a convivência *more uxorio* da autora com o falecido, por ocasião do óbito.

Com efeito, o início de prova material da alegada união é frágil. Consistente, primeiramente, em declarações individuais de participação em evento religioso, que nada permitem concluir sobre eventual relacionamento, de qualquer natureza, entre os participantes. Consta, ainda, uma assinatura da autora como responsável por internação hospitalar do falecido. Esse segundo documento indica apenas que, naquele momento, ela e o *de cujus* mantinham algum tipo de relacionamento, mas não permite afirmar que se tratava de relacionamento amoroso, quanto mais que pudesse ser configurado como união estável.

Cumprido observar, ainda, que a ficha de internação hospitalar atribuí ao falecido endereço (R. Durval Andrade Filho, 428) diverso daquele informado pela autora na inicial (R. Presidente Juscelino K de Oliveira, 2461) e daquele que consta como sendo dela no sistema Dataprev (R. Presidente J. K, de Oliveira, 1143). Há, ainda, documentos que indicam a residência do falecido em três locais diferentes (R. Iotaka Hachinokute, R. Takashi Tuda e na propriedade rural), e nenhum deles corresponde a qualquer endereço da autora. Não há, assim, comprovação de que coabitassem.

Quanto à prova oral colhida, esta se revela igualmente frágil. A primeira testemunha, embora conhecesse o falecido há duas décadas, só tomou conhecimento de que ele "teria uma mulher" quando o *de cujus* adoeceu, e sequer pode afirmar que morassem juntos. A segunda testemunha, por sua vez, apenas confirmou a união, de maneira genérica e imprecisa.

Por fim, as fotografias anexadas à inicial nada comprovam ou esclarecem quanto à união alegada, pois não permitem identificar o período, as circunstâncias e as pessoas retratadas, e a "lembrança de missa de 7º dia", embora mencione a existência de esposa do *de cujus*, que era solteiro, menciona também a existência de "noras", o

que permite presumir que se trata de texto padrão, visto que o falecido tinha apenas um filho. Dessa forma, as provas produzidas não deixam clara a união estável da autora com o *de cujus*, por ocasião do óbito.

Nessas circunstâncias, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE. SENTENÇA REFORMADA.***

*1. A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.*

*2. Nestes autos, a ausência de comprovação da união estável e da dependência econômica entre a autora e o falecido, desautorizam o reconhecimento do pedido.*

*3. A prova meramente testemunhal sem qualquer início de prova material não tem o condão de comprovar a união estável e a situação de dependência econômica da autora em relação ao "de cujus", não fazendo assim, jus ao benefício previdenciário.*

*4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1060/50.*

*5. Apelação a que se dá provimento, bem como à remessa oficial.*

*Sentença reformada "in totum".*

*(TRF 3ª Região; AC 750605 - SP (200103990544580); Data da decisão: 17/11/2003; Relator: JUIZA LEIDE POLO)*

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora, mantendo a r. sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27559/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002478-44.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002478-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARLENE BERNARDO PEREIRA  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00072-1 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

**DECISÃO**

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, datado de 29.05.2013, atestou que *"a pericianda é portadora de espondilartrose de coluna lombosacra com discopatia, fibromialgia, os achados pelos métodos de imagem não são condizentes com os sintomas relatados. Em suma diante do exposto analisando os exames apresentados e o exame clínico que a Autora apresenta doenças crônicas e degenerativas da coluna lombosacra, fibromialgia, passíveis de tratamento clínico medicamentoso e fisioterápico sem incapacidade para sua atividade laboral"*. Concluiu, o perito, que *"encontra-se em independência completa, e todas as atividades lhes são possíveis sem qualquer ajuda externa, com segurança e em tempo razoável, e deram subsídios a este perito para concluir que neste momento não há incapacidade laborativa para sua atividade"* (fls. 109-116).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

De rigor, portanto, a improcedência do pedido.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente,

nego seguimento à apelação.  
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.  
I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 2270/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002202-13.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002202-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA ELZA JULIANI  
ADVOGADO : SP048810 TAKESHI SASAKI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013281820108260356 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### **DECISÃO**

Ação ajuizada em 25/02/2010 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo indeferido (protocolo em 11/02/2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 6/14).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, uma vez que a autora havia perdido a qualidade de segurada quando do início da incapacidade, nos termos do laudo pericial.

Sentença prolatada em 08/10/2013.

A autora apelou, alegando a incapacidade laborativa .

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Importa, aqui, analisar a qualidade de segurada da autora, quando do início da incapacidade.

A autora ingressou no RGPS em janeiro/2008, como contribuinte facultativa, vertendo contribuições até dezembro/2009.

O laudo pericial de fls. 69/84, exame efetuado em 23/08/2012, aponta que a autora (não informa atividade laboral, afirmando ter contribuído como autônoma, 53 anos quando da perícia) tem esquizofrenia paranóide e hipertensão arterial. Fixada a data da incapacidade na data da perícia.

O art. 15 da Lei 8.213/91 estabelece:

*Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda de qualidade de segurado .

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Assim, nos termos do inciso II do artigo transcrito, a autora não detinha a condição de segurada em 2012, quando fixado o termo inicial da incapacidade pela perícia judicial.

Não comprovada a qualidade de segurada à época do início da incapacidade, não se concede o benefício:

*RESP - PREVIDENCIARIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCICIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTENCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFICIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCINIO CONTRARIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSAO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSIVEL, DESNECESSARIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.*

*(STJ, RESP 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19.12.1994)*

O juízo firma sua convicção com todos os elementos constantes dos autos.

O atestado médico de fls. 9 reporta que a autora está em tratamento desde 1994. Na perícia, por sua vez, declarou ter sido internada em hospital psiquiátrico em decorrência do transtorno em 1995 e 1997. Sua doença, segundo declara, remonta a 17 anos antes da realização do exame médico.

Mesmo em se considerando tais fatos, a incapacidade seria anterior à filiação ao RGPS.

Não havendo prova suficiente que propicie o atendimento da pretensão, não há como conceder o benefício. A incapacidade é apenas um dos requisitos, existindo outros, não cumpridos no caso.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019790-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019790-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ISABELA VITORIA DE SOUSA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP259079 DANIELA NAVARRO WADA  
REPRESENTANTE : GILZA TEIXEIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP259079 DANIELA NAVARRO WADA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163382 LUIS SOTELO CALVO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 12.00.00014-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Verifico que os embargos de declaração opostos pelo INSS à fl. 174 cingem-se, unicamente, à omissão consubstanciada na ausência do voto vencido da ilustre Desembargadora Federal Daldice Santana. Remetidos os autos à Sua Excelência, integrou o julgado as razões de sua divergência, juntadas às fls. 179/180. Ante o exposto, atingida a finalidade proposta, julgo prejudicados os embargos de declaração, reabrindo-se o prazo para interposição do recurso cabível. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001864-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001864-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : OSVALDO GALVAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP260140 FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00104-7 1 Vr COSMOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males,

não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002106-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002106-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LAERCIO BONI  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00131-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença por ausência de fundamentação. No mérito argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Requer, ainda, seja apreciado o agravo retido interposto à f. 92/95, em que pleiteia a realização de nova perícia

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso de agravo retido, por ter sido requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Todavia, não merece prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência para a realização de nova perícia .

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de f. 83/86, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Consigno, preliminarmente, que não se verifica nulidade da sentença por falta de fundamentação, nos termos do art. 165 do Código de Processo Civil, pois o texto do referido dispositivo é claro ao fixar que a motivação concisa não caracteriza nulidade. Ademais, na r. sentença foram expostos os motivos determinantes do convencimento do MM. Juiz *a quo* acerca da improcedência da demanda.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação** interpostos pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001201-03.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001201-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA CRISTINA RAMOS  
ADVOGADO : SP229442 EVERTON GEREMIAS MANCANO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012010320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza

convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015984-37.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.015984-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MAURICIO ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP229158 NASCERE DELLA MAGGIORE ARMENTANO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222748 FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00159843720114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou, ainda, auxílio-acidente.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Debate-se, ainda, se estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-acidente. O auxílio-acidente, benefício de natureza indenizatória, é disciplinado pelo art. 86 da Lei n. 8.213/91 e pelo art. 104 do Decreto n. 3048/99.

Nos termos do art. 86 da Lei de Benefícios Previdenciários, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, o benefício "será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de dor crônica lombar, não demonstrou incapacidade para seu trabalho habitual, como pedreiro, no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002645-61.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE CARLOS PONTES DIAS e outro  
: RITA DE CASSIA MARIANO DIAS  
ADVOGADO : SP143714 ELIZABETH DIAS SANCHES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00061-9 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Carlos Pontes Dias e Rita de Cássia Mariano Dias, contra a sentença de improcedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte requerido em razão do óbito do filho dos autores, Bruno Henrique Mariano Dias, ocorrido em 15/02/2012 (fls. 02/15).

A r. decisão apelada está fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16, §4º, da Lei n. 8.213/91 (fls. 87/88).

Em sua apelação, os autores sustentam, em síntese, que todos os requisitos para a concessão do benefício foram comprovados e que necessitavam muito da ajuda do filho falecido para custearem as despesas da casa, pois são pessoas de "família simples", formada por quatro pessoas, que dependiam financeiramente do *de cujus* para sobreviver (fls. 96/103).

Com as contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social (fl. 107), subiram os autos a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 15/02/2012 (fl. 18), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a) a comprovação da condição de dependente do postulante e b) da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91). A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, porquanto Bruno Henrique Mariano Dias esteve registrado em CTPS até a data do óbito, conforme se vê à fl. 71.

Por outro lado, no que se refere à dependência dos pais em relação aos filhos, tal requisito precisa ser comprovado, conforme disposição do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGA n. 2009.01.08543-9, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJE 09/4/2012)

No caso dos autos, a dependência da parte autora em relação ao filho restou descaracterizada. Todos os

documentos juntados aos autos, bem como a prova testemunhal, de forma uníssona, dão conta de que Bruno contribuía com as despesas familiares, mas não de forma a sustentar os membros da família. Ao contrário disso, verifica-se que o autor trabalha e provê as despesas básicas da casa, bem como a autora, em que pese não trabalhe, não justificou a falta de contribuição financeira em nenhuma causa que gere impedimento laboral.

As despesas pagas por Bruno, além de eventuais, vinham em acréscimo ao sustento do lar, não para a sua manutenção, segundo o que se pode depreender do quadro probatório dos autos.

Assim, os autores não trouxeram ao processo nenhuma prova que demonstrasse que o segurado, enquanto trabalhava e era contribuinte do sistema previdenciário regido pelo INSS, era a pessoa mantenedora do lar, uma vez que o sustento de toda a família advinha do trabalho de seu genitor.

A única alteração que se pode notar desde o óbito do segurado é que os rendimentos da família decaíram, situação que não aponta para a dependência econômica exigida por lei, mas apenas denota colaboração mútua entre os familiares do *de cujus*, amoldando-se à nova realidade fática da família diante do falecimento de um dos seus membros. Como bem destacado pelo MM. Juízo *a quo*, essa nova realidade não trouxe comprovado prejuízo aos ganhos médios mensais dos autores ou qualquer alteração no modo de sobrevivência da família.

De tal forma, ausente um dos requisitos legais à concessão do benefício requerido pela parte autora, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação dos autores, para manter a sentença prolatada pelo MM. Juízo *a quo* tal como lançada, conforme a fundamentação supra.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000383-86.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000383-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ADAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP250204 VINICIUS MARTINS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003838620104036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Adão dos Santos contra a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte decorrente do falecimento de sua esposa, Ciriaca de Souza Santos, a qual, por sua vez, recebia o benefício deixado por seu filho, Antonio Donizeti dos Santos, cujo óbito ocorreu em 13/11/2005 (NB n. 1.484.404.235) (fls. 02/08).

A sentença de improcedência está fundamentada no fato de não haver relação de dependência econômica entre a parte autora e o instituidor originário da pensão por morte que se pretende manter, tendo sido a parte vencida condenada em honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a execução da verba nos termos da Lei n. 1.060/50 (fls. 44/44 v.).

O recurso da parte autora reitera os argumentos iniciais, narrando que é marido da falecida, sendo seu dependente desde que ela passou a receber a pensão por morte do filho comum do casal, e, assim, também na condição de dependente de seu filho, alega fazer jus à manutenção do benefício, destinado à sua sobrevivência (fls. 48/53).

Com contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - (fls. 60/62), subiram os autos a esta E. Corte. É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 24/02/2002, aplica-se ao caso a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a) a comprovação da condição

de dependente do postulante e b) a qualidade de segurado do *de cuius*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91). O autor não preenche os requisitos para continuar recebendo o benefício de pensão por morte que era pago à sua esposa em razão da morte de seu filho, ainda que alegue que era dependente da falecida, porquanto ela não ostentava, na data do óbito, a condição de segurada. Por outro lado, são beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16 da referida Lei n.8.213/91, os seguintes:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:  
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;  
II - os pais;  
III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

Conforme se depreende do disposto supra mencionado, não se vislumbra hipótese de pagamento de pensão por morte originária de outra pensão, razão pela qual não é possível o deferimento do pedido postulado, por simples falta de previsão legal.

Assim, o direito à pensão por morte recebida pela esposa do autor, paga em decorrência do falecimento do ex-marido daquela e pai do *de cuius*, extinguiu-se com o óbito da pensionista, mormente porquanto não era ela a segurada instituidora do benefício ora pleiteado. Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ÓBITO EM 2002 - LEI Nº 8.213/91 - FILHO MAIOR DE 21 ANOS - FALECIDA PENSIONISTA - DIREITO QUE SE EXTINGUE COM A MORTE DA PENSIONISTA.  
I - Não há na legislação de regência, previsão de hipótese de pensão originária de outra pensão. O direito à pensão por morte recebida pela mãe extinguiu-se com o óbito da pensionista, sendo irrelevante que o autor dela dependesse economicamente.  
II - A interpretação da legislação previdenciária, no que concerne a enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não selecionou, art. 16 da Lei nº 8.213/91.  
III - A obediência ao princípio da seletividade faz com que o legislador selecione as contingências protegidas pelo sistema, bem como os beneficiários dessa proteção.  
IV - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta providas.  
(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC N. 1.205.504, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 14/3/2011)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NETOS - AVÓ PENSIONISTA - EXTINÇÃO - MORTE DO BENEFICIÁRIO - MENOR SOB GUARDA - NÃO CARACTERIZADA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - APELAÇÃO PROVIDA.  
- Tanto a legislação previdenciária vigente à época do falecimento do titular do benefício, como a atual, vigente à época do falecimento da avó beneficiária, estabelece que a cota da pensão extingue-se com a morte do pensionista, portanto, só tem direito à pensão os dependentes do segurado. Inteligência do art. 77 da Lei 8213/91.  
- À época da morte da avó, beneficiária da pensão, 17.07.2003, já não era mais possível reconhecer o direito à pensão, face ao artigo 16, §2º da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9528/97, que acabou por afastar do rol dos dependentes da Previdência Social a figura do menor sob guarda judicial.  
- Apelação provida."  
(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC n. 2004.03.99.029956-1, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 06/10/2005)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO.  
- A pensão por morte, conforme dispõe o artigo 74 da Lei nº 8.213/91, é devida aos dependentes do segurado que falecer.  
- A falecida, segundo informações constantes nos autos, era beneficiária de pensão por morte, faltando-lhe a condição de segurada.  
- O falecimento do pensionista acarreta a extinção do benefício, que não se reverte em favor dos seus dependentes, nos termos do parágrafo 2º do artigo 77 da Lei nº 8.213/91.  
- Apelação a que se nega provimento.  
(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC n. 2006.03.99.044524-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 13/4/2010)

Soam-se a isso o fato de o autor receber benefício previdenciário de aposentadoria por idade, tendo, pois, meios

próprios à sua subsistência (fl. 31).

Assim, o autor não tem direito ao recebimento da pensão por morte deixada pelo filho da *de cujus*, ainda que na qualidade de dependente da esposa, tendo em vista que a interpretação da legislação previdenciária há de ser sempre literal, não podendo o intérprete criar beneficiários que a lei não elencou, *in casu* fazendo acréscimos no rol do referido art. 16, I a III, da Lei n. 8.213/91.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantida tal como lançada a sentença prolatada pelo MM. Juízo *a quo*, conforme a fundamentação supra.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004595-60.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.004595-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : MANOELINA LOPES RODRIGUES  
ADVOGADO : SP134685 PAULO SERGIO GALTERIO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame obrigatório de sentença de procedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão de pensão por morte requerido por Manoelina Lopes Rodrigues, diante do óbito de seu companheiro, Jonas Maximiano, ocorrido em 06/9/2000 (fls. 02/04).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista a demonstração de ter mantido união estável com o falecido, bem como a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* até a data do óbito. Os consectários legais, devidos em razão da condenação, foram fixados, os juros de mora, em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, correção monetária, de acordo com a Resolução n. 561/2007, do E. CJF, descontados os valores recebidos a título de LOAS, a ser cessado quando da implementação da pensão por morte. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais) (fls. 139/141 v.).

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:  
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)  
II - os pais;  
III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)  
IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)

Assim, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito de Jonas Maximiano ocorreu em 06/9/2000 (fl. 08) e o pedido administrativo acerca do benefício ora pleiteado foi apresentado à autarquia em 10/10/2000 (fl. 07).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada nos autos, por meio dos extratos de pagamento de fls. 157/158 v., os quais dão conta de que o *de cujus* recebia aposentadoria por invalidez desde 01/8/1992.

A união estável entre o segurado e a autora se comprova pelo início de prova material, consistente nas fotografias e documentos de fls. 11/24 e a existência de 03 (três) filhos em comum do casal, o que vem corroborado pela prova testemunhal de que a autora e o de cujus conviviam maritalmente, sob o mesmo teto, colaborando de forma igualitária para a manutenção do lar (fls. 134/136 v.).

Assim, considero as provas dos autos suficientes à comprovação da união estável, sendo, pois, a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91.

Demonstrados pela parte autora o preenchimento dos requisitos legais supra mencionados, é de rigor a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, considerando que o pedido se deu transcorridos mais de 30 (trinta) dias do óbito do segurado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora. Deve ser respeitado o limite de R\$ 1.000,00 (mil reais), imposto pelo MM. Juízo *a quo*, vedada a *reformatio in pejus*.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários incidentes sobre o valor devido aos termos da fundamentação supra, mantida, no mais, a sentença recorrida, tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*. Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024513-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024513-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : NILCEIA CASTORINA DE OLIVEIRA e outros  
: ROSANGELA DE OLIVEIRA PAULO incapaz  
: JAQUELINE FRANCIELE DE OLIVEIRA PAULO  
ADVOGADO : SP073552 ADILSON MARCOS DOS SANTOS  
REPRESENTANTE : NILCEIA CASTORINA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00149-6 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte requerido por Nilcéia Castorina de Oliveira, Rosângela de Oliveira Paulo e Franciele de Oliveira Paulo, diante do óbito de seu, respectivamente, companheiro e genitor, João Carlos de Oliveira, ocorrido em 17/11/2003 (fls. 02/06).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que a autora e genitora das coautoras demonstraram ter mantido união estável e parentesco com o falecido, bem como a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* até a data do óbito. Os consectários legais, devidos em razão da condenação, foram fixados, os juros de mora, em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, correção monetária, de acordo com as Súmulas n. 148/STJ e n. 08/TRF 3ª Região, e honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações em atraso, corrigidas (fls. 80/82).

Em sua apelação, a autarquia sustenta, em síntese, que a união estável alegada na inicial não pode ser comprovada apenas por meio de prova testemunhal e que não se demonstrou a qualidade de segurado do falecido.

Subsidiariamente, caso mantida a sentença condenatória, pleiteia a alteração da data de início do benefício para o dia da citação da autarquia e a adequação da verba consectária à jurisprudência atinente à hipótese (fls. 85/94).

Com as contrarrazões dos apelados (fls. 97/99) e parecer do Ministério Público Federal (fls. 101/108), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

Manifestou-se a d. Procuradoria Regional da República da 3ª Região às fls. 117/117 v.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490/STJ que assim dispõe:

Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada

pela Lei n. 9.032, de 1995)  
IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)

Assim, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito de João Carlos de Oliveira ocorreu em 17/11/2003 (fl. 09) e o pedido administrativo acerca do benefício ora pleiteado foi apresentado à autarquia em 03/6/2005 (fl. 23).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada nos autos, por meio de cópia da sentença trabalhista que reconheceu vínculo empregatício entre o *de cujus* e o empregador José Sérgio Camargo (fls. 15/20), acompanhada da demonstração de trânsito em julgado da decisão (fls. 21/22).

A união estável entre o segurado e a autora se comprova pelo início de prova material, consistente na certidão de óbito em que a companheira foi declarante (fl. 09) e a existência de filhas em comum (inclusive as coautoras), o que vem corroborado pela prova testemunhal de que a autora e o *de cujus* conviviam maritalmente, sob o mesmo teto, colaborando de forma igualitária para a manutenção do lar (fls. 50/51).

Assim, considero as provas dos autos suficientes à comprovação da união estável, sendo, pois, a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91.

Incontroversos nos autos os requisitos supra, é de rigor a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, considerando que o pedido se deu transcorridos mais de 30 (trinta) dias do óbito do segurado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários incidentes sobre o valor devido aos termos da fundamentação supra, mantendo, no mais, a sentença recorrida, tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*. Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000280-50.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000280-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : ROSANGELA MARIA RESENDE  
ADVOGADO : MS005547 SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GISELE M O CAMARA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00002805020124036007 1 Vr COXIM/MS

## DECISÃO

Trata-se de reexame obrigatório em face de sentença de procedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte, requerido por Rosângela Maria Resende, diante do óbito de seu companheiro, José Mozart Santos, ocorrido em 16/7/2011 (fls. 02/07).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que demonstrou ter mantido união estável com o falecido. Os consectários legais, devidos em razão da condenação, foram fixados, os juros de mora nos termos da Lei n. 9.494/97, com redação pela Lei n. 11.960/2009, bem como a correção monetária nos mesmos termos, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) da condenação, respeitados os ditames da Súmula n. 111/STJ (fls. 98/100).

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)

Assim, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito de José Mozart dos Santos ocorreu em 16/7/2011 (fl. 13) e a autora formulou pedido administrativo de pensão por morte junto ao INSS em 31/01/2012 (cfr. fl. 33).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada nos autos, visto que, conforme extrato do Plenus/Dataprev acostado à fl. 24, era beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 23/01/2008.

A união estável entre o segurado e a autora se comprova pelo início de prova material, consistente nos inúmeros documentos juntados aos autos (fls. 14/21 e 41/43), o que vem corroborado pela prova testemunhal de que a autora e o *de cujus* conviviam maritalmente, sob o mesmo teto, colaborando de forma igualitária para a manutenção do lar (fls. 73/77).

Assim, considero as provas dos autos suficientes à comprovação da união estável, sendo, pois, a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91.

Demonstrados nos autos os requisitos supra, é de rigor a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, considerando que o pedido foi formulado após transcorridos mais de 30 (trinta) dias do óbito do segurado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos

termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para adequar os consectários incidentes sobre o valor devido aos termos da fundamentação supra, mantendo, no mais, a sentença recorrida, tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*. Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022583-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022583-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO BATALHA  
ADVOGADO : SP101106 JOSE ROBERTO ORTEGA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00093-0 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, ora embargada em face da sentença que julgou procedente o pedido dos Embargos à Execução interpostos pelo INSS, extinguindo a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

O apelante, em suas razões recursais, sustenta que o valor correto da conta é o apresentado por este às fls. 53, no valor de R\$ 9.508,58, posto que o v. acórdão não determinou que fosse respeitado o valor teto para contribuições previdenciárias.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, o auxílio técnico da Contadoria Judicial, é viável à solução do litígio.

Nesse sentido, a jurisprudência dominante assegura tal mecanismo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.*

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO.*

*ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC's E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS.*

*VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.*

*I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para*

atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequenda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequenda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

Nesse contexto, observo que o contador judicial em seu parecer de fls. 64/66, constatou que recalculando a renda mensal inicial do benefício da parte autora, com a inclusão da gratificação natalina, consoante pleiteado na exordial, não existirão diferenças, posto que os salários de contribuição nos meses de dezembro/89, dezembro/90 e dezembro/91 foram recolhidos no teto máximo, limitação esta não observada pela parte embargada na elaboração de seus cálculos, contrariando a legislação previdenciária, o que afasta qualquer valor remanescente a ser pago.

Ademais, a apelante, em suas razões recursais, limitou-se a afirmar que o cálculo do Instituto de fls. 05 apresenta-se equivocado, sem observância do julgado, alegando, tão somente, que o v. acórdão, não impôs a limitação do valor dos salários de contribuição, o que não merece guarida, tendo em vista que tal limitação encontra-se amparada legalmente pelo ordenamento jurídico vigente.

Deste modo, correta a r. sentença ao extinguir a execução, tendo em vista a ausência de valores a serem pagos.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte embargada, mantendo integralmente a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004758-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004758-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASITANA MARTINS  
ADVOGADO : SP124603 MARCOS HENRIQUE DE FARIA  
No. ORIG. : 10.00.00031-6 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte, requerido por Sebastiana Martins, em razão do óbito de seu filho, Carlos Donizetti Martins da Silva, ocorrido em 04/7/2009 (fls. 02/03).

A r. decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16, §4º, da Lei n. 8.213/91 (fls. 70/72).

Em sua apelação, a autarquia sustenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que não restou caracterizada a dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido, o que, segundo o disposto no art. 16 da Lei n. 8.213/91 não pode ser presumida, devendo ser feita, pois, prova nos autos acerca da alegada dependência, o que não teria ocorrido na hipótese em testilha.

Assim, pede a reforma integral da decisão atacada. Subsidiariamente, em caso de ser mantida a condenação, pede a correção dos consectários legais incidentes ao valor devido, nos termos da legislação e jurisprudência pertinentes ao caso (fls. 74/78).

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 80/82), subiram os autos a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

Conheço do reexame necessário, por força da súmula 490 /STJ que assim dispõe:

Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento do segurado em 04/7/2009 (fl. 25), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do de cujus, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, porquanto Carlos Donizetti Martins da Silva era beneficiário de aposentadoria por invalidez, conforme se vê à fl. 45.

Por outro lado, no que se refere à dependência dos pais em relação aos filhos, tal requisito precisa ser comprovado, conforme disposição do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91, de modo distinto do afirmado pelo

MM. Juízo *a quo* na sentença apelada.

Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGA n. 2009.01.08543-9, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJE 09/4/2012)

No caso dos autos, a dependência da parte autora em relação ao filho restou descaracterizada. Todos os documentos juntados aos autos, bem como a prova testemunhal, de forma uníssona, dão conta de que Carlos esteve doente por bastante tempo, o que permite concluir que não podia colaborar com as atividades desenvolvidas ao sustento da família, mas, mais do que isso, era o regime de economia familiar que baseava a subsistência de seus familiares.

Assim, a autora não trouxe ao processo nenhuma prova que demonstrasse que o segurado, enquanto trabalhava e era contribuinte do sistema previdenciário regido pelo INSS, era a pessoa mantenedora do lar, exclusivamente ou de forma auxiliar, uma vez que o sustento de toda a família advinha do sítio mantido pelo genitor do segurado, onde todos trabalhavam de maneira igualitária, em regime familiar.

A única alteração que se pode concluir em face do óbito de Carlos, é que a genitora do falecido, teve alterado seu *status quo*, situação que não aponta para a dependência econômica exigida por lei, mas para a colaboração mútua entre os familiares do *de cuius* e que se amoldou com a nova realidade fática da família diante do falecimento de um dos seus membros.

A prova testemunhal, por outro lado, fato importante a ser destacado na hipótese em testilha, não é firme no sentido de que Carlos era mantenedor do lar. Nesse sentido, a prova oral mostra-se até contraditória, haja vista que há relatos de que o segurado se mostrava bastante doente à época do óbito, debilitado, não tinha condições de colaborar com o sustento da casa e que recebia muito pouco da Previdência Social, o que não permitia que sua colaboração com a mãe fosse expressiva.

Verifico, ainda, que a aposentadoria por invalidez recebida por Carlos, de fato, consistia em um salário mínimo, valor idêntico àquele recebido por sua mãe e seu pai, pagos por aposentadorias por eles recebidas, o que permite concluir, em acréscimo a tudo o que até aqui se fundamentou, que o benefício garantia nada além de sua própria subsistência, sem que se possa afirmar que o segurado era o mantenedor do lar. Ausente, pois, a prova da dependência econômica exigida por lei.

De tal forma, não preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício requerido pela parte autora, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU POVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a sentença atacada e, em consequência, **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial. Vencida a parte autora, revento os ônus da sucumbência, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, isenta a requerente nos termos da Lei n. 1.060/50, uma vez concedidos os benefícios da gratuidade de Justiça (fl. 35).

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063500-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063500-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP205078 GUSTAVO AURELIO FAUSTINO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JAIME MANOEL DA CUNHA e outro  
: ANTONIO SCROCARO falecido  
ADVOGADO : SP071904 ANTONIO ANGELO BIASI  
HABILITADO : MARIA BARBOZA SCROCARO e outros  
: LUCIANA MARIA SCROCARO VARGAS  
: ADRIANO ATILIO SCROCARO  
ADVOGADO : SP071904 ANTONIO ANGELO BIASI  
PARTE AUTORA : OSVALDO CAPELO e outros  
: LAZARO PEREIRA DO NASCIMENTO  
: DIRCEU LEOPIZE  
ADVOGADO : SP071904 ANTONIO ANGELO BIASI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 97.00.00046-4 1 Vr ADAMANTINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de Apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos Embargos à Execução opostos pela autarquia previdenciária, visando a extinção da execução no tocante ao autor Jaime Manoel da Cunha, em face da adesão do embargado ao acordo previsto na Lei nº 10.999/2004 (conversão da Medida Provisória nº 201/2004), com a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, bem como a extinção da execução, em relação ao embargado Antonio Scrocaro, pois este teve a renda mensal de seu benefício revisada em razão da condenação no processo que tramitou no Juizado Especial Federal de São Paulo, já pago por meio de RPV (fls. 47/48).

O apelante, em suas razões recursais, reitera o pedido constante da exordial.  
Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.  
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. No tocante ao co autor, ora embargado Jaime Manoel da Cunha é certo, que o INSS foi condenado no título judicial em questão, à aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, no período básico de cálculo de seu benefício previdenciário.

Ocorre que, consoante extrato da DATAPREV (fls. 45), juntado aos autos pelo Instituto, comprova-se que o segurado aderiu ao acordo previsto na Medida Provisória nº 201/04, posteriormente convertida na Lei nº 10.999/04.

Sendo assim, ao aderir voluntariamente ao aludido acordo, sem mencionar a existência de ação judicial, houve a renúncia por parte do segurado, a qualquer crédito, porventura existente na demanda e, conseqüentemente, a extinção da respectiva execução, consoante leciona a Lei nº 10.994/04, em seu artigo 7º, *in verbis*:

*"Art. 7º. A assinatura do Termo de Acordo ou de transação Judicial importará:*

*I - a expressa concordância do segurado ou do dependente com a forma, prazos, montantes e limites de valores definidos nesta Lei;*

*II - a desistência de processo judicial em curso, em qualquer instância, e sua conseqüente extinção, assim como de seus eventuais recursos, nos termos do art. 269, inciso V da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou seu dependente tiver ajuizado ação depois de 26 de julho de 2004;*

*III - a expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de transação Judicial e a conseqüente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou o dependente tiver ajuizado ação até 26 de julho de 2004;*

*IV - a renúncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão prevista nesta Lei, salvo em caso de comprovado erro material;*

*V - a renúncia aos honorários advocatícios e aos juros de mora quando devidos, bem como aos valores excedentes referidos no § 2º do art. 3º desta Lei."*

Nesse sentido, vem decidindo esta Egrégia Corte Regional, monocraticamente, senão vejamos:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM. PAGAMENTO EFETUADO NA VIA ADMINISTRATIVA. LEI 10.999/04. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO . I - A adesão do autor ao acordo previsto na Lei n. 10.999/04, sem mencionar a existência de ação judicial, com consequente recebimento dos valores acordados, i mp lica na extinção da execução na via judicial. II - Apelação do INSS provida." (TRF3, AC 00231542320084039999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, v.u., e-DJF3:17.03.2010, p. 2106).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM. PAGAMENTO EFETUADO NA VIA ADMINISTRATIVA. LEI 10.999/04. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO . I - A adesão do autor ao acordo previsto na Lei n. 10.999/04, sem mencionar a existência de ação judicial, com consequente recebimento dos valores acordados, i mp lica na extinção da execução na via judicial. II - Apelação do INSS provida (AC 00231542320084039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2010, p 2106)*

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO . AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ADESÃO AO ACORDO. LEI 10.999/04. PAGAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. I - Agravo legal, interposto por Francisco Andrigheti, em face da decisão que negou seguimento aos Embargos de Declaração, opostos do v. decisum que deu provimento ao recurso do INSS, com fulcro no art. 557, §1º-A do CPC, para julgar extinta a execução , nos termos do artigo 794, II c/c art. 741, VI, ambos do CPC, em razão do autor ter aderido ao acordo extrajudicial proposto pela mp nº 201/04. II - O agravante sustenta que o INSS i mp lantou a revisão a partir de 08/99, sendo que o benefício foi concedido em 19/09/96 e a presente demanda interposta em 17/11/2001, de modo a existir o direito de revisão desde a concessão do benefício (parcelas devidas e não pagas no interim de 27/11/96 a 31/07/99). III - Conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - Dataprev, a revisão do IRSM foi efetuada administrativamente, em virtude de adesão ao Acordo proposto pela mp n.º 201/04, em 17/09/2004, sendo que as parcelas devidas já foram todas quitadas. IV - Ao aderir ao acordo, o autor deu-se por satisfeito e renunciou ao direito sobre o qual se fundava a ação subjacente, consecutários inclusive, o que fulmina, por certo, a execução dela decorrente. V - A transação só pode ser anulada pelos vícios de vontade e pelos vícios sociais em geral, o que não é o caso, na medida em que a transação em contenda originou-se de acordo de vontades realizado entre as partes, sem qualquer vício, de maneira hígida, de forma que um dos transatores, isoladamente, não lhe pode negar efeitos. VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente i mp rocedente, prejudicado, deserto, inte mp estivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não i mp orta em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão i mp ugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. IX - Agravo legal i mp rovido."*

*(TRF3, AC 00363748820084039999, Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, Oitava Turma, v.u., e-DJF3:07.12.2012).*

Nestes termos, o pagamento dos valores realizado administrativamente, por meio de acordo, acarretaram a renúncia do embargado ao direito postulado nestes autos.

Melhor sorte não assiste ao co-autor, ora embargado Antonio Scrocaro, pois sua esposa e dependente ao propor nova ação perante o juizado Especial Federal e concordar com a expedição da requisição de pagamento, renunciou ao restante de seu crédito, especialmente às diferenças pleiteadas nestes autos.

Nesse sentido, julgados desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO . LITISPENDÊNCIA . JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE. I - O feito que tramitou perante o juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 15.07.2003 (fl. 121), quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum. II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente a juizado , sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar. III - Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor ao optar por propor nova ação perante o juizado Especial Federal e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor (RPV de R\$ 7.944,29 em maio de 2004), renunciou*

ao crédito referente ao período de setembro de 1996 a abril de 1999, apurado no primeiro feito por ter sido ele a juizado anteriormente. IV - Apelação do autor improvida."

(AC 200061030032314, DESEMBARGADOR SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 05/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO IDÊNTICA AJUIZADA NO JEF. COISA JULGADA E PAGAMENTO DO MONTANTE DEVIDO. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO DO INSS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 794, I, DO CPC. HIPÓTESE DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO APENAS EM RELAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Se a hipótese fosse de litispendência, seria inafastável a extinção do feito a juizado posteriormente, por expressa disposição legal contida no Código de Processo Civil. No entanto, em se tratando de duas coisas julgadas, a discussão, "a priori", resumir-se-ia a saber qual das coisas julgadas deve prevalecer: a que se formou em primeiro lugar ou a que se formou posteriormente. 2. Sobrepõe-se a essa discussão o fato do autor já ter recebido seu crédito no processo que tramitou perante os juizados Especiais Federais. 3. Autorizar-se à parte o ajuizamento de diversas ações idênticas em diversos juízos, visando ao recebimento mais ágil de seus créditos, e, com isso, fracionando a execução de seus créditos por execuções diversas, em processos diferentes, subverte toda a lógica do sistema processual. Não se pode ignorar que, se a segunda demanda foi processada regularmente, com a extinção da execução e o recebimento do crédito pela parte autora, esta extinção tem o condão de configurar verdadeira extinção da obrigação da autarquia, visto que optou a parte autora por receber seu crédito de maneira mais ágil, ainda que absolutamente contrária às normas processuais.

(...)

6. Apelação parcialmente provida, apenas para o fim de determinar o prosseguimento da execução, no tocante aos honorários advocatícios, nos termos do Julgado exequendo."

(AC 200803990350195, JUIZ OTAVIO PORT, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 04/03/2009)

Destarte, o artigo 3º, §3º, da Lei nº 9.099/95, expressamente dispõe que satisfeita a execução perante o JEF, não deve prosseguir a do juizado nos autos originários, senão vejamos:

*Art. 3º. O juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:*

*I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;*

(...)

*§3º. A opção pelo procedimento previsto nesta lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação."*

Nestes termos, versa a hipótese de renúncia, constituindo-se causa de extinção da ação executiva, nos termos do art. 794, III, do CPC, frisando-se que esta não alcança apenas ao excedente do limite previsto para o ajuizamento das ações perante o juizado, mas o valor integral.

Nessa linha de raciocínio, o Colendo STJ e esta Egrégia Corte vêm decidindo monocraticamente:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.114.028 - RS (2009/0081013-0) RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) RECORRENTE : OSWALDO DE SOUZA ROESCH

ADVOGADO : JAIRO JOSÉ FONSECA DORNELLES E OUTRO(S) RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL

DO SEGURO SOCIAL - INSS PROCURADOR : RICARDO ALESSANDRO KERN E OUTRO(S) RECURSO

ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO

COMUM. RPV. RENÚNCIA. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por OSWALDO DE SOUZA ROESCH, com fundamento no artigo 105,

inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional da 4ª Região, cuja ementa tem o seguinte teor: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO

REVISIONAL. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. DEMANDA DUPLICADA. VARA FEDERAL E JUIZADO

ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. PRETENSÃO DE

EXECUTAR, NA AÇÃO ORDINÁRIA, O QUE SOBEJOU A ESSA MANIFESTAÇÃO UNILATERAL DE

VONTADE. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. A execução do montante vencido em ação revisional sumaríssima, que correu paralelamente à demanda em processamento no Juízo Comum, cujo título, desta feita, deseja a parte-embargada executar, implica a quitação da obrigação imposta àquele que ocupou o pólo passivo da relação processual na qual o débito foi satisfeito, no caso, o Instituto Nacional do Seguro Social.

2. A renúncia do excedente ao limite do valor estabelecido pela Lei 10.259/2001 para a competência do juizado (artigo 3º, caput), para viabilizar a expedição de requisição de pequeno valor - RPV, é faculdade do credor (artigo 17, § 1º), pois, do contrário, o pagamento far-se-á sempre por precatório (artigo 17, § 4º). Exercida voluntariamente essa faculdade, a execução encontrará impedimento legal a que o próprio autor terá dado causa, no artigo 17, § 3º, pelo qual "São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução,

de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1º deste artigo [RPV], e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago".

3. Nessa perspectiva, se na ação que tramitou no juizado Especial Federal o segurado expressamente renunciou ao crédito excedente a 60 salários mínimos, não lhe é dado executar, na ação ordinária, a porção do crédito que sobejar a essa manifestação unilateral de vontade, que tem origem no mesmo direito material reconhecido na demanda onde os efeitos financeiros já foram solvidos pelo INSS.

4. Invertida a sucumbência, cumpre fixar os honorários advocatícios em R\$ 415,00, uma vez que a fixação em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.527,83) importaria em remuneração ínfima dos causídicos da parte-embargante, ressaltando-se que, em caso de a parte-exequente ter litigado no processo principal sob o pálio da gratuidade judiciária, ficará suspensa a exigibilidade dessa verba. Em suas razões de recurso especial, sustenta o recorrente, em síntese, a não ocorrência de litispendência, porque as ações comparadas no acórdão recorrido, embora possuam identidade de partes e causa de pedir, diferem quanto ao pedido. Entende assim violados os artigos 14 da Lei 6.708, de 1979; 301, §§ 1º e 2º; 460 e 468 do CPC, e 16 e 17 da Lei nº 10.259, de 2001. Não foram apresentadas contrarrazões (fls.61).

Noticiam os autos, que o recorrente ajuizou duas ações, uma perante a Vara Federal de Santa Cruz do Sul, outra ao juizado Especial de Jaraguá do Sul/SC, ambas em face do INSS, com a finalidade de revisão do valor da renda mensal inicial e a manutenção do benefício de aposentadoria, mediante a utilização do IRSM, apurada em fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% sobre os salários-de-contribuição anteriores a março do ano calendário de apuração do cálculo.

Os autos dão conta que a demanda proposta no juizado especial fora julgada antes da ação em trâmite na vara federal, sendo liquidada, também, anteriormente à ação postulada na Vara Federal de Santa Cruz do Sul, através de requisição de pequeno valor nº 2005.04.66.028166-0, executadas as parcelas referentes ao período de 02.99 a 04.04.

Quando da execução da sentença proferida pela vara federal, o INSS opôs embargos à execução, alegando que não havia saldo a pagar, porque houve renúncia do valor que remanesceu aos sessenta salários mínimos, já executados em RPV pelo juizado Especial.

A sentença proferida nos embargos à execução julgou parcialmente procedente o pedido do INSS, determinando que as parcelas fossem limitadas ao mês de janeiro/99. Todavia, em grau de apelação, o Tribunal a quo, extinguiu a execução, por entender que houve renúncia ao valor excedente àquele pago por RPV pelo juizado especial, sob pena de caracterizar fracionamento da execução, vedado nos termos do artigo 17, § 3º da Lei dos Juizados s Federais.

O recurso especial foi admitido na origem (fls. 62), subiram os autos ao E. STJ.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso especial tem por objeto atacar o acórdão do Tribunal a quo, que entendeu ter havido renúncia das parcelas previdenciárias demandadas, remanescentes do valor pago no juizado especial.

O acórdão recorrido, para decidir a questão, adotou por fundamentação, in verbis (fls. 44/48):

(...)

Por outro vértice analisada essa questão, a renúncia do excedente ao limite do valor estabelecido pela Lei 10.259/2001 para a competência do juizado (artigo 3º, caput), para viabilizar a expedição de requisição de pequeno valor - RPV, é faculdade do credor (artigo 17, § 1º), pois, do contrário, o pagamento far-se-á sempre por precatório (artigo 17, § 4º). Exercida voluntariamente essa faculdade, a execução encontrará impedimento legal a que o(a) próprio(a) autor(a) terá dado causa, no artigo 17, § 3º, pelo qual "São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1º deste artigo [RPV], e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago".

(...)

O autor obteve ganho de causa na supramencionada ação, tendo a decisão de mérito transitado em julgado em 16-11-2004 (fl. 60, verso, do apenso). Com isso restou-lhe assegurado o direito ao recálculo de seu amparo mediante a inclusão do percentual de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Ocorre que também restou confirmado que em 09-3-2004, sem antes ter desistido da primeira demanda, o apelado instaurara uma segunda (fls. 76-79), cujos três elementos identificadores (partes, causa de pedir e pedido) eram rigorosamente os mesmos. Isto é, contra o INSS o segurado Oswaldo de Souza Roesch contrapusera outro pedido de incidência do IRSM de fevereiro de 1994 com escopo de revisão de seus proventos de aposentadoria e que também recebera decisão favorável (fl. 84). Tratou-se do processo 2004.72.09.050255-3, autuado perante a Vara do JEF Cível de Jaraguá do Sul/SC, no cerne do qual houve a certificação do trânsito em julgado em 14-02-2005, tudo de acordo com o espelho de movimentação processual registrado no sítio institucional desta Corte Regional. Registre-se que a sentença de procedência data de 12-5-2004, tendo transitado em julgado para o INSS em 17-6-2004 e para o autor somente em 21-01-2005 unicamente porque restaram frustradas as inúmeras tentativas de intimação de quem propusera a demanda sem a assistência de

advogado. Efetivamente, está consignado que em 19-7, 06-9 e 07-10-2004 a Secretaria do JEF Cível tentou obter contato telefônico com o requerente, sem sucesso; tentou intimá-lo por mandado, que retornou sem cumprimento aos 11-11-2004; tentou intimá-lo mediante ofício, que também voltou sem cumprimento no mesmo dia, até que, por aviso de recebimento juntado aos autos em 11-01-2005, efetivou a comunicação do veredicto.

Em que pese o ajuizamento posterior, é de se ver que o título executivo que se formou na ação de competência do JEF foi executado antes, de modo que em 29-6-2005 disponibilizou-se ao embargado o valor de R\$ 16.125,46, solvido mediante a Requisição 2005.04.66.028166-0.

Esclareça-se que nada obstante no ano de 2005 esse crédito ser inferior a 60 salários mínimos (60 x 300,00 = R\$ 18.000,00), não se pode desconsiderar que o demandante expressamente renunciou a eventuais valores que viessem a superar esse teto, inclusive tendo sido homologada essa manifestação unilateral de vontade por sentença.

(...)

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, voto no sentido de dar provimento à apelação do INSS. De feito, o art. 3º da Lei nº 10.259, que criou os juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, estabeleceu o valor da causa como critério determinador da competência dos juizados Cíveis Federais, delimitados em sessenta salários mínimos, in verbis:

Art. 3º - Compete ao juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como, executar suas sentenças.

No presente caso, a sentença proferida pela Vara Federal condenou o INSS a pagar ao autor, ora recorrente, o restante das parcelas previdenciárias que não foram pagas no juizado especial.

Ocorre que, o artigo 17 da citada Lei 10.259/2001 determina in verbis:

Art. 17 - Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

§ 1o. - Para os efeitos do § 3o. do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações ali definidas como de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta Lei para a competência do juizado Especial Federal Cível (art. 3o., caput).

(...).

§ 3o São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1o deste artigo, e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago.

§ 4o. - Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no § 1o., o pagamento far-se-á, sempre, por meio do precatório, sendo facultado à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma lá prevista.

Isto, porque a Lei n.º 10.259/2001, na parte final do seu art. 3º, determina de maneira clara que compete ao próprio juizado Especial Federal Cível a execução de suas sentenças. O § 4.º do art. 17, apenas faculta à parte autora, se o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, a opção de renunciar ao excedente do crédito e receber por meio de RPV (requisição de pequeno valor), no prazo de sessenta dias, ou receber o quantum integral por meio de precatório.

A propósito:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VERBA HONORÁRIA. PAGAMENTO POR MEIO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. IMPOSSIBILIDADE. VALOR DA CONDENAÇÃO QUE ULTRAPASSA O LIMITE LEGAL. DISPENSA DE PRECATÓRIO. RENÚNCIA AO EXCEDENTE DO CRÉDITO. ART. 17, § 4O., DA LEI 10.259/01.**

I - O art. 17 da Lei 10.259/01 excluiu a necessidade da expedição de precatório nas ações previdenciárias para quitação de dívida de pequeno valor, cujo montante fosse de até R\$5.180,25, por autor, aí incluídas todas as verbas devidas, inclusive os honorários advocatícios e as custas.

II - Nos casos em que o valor da condenação ultrapassar o teto fixado em lei, será facultado ao credor requerer o valor total por precatório ou renunciar ao excedente do crédito, ex vi do § 4o., do art. 17, da Lei 10.259/01.

Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp. 754.303/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 07/11/2005)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL COMPETENTE PARA EXECUTAR SUAS SENTENÇAS. ART. 3o. DA LEI 10.259/2001.**

(...)

3. O § 4o. do art. 17 da Lei dos juizados Especiais Federais apenas faculta à parte autora, se o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, a opção de renunciar ao excedente do crédito e receber por meio de RPV (requisição de pequeno valor), no prazo de sessenta dias, ou receber o quantum integral por meio

de precatório. Em ambas as hipóteses, a execução processar-se-á perante os próprios juizado s.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do juizado Especial Cível da 15ª. Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, o suscitado. (CC 56.913/BA, 3ª Seção, Rel. Mina. Laurita Vaz, DJ 1/2/2008)

Sendo assim, ao utilizar a via do juizado especial, o autor optou por renunciar o valor excedente das parcelas previdenciárias e receber seu crédito por meio de requisição de pequeno valor.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se. Brasília, 19 de março de 2010.

MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Relator (Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), 09/04/2010)"

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÕES IDÊNTICAS AJUIZADAS NA JUSTIÇA ESTADUAL E NO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. PAGAMENTO EFETUADO. VALORES REMANESCENTES INDEVIDOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO .

- O autor ajuizou a presente demanda em 11.1995, tendo sido proferida sentença em 03.09.1999. O recurso foi julgado pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em 18.04.2000 e o trânsito em julgado ocorreu em 13.11.2002.

- Em 17.12.2003, ingressou com idêntica demanda perante o juizado Especial Federal, obtendo sentença de procedência, com trânsito em julgado, já com recebimento de valores devidos.

- In casu, têm-se dois provimentos emitidos em relação ao mesmo pedido. Duas respostas do Estado-juiz à pretensão formulada, todas passadas em julgado.

- Dívida não há de que a efetiva satisfação do montante obedecido deve decorrer, como de fato se verificou, da execução do julgado proferido no feito que tramitou pelo juizado Especial Federal, posterior ao decisum desta Corte e prevalente em relação ao mesmo, somente em razão da celeridade daquela justiça especializada o pagamento foi realizado anteriormente ao início da ação executiva nos autos em que originado este agravo.

- Transitada soberanamente em julgado a sentença do juizado , não há como rescindi-la, muito menos ignorá-la, e é ela que tem de prevalecer, em detrimento da decisão do Tribunal. Não há falar em valores remanescentes a receber, pois a presente execução deve ser extinta.

- O agravado recebeu o que pretendia através de requisitório, renunciando ao crédito excedente, nos exatos termos do artigo 17, § 4º, da Lei 10.259/2001.

- Pleitear novo pagamento, fazendo-se valer de uma segunda sentença, consistiria em evidente violação à regra da impossibilidade de fracionamento da execução , ante a consagração de sua vedação em dispositivo constitucional (artigo 100, § 3º e 4º, da Constituição da República) e legal (artigo 128, § 1º, da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 10.099/00 e artigo 17, § 3º, da Lei nº 10.259/2001).

- Enfim, a execução iniciada após a satisfação do crédito não deve prosperar, diante do devido pagamento de seus créditos no processo desenvolvido junto ao juizado Especial Federal.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0002777-

50.2011.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 19/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1546)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO IDÊNTICA AJUIZADA NO JEF. COISA JULGADA E PAGAMENTO DO MONTANTE DEVIDO. RENÚNCIA. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO DO INSS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO . ART. 794, III, DO CPC.

1.Se a hipótese fosse de litispendência, seria inafastável a extinção do feito a juizado posteriormente, por expressa disposição legal contida no Código de Processo Civil. No entanto, em se tratando de duas coisas julgadas, a discussão, "a priori", resumir-se-ia a saber qual das coisas julgadas deve prevalecer: a que se formou em primeiro lugar ou a que se formou posteriormente.

2.Sobrepõe-se a essa discussão o fato do autor já ter recebido seu crédito no processo que tramitou perante os juizados s Especiais Federais, e de ter renunciado ao crédito remanescente naquele feito.

3.Trata-se a renúncia de abandono voluntário de um direito, constituindo causa de extinção da presente ação executiva, nos estritos termos do artigo 794, III, do CPC. Por cuidar-se de ato de manifestação volitiva, presume-se válido, cabendo àquele que dispõe de sua vontade provar qualquer vício nessa manifestação, como dolo ou coação. Em não havendo essa prova, o ato presumir-se-á válido para todos os efeitos, fazendo jus ao "status" constitucional de ato jurídico perfeito, cuja proteção é assegurada constitucionalmente no artigo 5, inciso XXXVI, da Carta Magna.

4. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0006509-06.2006.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO OTAVIO PORT, julgado em 10/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:14/01/2009 PÁGINA: 485)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO . LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE. HONORÁRIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO . DEVOLUÇÃO. BOA-FÉ.

I - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito

*indevidamente a juizado , sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar.*

*II - O feito que tramitou perante o juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois quando sua respectiva inicial foi protocolizada feito idêntico já tramitava no Juízo comum.*

*III - Deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o exequente ao optar por propor nova ação perante o juizado Especial Federal, e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor, renunciou ao crédito que seria devido na presente execução .*

*IV - Merece prosperar o recurso adesivo do INSS, em relação ao não prosseguimento da execução pelo valor dos honorários advocatícios, uma vez que a extinção da presente execução tem por consequência a extinção da obrigação do pagamento das verbas de sucumbência.*

*V - Contudo, como já houve levantamento da aludida verba, conforme atestam os documentos juntados aos autos, não há necessidade de devolução do valor levantado pelo causídico, haja vista que os honorários advocatícios possuem natureza alimentar e foram recebidos de boa-fé, por determinação judicial.*

*VI - Preliminar rejeitada. Apelação do autor improvida. Recurso adesivo do INSS provido.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0034005-10.1997.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 26/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2009 PÁGINA: 1109)*

Em face de tais ponderações, diante da renúncia da parte embargada ao recebimento dos créditos no presente feito, com o recebimento das diferenças reconhecidas na ação proposta perante o juizado Especial Federal, também deve ser extinta a execução quanto à parte embargada.

Considerando que, conforme informação da contadoria judicial (fls. 68), de que já houve o levantamento dos depósitos, no tocante aos autores remanescentes (Osvaldo Capelo, Lazaro Pereira do Nascimento e Dirceu Leopize), inexistem outros valores a serem executados nestes autos.

Fica a parte embargada desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para julgar extinta a execução, nos termos dos artigos 794, I, II e III do CPC, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035627-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035627-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ZULMIRA DA CUNHA DINIZ (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00211-1 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, visando à aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09 e o reconhecimento da prescrição quinquenal, acolhendo os cálculos acostados às fls. 09/16, no valor de R\$ 66.477,98, atualizados até janeiro de 2012.

O apelante, em suas razões recursais, sustenta ser indevida a aplicação da Lei nº 11.960/09 no cálculo da correção monetária, em razão da imutabilidade da coisa julgada, bem como requer o afastamento da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Entretanto, no caso dos autos, o título executivo apenas estabeleceu, de forma genérica, a incidência de juros e correção monetária sobre as parcelas em atraso. Não houve especificação dos índices e critérios a serem observados, de modo a não se falar em coisa julgada acerca dos acréscimos legais. Deve-se, portanto, observar a legislação vigente.

E mesmo que o título judicial tenha transitado em julgado com certas definições quanto à matéria, os juros e a correção monetária devem ser regidos pelos critérios dispostos na lei vigente ao respectivo período, por isso devendo ser aplicadas as regras legais que sobrevierem ao título judicial, não impedindo sua aplicação aos processos em curso a alegação de coisa julgada.

Só haveria impedimento, como é curial, se a aplicação de determinada norma legal foi analisada e rejeitada pela própria decisão judicial a ser executada.

Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado recentíssimo, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 02/02/2012, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento segundo o qual as disposições do art. 5º da Lei 11.960 /09, sobre juros e correção monetária, têm sua aplicação sujeita ao princípio *tempus regit actum*, a significar que: (a) são aplicáveis para cálculo de juros e correção monetária incidentes em relação ao período de tempo a partir de sua vigência, inclusive aos processos em curso; e (b)

relativamente ao período anterior, tais acessórios devem ser apurados segundo as normas então vigentes.

Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos.

Nesse sentido, transcrevo ementa de julgado da Corte Especial:

*PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960 /09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960 /2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960 /2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. FIXAÇÃO CONFORME O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP N. 2.180-35/2001. MATÉRIA DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC.*

*1. Autos devolvidos pela Vice-Presidência do STJ para análise de hipótese de retratação, conforme previsão do § 3º do art. 543-B do CPC.*

*2. A Primeira Turma do STJ negou provimento ao recurso especial da União por entender que o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixou em 6% ao ano os juros moratórios sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, é aplicável apenas nas ações ajuizadas após a entrada em vigor da MP 2.180-35/01, ou seja, 24/8/01.*

*3. Ocorre que, no julgamento do AI 842.063/RS, o Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento no sentido de que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a alteração dada pela MP n. 2.180-35/2001, tem aplicação imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor.*

*4. Nesse contexto, por ocasião do julgamento do Resp n. 1.205.946/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, a Corte Especial consignou que a Lei n. 11.960 /2009 é norma de natureza eminentemente processual, devendo ser aplicada de imediato aos processos pendentes.*

*5. Recurso especial provido, mediante juízo de retratação exercido com fundamento no art. 543-B, § 3º, do CPC. (REsp 1142417/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012)*

Nestes termos, não merece reparos a r. sentença, que corretamente acolheu a conta do embargante, utilizando a Lei nº 11.960/09 no cálculo da correção monetária.

No tocante à observância da prescrição na conta acolhida, esta foi reconhecida expressamente no título judicial (fls. 99/101 dos autos em apenso), não merecendo guarida o inconformismo do apelante.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo integralmente a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000085-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000085-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE CAMILO  
ADVOGADO : SP214311 FLAVIO PINHEIRO JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.02952-6 2 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

A parte autora requer a reforma da sentença, por ter o instituto réu reconhecido a procedência do pedido, já que lhe concedeu administrativamente o benefício pleiteado, exorando a condenação do réu ao pagamento das verbas de sucumbência.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL -

1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atestou que o autor não se encontrava inválido, mas total e temporariamente incapacitado para o trabalho, por ser portador de seqüela de artroplastia de joelho direito e gonartrose.

Assim, *não configurada a invalidez*, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO*

*FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

A concessão de aposentadoria posteriormente à realização do laudo não altera o quadro probatório construído neste processo.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001467-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001467-5/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  |
| APELANTE   | : MAURO ANTONIO BACHESQUI                    |
| ADVOGADO   | : SP289447B JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR      |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| No. ORIG.  | : 12.00.00138-1 1 Vt JOSE BONIFACIO/SP       |

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram

conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n° 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001946-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NOEME JACINTA DA SILVA  
ADVOGADO : SP220671 LUCIANO FANTINATI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055696820128260581 2 Vr SAO MANUEL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do CPC, em razão da coisa julgada.

Requer a autora a reforma da sentença, buscando seja processada a presente ação, com a realização de prova pericial, já que houve agravamento das doenças, não havendo identidade de causa de pedir.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No caso, salta patente a ocorrência de **coisa julgada**, porquanto a autora movera outra ação preteritamente, julgada improcedente, por sentença proferida em 2012, no JEF de Botucatu-SP (vide cópia às f. 55/56).

Na petição inicial da presente ação, distribuída em 05/10/2012, a autora alega os mesmos males que deram suporte à pretensão pretérita.

A causa petendi é a mesma, por mais que se esforce a parte autora em dar nova roupagem à incapacidade alegada. Enfim, requer a parte autora novo julgado com conteúdo manifestamente rescisório, o que é inadmissível à luz do direito.

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe litispendência ou coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

*"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*(...)*

*§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Enfim, não é possível que se repitam ações previdenciárias desta maneira, sob pena de gerar amesquinamento ilegal da **coisa julgada**.

Trata-se de hipótese de extinção do processo, consoante artigo 267, V, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 558 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037696-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037696-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANTONIO VALDIR MARTON  
ADVOGADO : SP123061 EDER ANTONIO BALDUINO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00049-9 2 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-suplementar de 20% (vinte por cento), cessado em decorrência da concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como a sua conversão em auxílio-acidente cujo coeficiente de cálculo foi fixado em 50% (cinquenta por cento), por força da edição da Lei 9.032/95.

Em suas razões recursais, alega, em síntese, a possibilidade de cumulação do benefício acidentário com a aposentadoria por tempo de contribuição, além do preenchimento dos requisitos necessários à percepção do auxílio-acidente, diante da redução da capacidade de trabalho. Requer, ainda, o pagamento das diferenças devidas, acrescidas das verbas de sucumbência.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, consigno que a discussão destes autos não versa sobre concessão de benefício acidentário (auxílio-acidente), de competência da justiça comum estadual, pois a parte autora pretende, além do restabelecimento e da conversão do auxílio suplementar em auxílio-acidente, também a sua cumulação com a aposentadoria por tempo de contribuição, matéria que está afeta à Justiça Federal.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte.

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AÇÃO DE RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-ACIDENTE E PEDIDO DE CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO PROVIDO. - Ação ajuizada pelo segurado para restabelecimento de auxílio-acidente, com pedido de cumulação com aposentadoria por idade. - O que pretende a agravante não é discutir os requisitos para a concessão do auxílio-acidentário, matéria afeta à Justiça Estadual, mas sim a possibilidade de justaposição deste benefício com a aposentadoria que recebe. - Trata-se, portanto, de uma das "causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes", cuja competência é da Justiça Federal (art. 109, inc. I da CF/88). - Agravo provido."*

*(AI 00246334120094030000, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 17/11/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. RESTABELECIMENTO E CONVERSÃO DE AUXÍLIO SUPLEMENTAR EM AUXÍLIO ACIDENTE. CUMULAÇÃO. COM BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA.*

*I - Tendo em vista que a pretensão resistida tem natureza jurídica previdenciária, esta Corte é competente para o julgamento.*

*II - Embargos de declaração rejeitados."*

*(Embargos de Declaração em AC n. 2009.03.99.042262-9, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 4/11/2010)*

O autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/140034033-8), com DIB fixada em 16/5/2007, consoante se observa da carta de concessão do benefício acostada à folha 22 destes autos.

Recebeu ainda auxílio-suplementar de 20% concedido administrativamente, com DIB em 15/01/1985 (f. 19).

Tratando da hipótese, a regra prevista no parágrafo único do artigo 9º da Lei nº 6.367/76 determina, de um lado,

que o auxílio-suplementar cessará com a concessão de aposentadoria e, de outro, que seu valor não pode ser incluído no cálculo da pensão.

Logo, sendo viável a inclusão do valor do auxílio-suplementar no cálculo do salário-de-contribuição da aposentadoria, **patenteada a impossibilidade de cumulação desses benefícios.**

Nesse diapasão:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. INCLUSÃO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

1. "Afastada a acumulação, antecedendo o auxílio-suplementar à aposentadoria especial, o seu valor deve ser somado aos salários-de-contribuição formadores do salário-de-benefício da aposentadoria." (EREsp nº 197.037/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 29/5/2000).

2. Embargos de divergência acolhidos (EREsp 501745 / SP EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2003/0222794-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 27/02/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 30/06/2008).

*AGRAVO DO ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO VALOR DO AUXÍLIO-SUPLEMENTAR AO VALOR DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE SERVIU DE BASE PARA O CÁLCULO DA APOSENTADORIA ESPECIAL, RESPEITADO O LIMITE MÁXIMO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO (APELREE 200061040050696 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 745747 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 1882).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. I - O agravante sustenta que o valor do auxílio-suplementar não pode ser incluído no salário de contribuição, por ausência de autorização legal para tanto. II - In casu, o auxílio suplementar tem DIB em 16/06/1981. Em 03/05/1986 o requerente obteve aposentadoria especial. III - Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio tempus regit actum. Nestes termos, à luz da legislação de regência à época da aposentadoria, as importâncias recebidas a título de auxílio-suplementar integram os salários-de-contribuição computados no cálculo da aposentação. Reiterados precedentes do E. STJ. IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. V - A decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. VI - Agravo improvido (AC 200303990222330 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 887038 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJU DATA:23/04/2008 PÁGINA: 346).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO VALOR DO AUXÍLIO-SUPLEMENTAR - A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado. - A decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma. - Possível a inclusão do valor correspondente ao auxílio-suplementar aos salários-de-contribuição. Precedentes (AC 803792/SP, QUINTA Turma, Relatora: Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU: 10/09/2002, pág: 390) - (STJ, EDERESP 266049, Quinta Turma, Relator: José Arnaldo da Fonseca, DJ: 19/03/2001, pág: 133) (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 929586 Processo: 0011938-07.2004.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:05/03/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO).*

Indevido, portanto, o restabelecimento do benefício de auxílio-suplementar cessado em decorrência do advento da aposentadoria por tempo de contribuição.

Convém deixar consignado que não há que se falar em transformar o auxílio-suplementar, concedido em 1985, em auxílio-acidente, por aplicação das regras contidas nas Leis 8.213/91 e 9.032/95, porquanto a lei que rege o benefício é aquela em vigor na data do infortúnio.

Ademais, importante frisar que não é possível dar efeito retroativo à lei sem que haja expressa previsão legal.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já assentou não ser cabível a aplicação dos novos coeficientes, previstos nas Leis 8.213/91 e 9.032/95, às prestações com data de início anterior a vigência dos respectivos diplomas legais (Recursos Extraordinários nºs 415.454-SC e 416.827-SC, 496469-RJ).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011377-36.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.011377-9/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AVIO KALATZIS DE BRITTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA SELMA DE MENEZES SILVA  
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
No. ORIG. : 08.00.00069-0 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente seu pedido de aposentadoria por invalidez, acrescida dos consectários, submetida ao reexame necessário.

Requer, preliminarmente, seja apreciado o agravo retido de f. 175/183, no qual se insurge contra a nomeação de fisioterapeuta para a realização da perícia médica. No mérito requesta a reforma para fins de julgamento de improcedência do pleito. Senão, requer a exclusão da condenação do pagamento de custas. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A meu ver, por força do princípio de forma, o laudo elaborado por fisioterapeuta não tem condão de suplantar o de perito-médico.

O fisioterapeuta não tem habilitação para diagnosticar; exerce sua atividade orientado por médico, preferencialmente por um fisiatra.

Com efeito, discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito da incapacidade, careceriam estes autos da devida instrução em primeira instância, a qual não ocorreu, pois a sentença apreciou o pedido posto na inicial sem a elaboração de perícia por médico.

Tal ausência conduz à  **nulidade do feito** , por cerceamento de defesa.

Afinal, embora o fisioterapeuta possa informar quais são as restrições motoras da parte autora, não tem ele habilitação para diagnosticar suas origens patológicas e, conseqüentemente, estabelecer o nexo de causalidade entre a possível enfermidade e a incapacidade apresentada.

A Constituição Federal, em seu artigo 201, inciso I, de forma seletiva, incumbiu à Previdência Social a cobertura das incapacidades decorrentes de eventos de doença e invalidez.

Nesses termos, a habilitação para diagnosticar a causa da incapacidade, diferenciando-a de outros fatores sociais

com os quais não guarda qualquer ligação, é indispensável para aferir se a proteção previdenciária conferida está em consonância com os ditames da Carta da República.

Por outro lado, não se pode olvidar a dificuldade dos magistrados de pequenas comarcas em encontrar peritos especializados no tema em discussão, cujo problema ultrapassa a questão jurisdicional e está atrelada à própria lei de oferta e procura do mercado.

Com efeito, os profissionais especializados, atraídos pelas melhores condições de remuneração e de infraestrutura, acabam por se instalar nos grandes centros urbanos, o que resulta em escassez de peritos habilitados nas pequenas cidades do interior.

Atenta a esta realidade e ao fato de que todos os profissionais da medicina, especialmente os clínicos gerais, estão habilitados para realizar exames periciais segundo a legislação de regência que regulamenta o exercício da profissão, **a jurisprudência tem-se inclinado pela dispensabilidade da realização do laudo por médico especialista.**

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1211)*

É notório que o médico mais afeto à área do mal alegado, ou à outra assemelhada, terá mais condições de esclarecer possíveis dúvidas que possam surgir no curso de processo, devido ao conhecimento profissional acumulado em relação à matéria controvertida; contudo, a impossibilidade da nomeação de um especialista na matéria não pode inviabilizar o regular desenvolvimento do processo.

Destarte, para a concessão da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, faz-se necessária a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora, que poderia ter sido verificada por meio de perícia médica, uma vez que os documentos acostados à inicial não se prestam a este fim.

Entendo que somente seria aceitável a dispensa da perícia médica, caso esta não se mostrasse relevante à formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil (g. n.): "*Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*".

Cumprido ressaltar que o julgamento de mérito sem a elaboração de prova indispensável para a apreciação do pretendido direito não satisfaz legalmente às exigências do devido processo legal.

Assim, restou inequívoco o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF da 3ª Região - AC n. 1.076.877, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 16/7/2008; TRF da 1ª Região - AC n. 2002.51.01.507909-6 - Primeira Turma Especializada - Rel. Des. Fed. Márcia Helena Nunes - DJU 28/9/2006, p. 446; TRF da 4ª Região - AC n. 95.04.026370, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Sílvia Maria Gonçalves Goraieb, DJU 22/11/1995, p. 80.975).

Dessa forma, obstada a perícia médica por profissional habilitado, a anulação da sentença por cerceamento de defesa é medida que se impõe.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO ofertado pelo INSS para anular a sentença e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para propiciar às partes a produção de provas e novo julgado. Julgo prejudicadas a remessa oficial e a apelação da Autarquia.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

2012.60.03.000135-4/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARINA MAURILHA DA SILVA  
ADVOGADO : MS015311B CELIJANE ESCOBAR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001350620124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.  
Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.  
Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044090-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044090-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA RAIMUNDA OLIVEIRA FERNANDES  
ADVOGADO : SP115510 CRISTIANE TOGNERI SERRANO SANQUINI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00026-7 3 Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de folhas 65/73 descreveu os achados em exames clínicos, complementados pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesses autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000123-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000123-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CLAUDIO LOPRETE  
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP340230 JOSE RICARDO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00138-4 1 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que restou comprovada a incapacidade da parte autora (fls. 54/58).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação supra. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033691-05.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.033691-1/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA MADALENA FLAUZINO DA COSTA  
ADVOGADO : MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS  
No. ORIG. : 11.00.02200-4 1 Vr MUNDO NOVO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 18/10/2011.

Ademais, há início de prova material presente na ficha de inscrição do sindicato dos trabalhadores rurais (2011) e na certidão de nascimento de filho (1992).

No mesmo sentido, anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1988), certidões de nascimento de filhos (1980 e 1992) e contrato particular de compromisso de compra e venda (2002).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031742-43.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.031742-4/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CONSTANCIO OCAMPOS  
ADVOGADO : SP272040 CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ  
No. ORIG. : 11.00.01781-4 1 Vr BELA VISTA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se ainda, contra consectários. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

No mais, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 29/1/2010.

Ademais, há início de prova material presente no certificado de reservista (1970), o qual anota a qualificação de lavrador do autor.

No mesmo sentido, certidão de casamento (1974) e certidões de nascimento de filhos (1974 e 1976).

Ressalto, ainda, vínculo empregatício rural anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (2006/2007).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Embora também conste um mês de atividade urbana do autor (2002), joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada, ainda que de forma descontínua, no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, não há que se falar em sua isenção. Com efeito, no Estado do Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029078-39.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.029078-9/MS

|            |   |
|------------|---|
| RELATOR    | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias   |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  |
| PROCURADOR | : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR              |
| APELADO(A) | : TERESINHA DOS SANTOS BARBOSA                |
| ADVOGADO   | : MS012714 ARNO ADOLFO WEGNER                 |
| No. ORIG.  | : 11.00.00017-0 1 Vr AMAMBAI/MS               |

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 22/5/2009.

Contudo, não obstante o vínculo empregatício rural da autora (2009/2011) apontado nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e respectivos recibos de pagamento de salários e férias, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar todo mourejo asseverado.

Ademais, não há nos autos nenhum outro documento que aponte o labor alegado labor rural da autora, sobretudo no período anterior a 2009.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033482-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033482-3/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE                |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : JOSE VICENTE VIEIRA                        |
| ADVOGADO   | : SP274542 ANDRE LUIZ DA SILVEIRA            |
| No. ORIG.  | : 12.00.00029-1 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP   |

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresenta agravo retido, no qual requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 22/1/2009.

Contudo, não obstante as anotações rurais do autor presentes na certidão de casamento (1968) e certidões de nascimento de filhos (1969/1971), dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS mostram contribuições do requerente na qualidade de **motorista** (2002/2005 e 2009).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou comprovada no **período exigido em lei**.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que a pretensão da parte autora **não** poderia ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE.*

*1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição.*

*2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991. 3. Agravo regimental improvido.*

*(AGRESP 201100496426, Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 15/02/2012 ..DTPB:.)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Tendo em vista o resultado, indefiro o pedido de antecipação da tutela jurídica, pois a verossimilhança das alegações restou afastada, razão pela qual nego seguimento ao agravo retido.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão, e **nego seguimento** ao agravo retido.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003087-25.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.003087-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ELIZANGELO CARDOSO PEREIRA e outro  
: SEBASTIAO CARDOSO PEREIRA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030872520074036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que: a) declarou os autores carecedores da ação em relação ao pedido de recebimento de correção monetária para as prestações no período de 09/8/1997 a 31/10/2002, nos termos do artigo 267, VI, do CPC; b) condenou o INSS a pagar aos autores as parcelas vencidas da pensão por morte de José Cardoso, no tocante ao período de 28/8/96 a 08/8/97, à razão de 50% para cada um. A r. sentença julgou improcedentes os demais pedidos, discriminando os consectários, com sucumbência recíproca.

Requer o apelante seja reformada a sentença, para acolhimento integral de seus pleitos. Reiterou os termos do agravo retido, interposto em face da decisão de f. 164/167, que indeferiu a juntada do procedimento administrativo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A r. sentença, porque irretorquível, deve ser integralmente mantida.

Os autores apresentaram os seguintes pedidos:

- Recebimento de parcelas vencidas de pensão por morte do segurado José Cardoso (pai dos dois autores) entre 28/8/96 a 08/8/97;

- Recebimento de correção monetária e juros de mora quanto às prestações pagas na esfera administrativa para o período de 09/8/97 31/10/02;

- Recebimento de indenização por danos materiais, em valor equivalente às parcelas vencidas do benefício de pensão por morte: a) por não terem sido habilitados à percepção do benefício desde o primeiro PA (nº 01/051.050.792-1); b) em decorrência da ausência de habilitação do autor Sebastião ao benefício concedido em 2002 apenas ao irmão Elizângelo (nº 21/124.862.352-2); c) pela ausência de pagamento de correção monetária e juros de mora em relação às prestações de 09/8/97 a 31/01/02.

- Recebimento de indenização por danos morais, por ter o INSS cessado o pagamento da pensão com o óbito da mãe dos autores, ocorrido em 27/8/96.

Sustentam, precipuamente, que:

- O pai dos autores, José Cardoso, faleceu em 07/4/90, tendo a mãe dos autores recebido o benefício de pensão por morte (nº 01/051.050.792-1), entre a data do óbito até 27/8/96, quando faleceu;

- Os autores eram menores de 21 (vinte e um) anos, na data do óbito do instituidor da pensão, razão por que deveriam ter sido habilitados ao recebimento do benefício no PA que deu origem à pensão concedida à mãe dos autores, o que não ocorreu;

- Em 09/8/2002 os autores requereram a pensão por morte na via administrativa (nº 21/124.862.352-2), tendo o

benefício sido concedido com vigência de 07/4/90, mas com DIP de 09/8/97, de modo que o INSS deixou de pagar o período de 28/8/96 (dia seguinte à morte da mãe, quando encerrado o pagamento da pensão) até 08/8/97, sendo que os atrasados também foram pagos sem a correção monetária e sem juros de mora;  
- Os autores, assim, alegam ter suportado danos materiais e morais que devem ser indenizados.

#### AGRAVO RETIDO

Nos termos do artigo 523, § único, do CPC, conheço do agravo retido, mas lhe nego provimento porque há informações neste processo de que os autos do procedimento administrativo foram extraviados (f. 144 e 172). Destarte, resta patenteada a inexequibilidade deste pleito.

#### PRELIMINAR

Deve ser mantida a r. sentença no tocante ao reconhecimento da falta de interesse de agir quanto ao pedido de pagamento das prestações vencidas entre 09/8/97 a 31/10/02 com correção monetária.

Com efeito, os autores não questionam os critérios da correção monetária, mas alegam que não foi aplicada. Entretanto, no pagamento ocorrido na esfera administrativa houve a inclusão de correção monetária, conforme consta do extrato de f. 53.

Assim, não há interesse-necessidade no caso.

#### MÉRITO

A responsabilidade civil consiste na obrigação de indenização a dano causado a terceiro, decorrente de imprudência, negligência ou imperícia, desde que comprovada a ligação entre a atuação do responsável e a lesão ao bem jurídico.

Para a configuração da responsabilidade civil são imprescindíveis: a conduta comissiva ou omissiva, presença de culpa ou dolo (que não precisa ser comprovada na objetiva), relação de causalidade entre a conduta e o resultado e a prova da ocorrência do dano.

O artigo 186 do Código Civil preceitua que: "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito." (grifo nosso)

Nos dizeres de Sergio Cavalieri Filho, vale dizer "(...) não basta que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. (...) O conceito de nexos causal não é jurídico; decorre das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado." (grifo nosso)

Salienta-se, assim, que o nexos de causalidade é elemento indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil. Pode haver responsabilidade sem necessidade de demonstração de culpa (responsabilidade objetiva), mas não pode haver responsabilidade sem nexos causal.

Em suma, o nexos causal é um elemento referencial entre a conduta e o resultado. Através dele, podemos concluir quem foi o causador do dano e, conseqüentemente, quem terá o dever de repará-lo, pois ninguém deve responder por aquilo a que não tiver dado causa, segundo fundamental princípio do Direito.

Aliás, o simples fato de que as possibilidades de dano tenham sido acrescidas pelo fato alegado, diz o insigne Aguiar Dias, não estabelece suficientemente a causalidade.

É preciso sempre demonstrar, para ter direito à *reparação*, que, sem o fato alegado, o dano não se teria produzido (Responsabilidade civil em debate, 1ª ed., Forense, 1983, p. 177).

Para além, de acordo com a teoria da causalidade adequada adotada em sede de responsabilidade civil, também chamada de causa direta ou imediata, nem todas as condições que concorrem para o resultado são equivalentes, como acontece, em regra, na responsabilidade penal, sendo considerada causa somente aquela que foi a mais adequada a produzir concretamente o resultado.

No que toca à responsabilidade civil do Estado, a Constituição Federal de 1988 trouxe regra específica no artigo 37, § 6º, estabelecendo a modalidade de responsabilidade objetiva: "*As pessoas jurídicas de Direito Público e as de Direito Privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*" (grifo nosso).

A Responsabilidade Extracontratual do Estado pode ser conceituada como o dever que o poder público tem de reparar prejuízos causados a terceiros em decorrência do comportamento de seus agentes.

Pode decorrer de atos jurídicos, lícitos, comportamentos materiais ou omissão do poder público, bastando que haja um dano causado a terceiro por comportamento de ação ou omissão de agente do Estado.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles "responsabilidade civil da Administração é, pois, a que impõe à Fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiros por agentes públicos, no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las."

Se o Estado chamou para si a incumbência de cuidar de interesses da coletividade, assumiu também o risco de qualquer dano causado a terceiro.

Para que ocorra a *responsabilidade objetiva* do Estado, nos termos da lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, é essencial a existência das seguintes situações: a) o causador do dano seja pessoa jurídica de direito público ou privado prestadora de serviço público; b) que haja um dano causado a terceiros em decorrência da prestação do serviço público; c) haja nexo de causalidade entre o dano causado ao terceiro e a prestação do serviço público; d) que o dano seja causado pelo agente das mencionadas pessoas jurídicas, e aja no exercício de função pública. O fundamento da responsabilidade objetiva do Estado se encontra na idéia do nexo de causalidade entre a conduta do Estado e o dano sofrido pelo particular.

Não se questiona se houve dolo ou culpa, havendo apenas as hipóteses legais que excluem ou atenuam a responsabilidade do Estado (força maior - causada pela natureza - e a culpa exclusiva da vítima).

Enfatize-se que, mesmo na hipótese do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, em casos de omissão da Administração Pública, a responsabilidade não é objetiva, mas *subjetiva*, na medida em que se devem comprovar os efeitos da conduta omissiva, em violação de dever legal, na concatenação de fatos que levaram ao eventual dano experimentado pelo administrado.

No caso, não há comprovação da prática de qualquer ato relevante, lícito ou ilícito, por parte do INSS, capaz de justificar a incidência do artigo 37, § 6º, do Texto Supremo, consoante fundamentação que se segue.

#### **Atrasados (entre 28/8/96 a 08/8/97).**

O autor Elizângelo nasceu em 28/3/85 (certidão de nascimento à f. 14) e requereu sua habilitação na pensão deixada pelo pai em 09/8/2002 (f. 21 e 52/53).

Já, o autor Sebastião, nascido em 20/01/87 (certidão de nascimento à f. 18) requereu sua habilitação no benefício em 09/6/2005 (carta de concessão à f. 57).

O próprio INSS reconheceu, no caso, a procedência do pedido quanto às prestações vencidas nesta época, então não pagas ao núcleo familiar (vide contestação, segundo parágrafo à f. 74), com base na regra prevista no artigo 103, § único, da LPBS

#### **Juros de mora (para as prestações de 09/8/97 a 31/10/02).**

Esse pleito dos autores não pode ser acolhido, como bem observou o MMº juiz federal.

O autor Elizângelo formulou pedido administrativo em 09/8/02 (f. 21) e o INSS iniciou o pagamento em 10/12/02, incluídas as prestações vencidas entre 09/8/97 a 31/10/02, devidamente atualizadas.

Nesse diapasão, os documentos de f. 52/53.

Não cabe, no caso, juros de mora, por falta de previsão legal, consoante regra prevista no artigo 31 da Lei nº 8.213/91.

Eles seriam devidos desde a citação, caso não paga a correção monetária até a data da propositura da ação (artigo 219, *caput*, do CPC).

#### **Indenização por danos morais:**

##### **a) em razão de os autores não terem sido habilitados à pensão desde o primeiro requerimento administrativo**

Quanto do requerimento de concessão da pensão, levado a efeito pela mãe dos autores, lícito é inferir que o INSS teve conhecimento da existência de 3 (três) filhos do *de cujus*, menores de 18 (dezoito) anos e, portanto, habilitados à pensão na forma do artigo 10, I, da CLPS de 1984, vigente na data do óbito (ocorrido em 07/4/1990). Tal informação consta da certidão de óbito constante de f. 86. Contudo, segundo o artigo 14, § 1º, da CLPS de 1984, cabia ao segurado a inscrição dos dependentes.

Os filhos do *de cujus* não estavam inscritos na previdência social como dependentes, de modo que não havia obrigação de a Administração Pública, de ofício, habilitá-los à pensão.

Aliás, após o falecimento do instituidor, os menores eram representados pela mãe, cabendo a esta tomar as providências do interesse daqueles.

Após o falecimento da mãe, foi a avó que assumiu a responsabilidade dos filhos do instituidor (depoimentos às f. 195/196).

Foram elas quem se omitiu na busca dos direitos dos autores.

Insta salientar que, diferentemente do auxílio-doença (vide artigo 76 do Decreto nº 3.048/99), não há regra expressa determinando ao INSS a concessão de pensão por morte *ex officio*.

Posto isto, não há falar-se em danos materiais, uma vez não praticada qualquer conduta ilícita do INSS nesse ponto.

Por fim, cabe registrar a regra prevista no artigo 49 da CLSP, in verbis: "Art. 49. A concessão da pensão não é adiada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produz efeito a contar da data em que é feita".

Cabe aos autores, tão somente, o direito às prestações da pensão que não lhes haviam sido pagas.

##### **b) em decorrência da ausência de habilitação do autor Sebastião ao benefício concedido em 2002 apenas ao autor Elizângelo**

Observa-se dos documentos de f. 83/85 que somente o autor Elizângelo protocolou o requerimento administrativo

de concessão da pensão, em 09/8/2002.

Embora o INSS tivesse conhecimento da existência de outro dependente (Sebastião), não houve prejuízo algum ao núcleo familiar, porque o valor da pensão de Elizângelo foi revertido em seu favor.

Ademais, como bem observou a bem fundamentada sentença, o autor Sebastião requereu sua habilitação em 09/6/2005 (carta de concessão à folha 57), de modo que não houve interrupção no pagamento da pensão por ocasião da extinção da cota devida a Elizângelo (completou 21 anos em 28/3/2006).

Não houve prejuízo a Sebastião, portanto.

Acrescento que a Lei nº 8.213/91 também determina que a pensão deve ser concedida a partir do requerimento da habilitação tardia, sem direito a atrasados, já pagos a outros dependentes, na forma do artigo 76, *caput*, da LBPS, que tem a seguinte redação: "*Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.*"

**c) pela ausência de pagamento das prestações vencidas entre 28/8/96 e 08/8/97.**

A consequência da ausência de pagamento das prestações mensais nesse período já foi analisada no item 1, supra.

**d) pela ausência de pagamento da correção monetária e juros de mora em relação às prestações de 09/8/07 a 31/10/02;**

No item "preliminar", acima, foi abordada a questão da correção monetária nesse período, já aplicada pelo INSS. Com efeito, no pagamento ocorrido na esfera administrativa houve a inclusão de correção monetária, conforme consta do extrato de f. 53.

**Indenização por danos morais em razão da cessação do pagamento da pensão a partir do falecimento da mãe dos autores.**

Nesse ponto, valem as observações realizadas por ocasião da fundamentação do item 3, letra "a", acima.

Quanto à cessação do pagamento da pensão, motivado pelo falecimento da mãe dos autores, Maria Cardoso Pereira, em 27/8/1990 (certidão de óbito à f. 34), já foi dito que o INSS tinha possibilidade de conhecimento da existência de filhos menores do *de cujus*, portanto, habilitados à pensão na forma do artigo 10, I, da CLPS de 1984, vigente na data do óbito (ocorrido em 07/4/1990).

A existência de filhos menores consta da certidão de óbito constante de f. 86. Contudo, segundo o artigo 14, § 1º, da CLPS de 1984, cabia ao segurado a inscrição dos dependentes.

Reitero, aqui, que os filhos do *de cujus* não estavam inscritos na previdência social como dependentes, de modo que não havia obrigação de a Administração Pública, de ofício, habilitá-los à pensão.

Aliás, após o falecimento do pai, os menores eram representados pela mãe, cabendo a esta tomar as providências do interesse daqueles.

Após o falecimento da mãe, foi a avó que assumiu a responsabilidade dos filhos do instituidor (depoimentos às f. 195/196).

Foram elas quem se omitiu na busca dos direitos dos autores.

Insta salientar que, diferentemente do auxílio-doença (vide artigo 76 do Decreto nº 3.048/99), não há regra expressa determinando ao INSS a concessão de pensão por morte *ex officio*.

Posto isto, não há falar-se em danos morais, uma vez não praticada qualquer conduta ilícita do INSS nesse ponto. Por fim, cabe registrar a regra prevista no artigo 49 da CLSP, in verbis:

*"Art. 49. A concessão da pensão não é adiada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produz efeito a contar da data em que é feita".*

Cabe aos autores, tão somente, o direito às prestações da pensão que não lhes haviam sido pagas, como bem observou o MMº juiz federal prolator da bem fundamentada sentença.

## DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do artigo 558 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO AGRAVO LEGAL.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021700-44.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.021700-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SILVANIA APARECIDA PINTO SARTORIO  
ADVOGADO : SP109563 EDNA APARECIDA DE SOUSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00217004420084036301 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora, alegando omissão, contradição e obscuridade quanto ao mérito do julgado, pois constaria parágrafo desconexo do caso.

É o relatório.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

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

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

A decisão embargada realmente padece de **erro material**, porque o parágrafo citado na petição dos embargos contém equívoco.

Pois bem, o julgado embargado tem um parágrafo com a seguinte dicção:

**"Após o falecimento do de cujus, a autora estaria fazendo bicos (salgados) e suas filhas passaram a trabalhar também (f. 179)."**

Ocorre que, segundo o depoimento da testemunha ouvida à f. 179, a autora realmente estaria a fazer "bicos", fazendo salgados, mas quem ajudava nas despesas da casa eram suas **irmãs**, não suas filhas.

Necessária a correção do julgado, portanto, sem qualquer outra alteração quanto ao mérito.

Quanto ao mais, a embargante ataca, em realidade, as razões de fundo do julgamento, em busca patentemente rescisória, o que só por meio da via especial ou extraordinária poderá obter.

As questões de fundo já foram analisadas, à luz da prova coletada, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição.

Ante o exposto, CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E LHES DOU PARCIAL PROVIMENTO, somente para **corrigir erro material**, sem efeito infringente.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001052-36.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001052-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ISABEL DO PRADO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP130155 ELISABETH TRUGLIO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202305 AMINADAB FERREIRA FREITAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010523620104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de condenação do INSS a lhe pagar indenização por danos morais.

Requer o apelante seja reformada a sentença, para acolhimento de seu pleito. Alega, precipuamente, que a demora na implantação do benefício de pensão por morte lhe prejudicou no sustento, merecendo ser indenizada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No caso, a r. sentença deve ser mantida pelas razões que passo a expor.

A responsabilidade civil consiste na obrigação de indenização a dano causado a terceiro, decorrente de imprudência, negligência ou imperícia, desde que comprovada a ligação entre a atuação do responsável e a lesão ao bem jurídico.

Para a configuração da responsabilidade civil são imprescindíveis: a conduta comissiva ou omissiva, presença de culpa ou dolo (que não precisa ser comprovada na objetiva), relação de causalidade entre a conduta e o resultado e a prova da ocorrência do dano.

O artigo 186 do Código Civil preceitua que: "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito." (grifo nosso)

Nos dizeres de Sergio Cavalieri Filho, vale dizer "(...) não basta que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. (...) O conceito de nexa causal não é jurídico; decorre das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado." (grifo nosso)

Salienta-se, assim, que o nexa de causalidade é elemento indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil. Pode haver responsabilidade sem necessidade de demonstração de culpa (responsabilidade objetiva), mas não pode haver responsabilidade sem nexa causal.

Em suma, o nexa causal é um elemento referencial entre a conduta e o resultado. Através dele, podemos concluir quem foi o causador do dano e, conseqüentemente, quem terá o dever de repará-lo, pois ninguém deve responder por aquilo a que não tiver dado causa, segundo fundamental princípio do Direito.

Aliás, o simples fato de que as possibilidades de dano tenham sido acrescidas pelo fato alegado, diz o insigne Aguiar Dias, não estabelece suficientemente a causalidade.

É preciso sempre demonstrar, para ter direito à *reparação*, que, sem o fato alegado, o dano não se teria produzido (Responsabilidade civil em debate, 1ª ed., Forense, 1983, p. 177).

Para além, de acordo com a teoria da causalidade adequada adotada em sede de responsabilidade civil, também chamada de causa direta ou imediata, nem todas as condições que concorrem para o resultado são equivalentes, como acontece, em regra, na responsabilidade penal, sendo considerada causa somente aquela que foi a mais adequada a produzir concretamente o resultado.

No que toca à responsabilidade civil do Estado, a Constituição Federal de 1988 trouxe regra específica no artigo 37, § 6º, estabelecendo a modalidade de responsabilidade objetiva: "*As pessoas jurídicas de Direito Público e as de Direito Privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*" (grifo nosso).

A Responsabilidade Extracontratual do Estado pode ser conceituada como o dever que o poder público tem de reparar prejuízos causados a terceiros em decorrência do comportamento de seus agentes.

Pode decorrer de atos jurídicos, lícitos, comportamentos materiais ou omissão do poder público, bastando que haja um dano causado a terceiro por comportamento de ação ou omissão de agente do Estado.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles "responsabilidade civil da Administração é, pois, a que impõe à Fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiros por agentes públicos, no desempenho de suas

atribuições ou a pretexto de exercê-las."

Se o Estado chamou para si a incumbência de cuidar de interesses da coletividade, assumiu também o risco de qualquer dano causado a terceiro.

Para que ocorra a *responsabilidade objetiva* do Estado, nos termos da lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, é essencial a existência das seguintes situações: a) o causador do dano seja pessoa jurídica de direito público ou privado prestadora de serviço público; b) que haja um dano causado a terceiros em decorrência da prestação do serviço público; c) haja nexo de causalidade entre o dano causado ao terceiro e a prestação do serviço público; d) que o dano seja causado pelo agente das mencionadas pessoas jurídicas, e aja no exercício de função pública.

O fundamento da responsabilidade objetiva do Estado se encontra na idéia do nexo de causalidade entre a conduta do Estado e o dano sofrido pelo particular.

No caso, não há comprovação da prática de qualquer ato relevante, lícito ou ilícito, por parte do INSS, capaz de justificar a incidência do artigo 37, § 6º, do Texto Supremo.

Alega a parte autora que o INSS praticou conduta protelatória no processo judicial nº 2003.61.84.018497-0, onde buscava a concessão de benefício de pensão por morte.

Alega que a sentença de primeira instância, proferida em 01/7/2003, foi-lhe favorável, mas o INSS só implantou o benefício em 24/01/2006, causando-lhe dissabores durante tal período.

Entretantes, o INSS nada mais fez que exercitar seu direito constitucional à *ampla defesa* (artigo 5º, LV, da Constituição Federal).

A interposição de recurso não constituiu manobra protelatória no caso. E o benefício só não foi implantado antes porque não concedida, expressamente, a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença fixou o prazo de trinta dias (f. 28) para a implantação do benefício, mas em face da sentença foi interposta apelação pelo INSS.

O acórdão da Turma Recursal foi proferido em 23/8/2005 (f. 30/33) e, no voto da relatora, não há qualquer menção a pretérita concessão de tutela específica. O apelo do INSS, infere-se, fora recebido no duplo efeito.

Enfim, a conduta processual do INSS no caso constituiu *exercício regular de um direito constitucional*, de modo que o pleito da parte autora, de obtenção de indenização por danos morais, não pode ser acolhido.

A morosidade da Justiça não se dá apenas em razão da interposição de recursos, mas em razão de inúmeros fatores, inclusive do número despropositado de ações motivas na Justiça, muitas delas com pretensões infundadas, outras produtos de verdadeira indústria atuante em desfavor da previdência social.

Não houve, no caso, por parte do INSS, ofensa ao princípio da eficiência, previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, pois a demora no trâmite da ação não se lhe pode ser imputada.

As demais questões alegadas pelo réu, nas contrarrazões, perdem o objeto diante do julgamento de mérito que lhe foi favorável.

Diante do exposto, nos termos do artigo 558 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017773-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017773-0/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO   | : SP043137 JOSE LUIZ SFORZA                  |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : DIOCLECIO AVELINO DOS SANTOS               |
| ADVOGADO   | : SP205976 ROGERIO CESAR NOGUEIRA            |
| SUCEDIDO   | : MARIA TEIXEIRA DOS ANJOS falecido          |
| No. ORIG.  | : 07.00.00103-6 1 Vr AURIFLAMA/SP            |

DECISÃO

Cuida-se de processo de habilitação, previsto nos artigos 1055 e seguintes do Código de Processo Civil, movido pelo requerente em face do INSS, em autos apartados.

A ação principal consiste em processo previdenciário movido pela autora para fins de concessão de aposentadoria.

A r. sentença julgou o pleito procedente, para habilitar o requerente Dioclécio Avelino dos Santos no processo.

O INSS interpôs apelação, visando à anulação do processo por falta de citação dos demais herdeiros. Quanto ao mérito, requereu improcedência porquanto não juntada certidão de casamento civil do requerente.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A apelação não merece provimento, pelas razões que passo a expor.

Primeiramente, não há necessidade de citação dos demais herdeiros da autora.

Pelo que se vê dos autos principais, seus filhos são todos maiores e capazes.

Arlinda dos Santos nasceu em 1962 (certidão à f. 21 dos autos principais). E José Roberto dos Santos nasceu em 1964 (certidão à f. 22 dos autos principais). Os demais filhos estão nomeados na certidão de óbito (f. 05 destes autos).

Ora, a regra prevista no artigo 112 da Lei nº 8.213/91 tem a seguinte dicção (g.n.): "*Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.*"

A norma inserta neste dispositivo legal visa a facilitar o pagamento, diretamente aos dependentes previdenciários habilitados à pensão por morte, de valores não recebidos pelo segurado em vida.

Assim, diferentemente do processo especial de habilitação (artigos 1055 e seguintes do CPC), a norma previdenciária contenta-se com a habilitação do dependente, não havendo necessidade de os demais herdeiros integrarem a lide:

A propósito, os julgados (g.n.):

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE. Prescreve o mencionado art. 112 da lei nº 8.213/91, ad litteram: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Recurso desprovido." (STJ, REsp nº 603246, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 12/04/2005, v.u., DJ 16/05/2005).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALECIMENTO DO SEGURADO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. ARTIGO 112 DA LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Nos termos do artigo 112 da lei nº 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha". - Tal preceito não se restringe à esfera administrativa, aplicando-se igualmente no âmbito judicial, o qual não pode ser seccionado para valer quando a desnecessidade de abertura de inventário ou partilha e não valer na parte que dá preferência, sucessiva e excludentemente, aos dependentes do segurado, para recebimento de valores devidos ao segurado que falece no curso da lide. - Assim, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da lei nº 8.213/91, que deverão figurar como substitutos no pólo ativo da ação de conhecimento. Apenas na ausência de dependentes é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também independentemente de abertura de partilha ou*

inventário. - *Apelação do INSS improvida.* (TRF/3ª Região, AC nº 993487 - processo nº 2002.61.24.000973-1, 7ª Turma, Rel. Juíza Eva Regina, j. 14.08.2006, DJU 31.08.2006, p. 343).

"PROCESSUAL CIVIL - HABILITAÇÃO DE HERDEIROS - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. I - Nos termos do artigo 112 da lei nº 8.213/91, cabe à dependente habilitada na pensão por morte o levantamento dos valores a que fazia jus em vida o segurado falecido. II - As regras elencadas no Código de processo Civil, no tocante à habilitação de herdeiros (artigo 1055 e seguintes), devem ser aplicadas subsidiariamente às regras estabelecidas na legislação previdenciária (artigo 112 da lei nº 8.213/91). III - Agravo de Instrumento a que nega provimento." (TRF/3ª Região, AI nº 107910 - processo nº 2000.03.00.022143-9, 10ª Turma, Rel. Juiz Sérgio Nascimento, j. 23.09.2003, DJU 10.10.2003, p. 278).

Quanto ao mérito, os motivos para a denegação do pleito recursal são praticamente os mesmos.

No presente caso, os filhos da autora são todos maiores e capazes. Logo, não podem ser habilitados à pensão por morte, nos termos do artigo 16 da LBPS, que tem a seguinte dicção:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

**I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;** (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

II - os pais;

(...)"

Assim, a existência de dependente preferencial (marido ou companheiro) afasta o direito dos demais requerentes às diferenças decorrentes da aposentadoria da parte autora. Somente o marido deve ser habilitado neste processo, portanto.

Quanto à comprovação da condição de "marido" do requerente, está devidamente patenteada pela certidão de casamento religioso (f. 12 destes autos) e demais provas coletadas nos autos principais. Ambos tiveram vários filhos e as testemunhas ouvidas, todas elas, disseram que a autora era casada com o requerente (f. 63/65).

O requerente, assim, deve ser considerado **companheiro** da autora, o que o habilita como dependente previdenciário, na forma do artigo 16, I, da LBPS.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008010-03.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008010-6/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  |
| APELANTE   | : MARLENE MARGARIDA TEIXEIRA DE FREITAS      |
| ADVOGADO   | : SP271202 DANIELY MARIA MOREIRA BARBOSA     |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO   | : AUREA D LEONEL RIBEIRO DE PAULA e outro    |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| No. ORIG.  | : 00080100320074036100 25 Vr SAO PAULO/SP    |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de condenação do INSS a lhe pagar indenização por danos morais, motivados pelo indeferimento do pedido de concessão de auxílio-acidente.

Requer o apelante seja reformada a sentença, para acolhimento de seu pleito. Requereu, na petição inicial, o pagamento de 100 (cem) mil reais, a título de danos morais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença deve ser integralmente mantida.

O pleito de indenização por danos materiais e morais é indevido, pelas razões que passo a expor.

A responsabilidade civil consiste na obrigação de indenização a dano causado a terceiro, decorrente de imprudência, negligência ou imperícia, desde que comprovada a ligação entre a atuação do responsável e a lesão ao bem jurídico.

Para a configuração da responsabilidade civil são imprescindíveis: a conduta comissiva ou omissiva, presença de culpa ou dolo (que não precisa ser comprovada na objetiva), relação de causalidade entre a conduta e o resultado e a prova da ocorrência do dano.

O artigo 186 do Código Civil preceitua que: "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito." (grifo nosso)

Nos dizeres de Sergio Cavalieri Filho, vale dizer "(...) não basta que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. (...) O conceito de nexo causal não é jurídico; decorre das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado." (grifo nosso)

Salienta-se, assim, que o nexo de causalidade é elemento indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil. Pode haver responsabilidade sem necessidade de demonstração de culpa (responsabilidade objetiva), mas não pode haver responsabilidade sem nexo causal.

Em suma, o nexo causal é um elemento referencial entre a conduta e o resultado. Através dele, podemos concluir quem foi o causador do dano e, conseqüentemente, quem terá o dever de repará-lo, pois ninguém deve responder por aquilo a que não tiver dado causa, segundo fundamental princípio do Direito.

Aliás, o simples fato de que as possibilidades de dano tenham sido acrescidas pelo fato alegado, diz o insigne Aguiar Dias, não estabelece suficientemente a causalidade.

É preciso sempre demonstrar, para ter direito à *reparação*, que, sem o fato alegado, o dano não se teria produzido (Responsabilidade civil em debate, 1ª ed., Forense, 1983, p. 177).

Para além, de acordo com a teoria da causalidade adequada adotada em sede de responsabilidade civil, também chamada de causa direta ou imediata, nem todas as condições que concorrem para o resultado são equivalentes, como acontece, em regra, na responsabilidade penal, sendo considerada causa somente aquela que foi a mais adequada a produzir concretamente o resultado.

No que toca à responsabilidade civil do Estado, a Constituição Federal de 1988 trouxe regra específica no artigo 37, § 6º, estabelecendo a modalidade de responsabilidade objetiva: "*As pessoas jurídicas de Direito Público e as de Direito Privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*" (grifo nosso).

A Responsabilidade Extracontratual do Estado pode ser conceituada como o dever que o poder público tem de reparar prejuízos causados a terceiros em decorrência do comportamento de seus agentes.

Pode decorrer de atos jurídicos, lícitos, comportamentos materiais ou omissão do poder público, bastando que haja um dano causado a terceiro por comportamento de ação ou omissão de agente do Estado.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles "responsabilidade civil da Administração é, pois, a que impõe à Fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiros por agentes públicos, no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las."

Se o Estado chamou para si a incumbência de cuidar de interesses da coletividade, assumiu também o risco de qualquer dano causado a terceiro.

Para que ocorra a *responsabilidade objetiva* do Estado, nos termos da lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, é essencial a existência das seguintes situações: a) o causador do dano seja pessoa jurídica de direito público ou privado prestadora de serviço público; b) que haja um dano causado a terceiros em decorrência da prestação do serviço público; c) haja nexo de causalidade entre o dano causado ao terceiro e a prestação do serviço público; d) que o dano seja causado pelo agente das mencionadas pessoas jurídicas, e aja no exercício de função pública.

O fundamento da responsabilidade objetiva do Estado se encontra na idéia do nexo de causalidade entre a conduta

do Estado e o dano sofrido pelo particular.

Não se questiona se houve dolo ou culpa, havendo apenas as hipóteses legais que excluem ou atenuam a responsabilidade do Estado (força maior - causada pela natureza - e a culpa exclusiva da vítima).

Enfatize-se que, mesmo na hipótese do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, em casos de omissão da Administração Pública, a responsabilidade não é objetiva, mas *subjetiva*, na medida em que se devem comprovar os efeitos da conduta omissiva na concatenação de fatos que levaram ao eventual dano experimentado pelo administrado.

No caso, não há comprovação da prática de qualquer ato relevante, lícito ou ilícito, por parte do INSS, capaz de justificar a incidência do artigo 37, § 6º, do Texto Supremo.

Ora, o autor já postulou em outra ação judicial a concessão de auxílio-acidente (ação nº 437/2006), que tramitou perante a 3ª Vara de Acidentes de Trabalho.

Tal processo foi extinto, com resolução do mérito, sendo julgado improcedente o pedido do autor. Interposta apelação, das razões se constata que houve realização de perícia judicial, com conclusão contrária aos interesses do autor (f. 16/19).

A CAT constante de f. 74 e os documentos particulares juntados às f. 88 não servem para infirmar as conclusões da perícia judicial, muito menos para rescindir a coisa julgada.

Assim, o pleito de indenização por danos morais é indevido.

A mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, de negar benefícios previdenciários com base em laudos médicos, não pode ser alçada à categoria de dano moral, já que não patenteadas a conduta de má-fé do instituto réu, encarregado de zelar pelo dinheiro públicos.

De mais a mais, generalizar condenações por dano moral em simples casos de denegação de benefício geraria desfalques incalculáveis nos cofres da seguridade social, sempre custeadas pelos contribuintes.

Daí que a condenação a pagar indenização por dano moral deve ser reservada a casos pontuais, em que a parte comprova a existência de má-fé da Administração pública - situação que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido, registram-se os seguintes acórdãos (g. n.):

*"AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 1º DO DECRETO 20.910/32. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE CONFIGURADORA DO DIREITO À INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1.O INSS, na qualidade de autarquia responsável pela concessão de benefícios da Previdência Social, atua como longa manus do Estado, de forma que se lhe aplica o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Em ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de recurso repetitivo (CPC, art. 543-C), não ser aplicável a disposição contida no artigo 206, §3º, do Código Civil, devendo subsumir-se à regra prevista no mencionado Decreto nº 20.910/32. 2.No caso em julgamento, o trânsito em julgado da sentença que reconheceu o direito ao benefício ocorreu em fevereiro de 2003 (fls. 136), tendo a implantação do benefício ocorrido entre junho de outubro de 2003 (fls. 141/145). Assim, considerando que a presente ação indenizatória foi ajuizada em 21/09/2006, resta patente não ter decorrido o prazo prescricional a que alude o citado Decreto 20.910/32. 3.A indenização por danos morais se assenta na idéia de defesa dos princípios e valores da pessoa, de natureza essencialmente axiológicas, valores esses que interessam a toda a sociedade, tendo a indenização o objetivo de proporcionar à vítima uma sanção, ainda que de caráter indenizatório, para que atos da mesma natureza não se repitam. A defesa de tais princípios encontra fundamento na Constituição Federal de 1988, na qual se verifica a preocupação dos Constituintes, na época, em assegurar os direitos fundamentais da pessoa, após um longo período de ditadura militar, no qual tais direitos foram preteridos. 4.O artigo 5º, inciso X da Magna Carta que "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização por dano material ou moral, decorrente de sua violação." Nota-se, portanto, que a lei fundamental, ao se utilizar da expressão "indenização" pelos danos morais, atém-se à noção de compensação, própria do instituto da responsabilidade civil. 5.Para que o dano moral possa ser configurado e, conseqüentemente, ressarcido, como regra, é necessária a demonstração de três requisitos: dano, culpa e nexos causal. Quanto ao primeiro requisito, o dano dessa ordem tem por pressuposto a lesão de natureza subjetiva ou extra-patrimonial, vale dizer, o ato danoso que gera para a vítima um mal interior, na forma de dor, humilhação, angústia, entre outros. A culpa, segundo requisito, consiste na ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, consoante artigo 186 do novo Código Civil, o qual manteve a definição que já constava do antigo Código Civil de 1916, em seu artigo 159. Por fim, o último requisito exige o nexos causal entre os dois anteriores, vale dizer, a causa do dano deve advir do comportamento culposos do agente. 6.No caso em análise, não há que se pressupor a existência de danos morais pelo simples fato de o INSS indeferir um benefício administrativamente. Isso porque a análise e indeferimento dos benefícios é competência e dever da autarquia, quando entenda não estarem presentes os requisitos legais. Equívocos na análise, que não caracterizem culpa grave ou dolo do agente, também não caracterizam o direito a indenização. Precedentes desta Corte. 7.Ademais, o dano moral é aquele cometido contra atributos relacionados à personalidade (como honra, intimidade, imagem, ânimo psíquico e integridade, entre outros). Assim, para configurar o dano moral, deve ser comprovada a existência de lesão de ordem moral ou psicológica, advinda de ato ilegal. Além da efetiva*

demonstração do dano é preciso a comprovação, também, do nexo de causalidade entre este e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente para fazer jus indenização, o que não restou configurado no presente caso. Precedentes do S.T.J. 8. Não há que se falar em danos materiais, porquanto o autor recebeu os valores em atraso na ação em que foi reconhecido o direito ao benefício, devidamente acrescidos de juros de mora e correção monetária. 9. Apelação parcialmente provida, tão somente para afastar o decreto de prescrição, julgando-se, todavia, improcedente a ação, por fundamento diverso" (APELAÇÃO CÍVEL - 1960116, Processo: 0002189-28.2011.4.03.6116, UF: SP, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 17/10/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013, Relator: JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - DANOS MATERIAIS E MORAIS - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA - INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO - LEGALIDADE - NEXO CAUSAL AFASTADO - PREJUÍZOS EXTRAPATRIMONIAIS NÃO DEMONSTRADOS - INDENIZAÇÃO DESCABIDA. 1. Carece de interesse recursal o apelante no que concerne à concessão dos benefícios da justiça gratuita, pedido previamente acolhido pelo juízo de origem. Apelo não conhecido no ponto. 2. Eventual rejeição de pedido de concessão de benefício previdenciário insere-se no âmbito das atribuições do INSS, não havendo ilicitude nesse comportamento. 3. Meros dissabores não podem ser elevados à condição de danos morais. Precedentes do C. STJ. 4. Não comprovado o nexo causal entre os supostos prejuízos sofridos e o ato administrativo da autarquia, bem assim a ocorrência de abalo psíquico anormal para a hipótese, não se há falar em indenização por danos materiais ou morais" (APELAÇÃO CÍVEL - 918828, Processo: 0006645-56.2004.4.03.9999, UF: SP, SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 07/02/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2013, Relator: [Tab]JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI 8213/91. (...) III. A autora não tem direito ao benefício de pensão por morte, já que o segurado ainda não havia completado as condições para a obtenção de aposentadoria na data do óbito. IV. Não há que se falar em indenização por danos morais e perdas e danos, pois a não concessão do benefício de pensão por morte não tem o condão, por si só, de dar ensejo a tais indenizações, visto que não restou demonstrado qualquer dano à esfera emocional e a patrimonial da autora. V. Apelação improvida." (TRF5 - AC 00024182120104058200 - Quarta Turma - Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli - J. 18/01/2011 - DJE - Data.:20/1/2011 - p. 656 - Nº:11) "PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. ARTIGO 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. DEFERIMENTO. (...) 4. Incabível o direito à reparação por danos morais pretendida pela parte autora, porquanto não há prova nos autos de que tenham ocorrido os alegados abalos de ordem moral, bem como o respectivo nexo causal. O cancelamento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização. Precedentes do STJ e desta Corte. (...)" (TRF4 - AC 200771170004969 - TURMA SUPLEMENTAR - Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA - J. 27/02/2008 - D.E. 23/5/2008).

Diante do exposto, nos termos do artigo 558 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010746-11.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.010746-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NORMA MARIA BARRETO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP164222 LUIZ FERNANDO FELICISSIMO GONCALVES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00107461120094036104 5 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de condenação do INSS a lhe pagar indenização por danos morais, motivados pela cessação administrativa benefício de auxílio-doença.

Requer o apelante seja reformada a sentença, para acolhimento de seu pleito. Requereu, na petição inicial, o pagamento de 100 (cem) salários mínimos, a título de danos morais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença deve ser integralmente mantida.

O pleito de indenização por danos materiais e morais é indevido, pelas razões que passo a expor.

A responsabilidade civil consiste na obrigação de indenização a dano causado a terceiro, decorrente de imprudência, negligência ou imperícia, desde que comprovada a ligação entre a atuação do responsável e a lesão ao bem jurídico.

Para a configuração da responsabilidade civil são imprescindíveis: a conduta comissiva ou omissiva, presença de culpa ou dolo (que não precisa ser comprovada na objetiva), relação de causalidade entre a conduta e o resultado e a prova da ocorrência do dano.

O artigo 186 do Código Civil preceitua que: "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito." (grifo nosso)

Nos dizeres de Sergio Cavalieri Filho, vale dizer "(...) não basta que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. (...) O conceito de nexo causal não é jurídico; decorre das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado." (grifo nosso)

Salienta-se, assim, que o nexo de causalidade é elemento indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil. Pode haver responsabilidade sem necessidade de demonstração de culpa (responsabilidade objetiva), mas não pode haver responsabilidade sem nexo causal.

Em suma, o nexo causal é um elemento referencial entre a conduta e o resultado. Através dele, podemos concluir quem foi o causador do dano e, conseqüentemente, quem terá o dever de repará-lo, pois ninguém deve responder por aquilo a que não tiver dado causa, segundo fundamental princípio do Direito.

Aliás, o simples fato de que as possibilidades de dano tenham sido acrescidas pelo fato alegado, diz o insigne Aguiar Dias, não estabelece suficientemente a causalidade.

É preciso sempre demonstrar, para ter direito à *reparação*, que, sem o fato alegado, o dano não se teria produzido (Responsabilidade civil em debate, 1ª ed., Forense, 1983, p. 177).

Para além, de acordo com a teoria da causalidade adequada adotada em sede de responsabilidade civil, também chamada de causa direta ou imediata, nem todas as condições que concorrem para o resultado são equivalentes, como acontece, em regra, na responsabilidade penal, sendo considerada causa somente aquela que foi a mais adequada a produzir concretamente o resultado.

No que toca à responsabilidade civil do Estado, a Constituição Federal de 1988 trouxe regra específica no artigo 37, § 6º, estabelecendo a modalidade de responsabilidade objetiva: "*As pessoas jurídicas de Direito Público e as de Direito Privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*" (grifo nosso).

A Responsabilidade Extracontratual do Estado pode ser conceituada como o dever que o poder público tem de reparar prejuízos causados a terceiros em decorrência do comportamento de seus agentes.

Pode decorrer de atos jurídicos, lícitos, comportamentos materiais ou omissão do poder público, bastando que haja um dano causado a terceiro por comportamento de ação ou omissão de agente do Estado.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles "responsabilidade civil da Administração é, pois, a que impõe à Fazenda

Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiros por agentes públicos, no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las."

Se o Estado chamou para si a incumbência de cuidar de interesses da coletividade, assumiu também o risco de qualquer dano causado a terceiro.

Para que ocorra a *responsabilidade objetiva* do Estado, nos termos da lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, é essencial a existência das seguintes situações: a) o causador do dano seja pessoa jurídica de direito público ou privado prestadora de serviço público; b) que haja um dano causado a terceiros em decorrência da prestação do serviço público; c) haja nexo de causalidade entre o dano causado ao terceiro e a prestação do serviço público; d) que o dano seja causado pelo agente das mencionadas pessoas jurídicas, e aja no exercício de função pública.

O fundamento da responsabilidade objetiva do Estado se encontra na idéia do nexo de causalidade entre a conduta do Estado e o dano sofrido pelo particular.

Não se questiona se houve dolo ou culpa, havendo apenas as hipóteses legais que excluem ou atenuam a responsabilidade do Estado (força maior - causada pela natureza - e a culpa exclusiva da vítima).

No caso, não há comprovação da prática de qualquer ato relevante, lícito ou ilícito, por parte do INSS, capaz de justificar a incidência do artigo 37, § 6º, do Texto Supremo.

A autora teve concedido benefício de auxílio-doença.

Contudo, a autarquia previdenciária, ao auditar o benefício, constatou que a incapacidade da autora era preexistente.

Assim, o INSS cassou o benefício.

Com isso, a autora, sentindo-se lesada, postula a condenação do instituto previdenciário a lhe pagar indenização por danos morais.

Ocorre que nenhuma ilegalidade foi praticada.

Afinal, a Administração Pública goza de prerrogativas, entre as quais o *controle administrativo*, sendo dado rever os atos de seus próprios órgãos, anulando aqueles eivados de ilegalidade, bem como revogando os atos cuja conveniência e oportunidade não mais subsista.

Trata-se do poder de autotutela administrativo, enunciado nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, tendo como fundamento os princípios constitucionais da legalidade e supremacia do interesse público, desde que obedecidos os regramentos constitucionais do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LIV e LV, da CF), além da Lei nº 9.784/99, aplicável à espécie.

Enfim, deve o INSS observar as regras constitucionais, sob pena de ver seus atos afastados por intervenção do Poder Judiciário. Com efeito, a garantia do inciso LV do artigo 5º da Constituição da República determina que em processos administrativos também deve ser observado o contraditório *regular*.

Registro que os motivos que levaram o INSS a cassar o benefício são mais do que legítimos.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Para além, o INSS foi vencedor no julgamento do pedido de restabelecimento do auxílio-doença, fruto de desmembramento dos pleitos apresentados na petição inicial.

Eis, integralmente, o teor da decisão monocrática, por mim proferida, em 25/10/2012 (**processo nº 2007.61.04.008822-0**):

"A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* atesta que a autora está temporária e totalmente incapacitada, por sofrer de quadro depressivo-reactivo devido aos problemas reumáticos e ortopédicos (f. 192).

Porém, ela não faz jus ao benefício.

Observando-se o histórico de contribuições, constata-se que ela tinha tido seu último vínculo com a previdência social entre 03/11/98 e 13/3/2000.

Após, a autora **perdeu a qualidade de segurada**, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de**

*aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).*

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 2000 em razão de ser portadora de doenças incapacitantes.

De 04/2006 a 08/2006, a autora voltou a recolher contribuições.

Isento de dúvidas que a autora só voltou a contribuir quando já havia se tornado incapaz.

À evidência, ela só juntou documentos médicos nestes autos relativos a período posterior ao retorno à filiação ocorrido em 04/2006.

Por isso, o perito não teve condições de responder ao quesito relativo à data do início da incapacidade.

Porém, não é possível ignorar as circunstâncias do processo administrativo, quando o INSS, em perícia médica, constatou o início da incapacidade em 01/02/2005 (f. 121), época em que não contava com a proteção previdenciária.

A minguada de manifestação conclusiva do perito judicial a respeito, não vejo motivo para se afastar a constatação obtida na via administrativa.

Infelizmente, muitas pessoas permanecem trabalhando na informalidade, sem recolherem contribuições, mas quando necessitadas rapidamente buscam o socorro da previdência social.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo*

*legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de filiação após a ocorrência da contingência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação."

Assim, o pleito de indenização por danos morais é indevido.

Acrescente-se que a mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, de negar benefícios previdenciários com base em laudos médicos, não pode ser alçada à categoria de dano moral, já que não patenteada a conduta de má-fé do instituto réu, encarregado de zelar pelo dinheiro públicos.

Generalizar condenações por dano moral em simples casos de denegação de benefício geraria desfalques incalculáveis nos cofres da seguridade social, sempre custeadas pelos contribuintes.

Daí que a condenação a pagar indenização por dano moral deve ser reservada a casos pontuais, em que a parte comprova a existência de má-fé da Administração pública - situação que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido, registram-se os seguintes acórdãos (g. n.):

*"AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 1º DO DECRETO 20.910/32. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE CONFIGURADORA DO DIREITO À INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. O INSS, na qualidade de autarquia responsável pela concessão de benefícios da Previdência Social, atua como longa manus do Estado, de forma que se lhe aplica o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Em ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de recurso repetitivo (CPC, art. 543-C), não ser aplicável a disposição contida no artigo 206, §3º, do Código Civil, devendo subsumir-se à regra prevista no mencionado Decreto nº 20.910/32. 2. No caso em julgamento, o trânsito em julgado da sentença que reconheceu o direito ao benefício ocorreu em fevereiro de 2003 (fls. 136), tendo a implantação do benefício ocorrido entre junho de outubro de 2003 (fls. 141/145). Assim, considerando que a presente ação indenizatória foi ajuizada em 21/09/2006, resta patente não ter decorrido o*

prazo prescricional a que alude o citado Decreto 20.910/32. 3.A indenização por danos morais se assenta na idéia de defesa dos princípios e valores da pessoa, de natureza essencialmente axiológicas, valores esses que interessam a toda a sociedade, tendo a indenização o objetivo de proporcionar à vítima uma sanção, ainda que de caráter indenizatório, para que atos da mesma natureza não se repitam. A defesa de tais princípios encontra fundamento na Constituição Federal de 1988, na qual se verifica a preocupação dos Constituintes, na época, em assegurar os direitos fundamentais da pessoa, após um longo período de ditadura militar, no qual tais direitos foram preteridos. 4.O artigo 5º, inciso X da Magna Carta que "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização por dano material ou moral, decorrente de sua violação." Nota-se, portanto, que a lei fundamental, ao se utilizar da expressão "indenização" pelos danos morais, atém-se à noção de compensação, própria do instituto da responsabilidade civil. 5.Para que o dano moral possa ser configurado e, conseqüentemente, ressarcido, como regra, é necessária a demonstração de três requisitos: dano, culpa e nexa causal. Quanto ao primeiro requisito, o dano dessa ordem tem por pressuposto a lesão de natureza subjetiva ou extra-patrimonial, vale dizer, o ato danoso que gera para a vítima um mal interior, na forma de dor, humilhação, angústia, entre outros. A culpa, segundo requisito, consiste na ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, consoante artigo 186 do novo Código Civil, o qual manteve a definição que já constava do antigo Código Civil de 1916, em seu artigo 159. Por fim, o último requisito exige o nexa causal entre os dois anteriores, vale dizer, a causa do dano deve advir do comportamento culposo do agente. 6.No caso em análise, não há que se pressupor a existência de danos morais pelo simples fato de o INSS indeferir um benefício administrativamente. Isso porque a análise e indeferimento dos benefícios é competência e dever da autarquia, quando entenda não estarem presentes os requisitos legais. Equívocos na análise, que não caracterizem culpa grave ou dolo do agente, também não caracterizam o direito a indenização. Precedentes desta Corte. 7.Ademais, o dano moral é aquele cometido contra atributos relacionados à personalidade (como honra, intimidade, imagem, ânimo psíquico e integridade, entre outros). Assim, para configurar o dano moral, deve ser comprovada a existência de lesão de ordem moral ou psicológica, advinda de ato ilegal. Além da efetiva demonstração do dano é preciso a comprovação, também, do nexa de causalidade entre este e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente para fazer jus indenização, o que não restou configurado no presente caso. Precedentes do S.T.J. 8.Não há que se falar em danos materiais, porquanto o autor recebeu os valores em atraso na ação em que foi reconhecido o direito ao benefício, devidamente acrescidos de juros de mora e correção monetária. 9.Apelação parcialmente provida, tão somente para afastar o decreto de prescrição, julgando-se, todavia, improcedente a ação, por fundamento diverso" (APELAÇÃO CÍVEL - 1960116, Processo: 0002189-28.2011.4.03.6116, UF: SP, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 17/10/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:25/10/2013, Relator: JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - DANOS MATERIAIS E MORAIS - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA - INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO - LEGALIDADE - NEXO CAUSAL AFASTADO - PREJUÍZOS EXTRAPATRIMONIAIS NÃO DEMONSTRADOS - INDENIZAÇÃO DESCABIDA. 1. Carece de interesse recursal o apelante no que concerne à concessão dos benefícios da justiça gratuita, pedido previamente acolhido pelo juízo de origem. Apelo não conhecido no ponto. 2. Eventual rejeição de pedido de concessão de benefício previdenciário insere-se no âmbito das atribuições do INSS, não havendo ilicitude nesse comportamento. 3. Meros dissabores não podem ser elevados à condição de danos morais. Precedentes do C. STJ. 4. Não comprovado o nexa causal entre os supostos prejuízos sofridos e o ato administrativo da autarquia, bem assim a ocorrência de abalo psíquico anormal para a hipótese, não se há falar em indenização por danos materiais ou morais" (APELAÇÃO CÍVEL - 918828, Processo: 0006645-56.2004.4.03.9999, UF: SP, SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 07/02/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:21/02/2013, Relator: [Tab]JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI 8213/91. (...) III. A autora não tem direito ao benefício de pensão por morte, já que o segurado ainda não havia completado as condições para a obtenção de aposentadoria na data do óbito. IV. Não há que se falar em indenização por danos morais e perdas e danos, pois a não concessão do benefício de pensão por morte não tem o condão, por si só, de dar ensejo a tais indenizações, visto que não restou demonstrado qualquer dano à esfera emocional e a patrimonial da autora. V. Apelação improvida." (TRF5 - AC 00024182120104058200 - Quarta Turma - Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli - J. 18/01/2011 - DJE - Data.:20/1/2011 - p. 656 - Nº:11)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. ARTIGO 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. DEFERIMENTO. (...) 4. Incabível o direito à reparação por danos morais pretendida pela parte autora, porquanto não há prova nos autos de que tenham ocorrido os alegados abalos de ordem moral, bem como o respectivo nexa causal. O cancelamento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização. Precedentes do STJ e desta Corte. (...)" (TRF4 - AC 200771170004969 - TURMA SUPLEMENTAR - Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA - J. 27/02/2008 - D.E. 23/5/2008).

Diante do exposto, nos termos do artigo 558 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.  
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004175-13.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.004175-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : GUIOMAR DIAS FERREIRA GUADALIN  
ADVOGADO : SP197465 MEIRE ELAINE XAVIER DA COSTA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SQUERI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
LITISCONSORTE  
PASSIVO : CLEONICE PEREIRA DE SA  
ADVOGADO : SP274668 ANTONIO FERREIRA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00041751320084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora.

Requer a autora a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito (g. n.):

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

O instituidor da pensão, Carlos Irineu Guandalin, faleceu em 21/11/2006, consoante os termos da certidão de óbito constante de f. 14.

Quanto à **qualidade de segurado**, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não é matéria controvertida nestes autos.

Por outro lado, com relação à **condição de dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Discute-se, somente, a condição de dependente da autora.

Consoante a certidão de casamento acostada aos autos, ela foi casada com o *de cujus*, porém, dele se separou judicialmente em 1985, sem receber alimentos.

Segundo o artigo 76, § 2º, da Lei nº 8.213/91, somente o cônjuge separado de fato que dependa economicamente do segurado tem direito ao rateio da pensão. *A contrario sensu*, o que não tenha dependência econômica do segurado não faz jus ao benefício.

Eis a dicção do artigo referido: "§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Consoante a prova oral, formado pelo depoimento das testemunhas e da própria autora, ela depois que se separou não manteve qualquer contato com o *de cujus* e nunca recebeu alimentos. Até o falecimento dele, em 2006, nunca mais o havia visto, desde 1985.

Assim, afigura-se indevida a pretensão da autora, já que nunca mais foi dependente do ex-marido.

Afigura-se por demais evidente que a súmula nº 336 do STJ tem conteúdo *contra legem*, com a máxima vênua.

A hipótese de conceder pensão àquela que não era mais dependente do segurado é absurda, porque não prevista no sistema previdenciário.

Enfim, não se afigurando razoável obrigar o contribuinte e lhe conceder pensão decorrente da morte de ex-marido que jamais lhe pagou pensão alimentícia.

O INSS não pode ser considerado responsável por concessão de pensão nesse caso, notadamente porque a autora perdeu completamente o contato com o ex-marido por mais de 20 (vinte) anos.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Nesse sentido, há vários julgados que podem ser colacionados:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Precisa ser demonstrada a dependência econômica do cônjuge separado judicialmente que não recebia alimentos, ex vi do art. 76, §2º, da LBPS. - O fato de a autora ter dispensado o recebimento de alimentos não é óbice à concessão da pensão por morte, desde que demonstrada a dependência econômica superveniente, circunstância que não ocorre no caso em julgamento. Precedente do STJ. - Tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1620982 Processo: 0014052-69.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 09/04/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2012, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONOMICA NÃO COMPROVADA. PENSÃO ALIMENTÍCIA. INEXISTÊNCIA. 1. É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que o ex-cônjuge separado judicialmente, mesmo que tenha renunciado à prestação alimentar, poderá pleitear o benefício de pensão por morte, desde que comprove a real necessidade econômica. 2. No entanto, ainda que a parte autora tenha demonstrado a condição de esposa do falecido, é certo que, conforme bem asseverado pela sentença em análise, que o casal encontrava-se separado de fato há vários anos à época do óbito. 3. Somente mediante a comprovação de dependência econômica, por meio do pagamento de alimentos por parte do instituidor da pensão em favor da autora, circunstância não demonstrada nestes autos, faria jus a autora ao recebimento da pensão por morte. 4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 753226, Processo: 0055536-16.2001.4.03.9999, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 19/12/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012, Relator: JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES).*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Para a*

*obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Precisa ser demonstrada a dependência econômica do cônjuge separado judicialmente que não recebia alimentos, ex vi do art. 76, §2º, da LBPS. - O fato de a autora ter dispensado o recebimento de alimentos não é óbice à concessão da pensão por morte, desde que demonstrada a dependência econômica superveniente, circunstância que não ocorre no caso em julgamento. Precedente do STJ. - Tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1274346, Processo: 0003992-42.2008.4.03.9999, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 11/04/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011 PÁGINA: 1486, Relator: JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**  
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006226-74.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006226-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : RACHEL ROCHA DE MIRANDA  
ADVOGADO : SP139948 CONSTANTINO SCHWAGER e outro  
No. ORIG. : 00062267420104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A decisão monocrática (fls. 157/159) deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora urbana.

A autora sustenta ser o julgado contraditório e obscuro, visto que o tempo de serviço de 13.05.1992 a 30.09.1997 foi reconhecido em reclamatória trabalhista.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

A autora não trouxe aos autos a comprovação de que os recolhimentos previdenciários relativos ao tempo de serviço reconhecido em reclamação trabalhista foram vertidos.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003502-50.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.003502-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE CARLOS CRISTOFOLETTI  
ADVOGADO : SP164217 LUIS FERNANDO SEVERINO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035025020084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de impugnação à concessão da justiça gratuita, apresentada pelo INSS.

A r. sentença acolheu a impugnação, sob o fundamento de que a renda mensal do autor ilide a hipossuficiência financeira.

O autor apelou, visando à reforma do julgado, alegando que o valor percebido, a título de aposentadoria, é compatível com a justiça gratuita.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Discute-se, nestes autos, a concessão da justiça gratuita à parte autora.

Depreende-se do artigo 4º da Lei n. 1.060/50, que "*a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*".

É, portanto, a própria parte que deve afirmar, na petição inicial, sua real necessidade para obtenção do benefício.

A folha 11 dos autos principais (apensos), consta declaração de pobreza.

No caso, trata-se de requisito suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, sendo despicienda qualquer outra exigência.

Ademais, o fato de o autor receber aposentadoria de R\$ 2.031,63 não afasta a presunção legal de pobreza, pois o benefício recebido tem caráter alimentar, destinado a sua subsistência e de sua família.

Entendo que renda do autor não ilide a hipossuficiência. Este fato, por si só, não demonstra suficiência econômica para arcar com as despesas do processo.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, cujas ementas seguem transcritas:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (STJ, REsp*

469.594, Proc. 200201156525/RS, 3ª Turma, DJ 30/6/2003, p. 243, Rel. Nancy Andrichi)  
"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SERVIDOR PÚBLICO. SITUAÇÃO QUE JUSTIFICA A CONCESSÃO DAS BENEFÍCIOS DA LEI Nº 1.060/50. 1. O artigo 4º da Lei n.º 1.060/50 estabelece que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, o que não exclui, contudo, a possibilidade de o magistrado determinar que sejam trazidos aos autos elementos que comprovem a afirmação, quando houver suspeita de falsidade. 2. A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão. 3. Não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do indivíduo como fatores que, por si só, excluam a situação de necessitado, devendo ser considerado não apenas o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. 4. A União sustenta que os autores não fazem jus à concessão da justiça gratuita, precipuamente, em razão da declaração da renda dos requerentes, que em conjunto denotam, segundo a sentença, a renda mensal de R\$ 5.769,00, aproximadamente. É circunstância que não enseja, por si só, o indeferimento do benefício, porquanto não demonstrado nos autos as despesas. Precedentes das Cortes Regionais. 5. Agravo legal a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1391913, Processo: 0006976-48.2007.4.03.6114, UF: SP, QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 02/12/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI).  
PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART.4º DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87. 1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art.4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte. 2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio. (...) 4. Recurso especial conhecido e provido". (STJ, REsp n. 2001.00.48140-0/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15.04.2002, p. 270)  
Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante. Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para rejeitar a impugnação ao benefício de justiça gratuita. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045074-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045074-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : OZORIO DE MOURA  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197935 RODRIGO UYHEARA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00146-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou **extinto o processo sem resolução do mérito**, na forma do artigo 267, VI, do CPC, quanto ao pedido de restabelecimento do benefício, e **julgou improcedente o pedido** de condenação do INSS a lhe pagar indenização por danos morais, motivados pela cessação, em 01/4/2010, do pagamento do benefício de aposentadoria por idade NB 153.618.106-1.

Requer o apelante seja reformada a sentença, para acolhimento de seu pleito. Requereu, na petição inicial, o pagamento de 35 (trinta e cinco) salários mínimos, a título de danos morais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença deve ser integralmente mantida.

O autor passou a receber aposentadoria por idade rural, por força de sentença judicial (processo nº 24/2008), com DIB em 03/4/2008 (vide extrato da DATAPREV à f. 56 e termo de acordo à f. 29).

O benefício foi implantado, mas foi suspenso o pagamento pelo INSS, em 31/10/2010, porque o autor não sacou as rendas mensais por período superior a 6 (seis) meses.

Ora, se o autor pode ficar mais de 180 (cento e oitenta) dias sem sacar o benefício, não pode falar em ocorrência de "constrangimento inaceitável".

Quem pode ficar tanto tempo sem sacar o dinheiro pago pela previdência social não experimenta dissabores dignos de nota.

De qualquer forma, não restou patenteada a conduta de má-fé do instituto réu, encarregado de zelar pelo dinheiro público.

Generalizar condenações por dano moral em simples casos de cessação de benefício geraria desfalques incalculáveis nos cofres da seguridade social, sempre custeadas pelos contribuintes.

Daí que a condenação a pagar indenização por dano moral deve ser reservada a casos pontuais, em que a parte comprova a existência de má-fé da Administração pública - situação que não ocorreu no presente caso.

Assim, o pleito de indenização por danos morais é indevido.

Nesse sentido, registram-se os seguintes acórdãos (g. n.):

*ADMINISTRATIVO. LIBERAÇÃO DAS PARCELAS DE SEGURO-DESEMPREGO. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Apelação contra sentença que reconheceu a configuração de danos morais em decorrência de bloqueio indevido das parcelas de seguro-desemprego. 2. As parcelas devidas já foram liberadas, não havendo que se falar em prejuízos à esfera íntima do autor que ensejem danos morais. O atraso deve ser recompensado em forma de juros e correção monetária. Precedente desta Turma. 3. Apelação provida (TRF 5ª Região, AC 00005874020124058402, AC - Apelação Cível 560457, Relator(a) Desembargador Federal Marcelo Navarro, Terceira Turma, Fonte DJE - Data::20/09/2013 - Página::184).*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI 8213/91. (...) III. A autora não tem direito ao benefício de pensão por morte, já que o segurado ainda não havia completado as condições para a obtenção de aposentadoria na data do óbito. IV. Não há que se falar em indenização por danos morais e perdas e danos, pois a não concessão do benefício de pensão por morte não tem o condão, por si só, de dar ensejo a tais indenizações, visto que não restou demonstrado qualquer dano à esfera emocional e a patrimonial da autora. V. Apelação improvida." (TRF5 - AC 00024182120104058200 - Quarta Turma - Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli - J. 18/01/2011 - DJE - Data::20/1/2011 - p. 656 - Nº:11)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. ARTIGO 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. DEFERIMENTO. (...) 4. Incabível o direito à reparação por danos morais pretendida pela parte autora, porquanto não há prova nos autos de que tenham ocorrido os alegados abalos de ordem moral, bem como o respectivo nexo causal. O cancelamento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização. Precedentes do STJ e desta Corte. (...)" (TRF4 - AC 200771170004969 - TURMA SUPLEMENTAR - Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA - J. 27/02/2008 - D.E. 23/5/2008).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 558 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000893-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000893-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE ECLAIR BOAROLLO  
ADVOGADO : SP294631 KLEBER ELIAS ZURI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00045-5 5 Vt VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte, decorrente do falecimento da esposa, ocorrido em 1990.

Requer a apelante a reforma do julgado e consequente concessão do pleito, desde a data do óbito.

Contrarrrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de **pensão por morte**.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Nesse sentido, a súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Noutras palavras, o direito ao benefício deve ser analisado no momento do fato gerador, ou seja, a incapacidade deve ser anterior ao óbito do de cujus.

Quanto à qualidade de segurada da *de cujus Wilma Torers Boarollo* (vide certidão de óbito à f. 19), oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não está comprovada nos autos, já que não há comprovação mínima de que era chefe ou arrimo de família, à luz da legislação pretérita (CLPS).

O autor era trabalhador rural na época, exercendo a profissão com regularidade.

Par a além, a qualidade de dependente não estou configurada.

É que a legislação da época do óbito (1990) não permitia ao pai não inválido a percepção de pensão por morte, consoante estabelecido pela CLPS de 1984, *in verbis* (g.n.).

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o **marido inválido**, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição

menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.  
(...)"

**Não há violação do princípio da isonomia** no caso, já que em diversas questões a lei e a própria Constituição disciplinam direitos de forma desigual entre homens e mulheres, **inclusive em matéria previdenciária** (aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, salário-maternidade etc). A essência da isonomia é dar tratamento diverso aos desiguais...

Não há comprovação alguma nestes autos de que, já em 1990, o autor estivesse inválido.

O autor, aliás, só ingressou com a presente ação em **2013**, indicando que na época do óbito da esposa não estava incapaz.

De qualquer forma, somente com o advento da Lei nº 8.213/91 o direito à pensão por morte foi estendido ao marido não inválido (artigo 16, I).

Indevido, assim, o benefício pretendido.

Cito julgados pertinentes:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIGÊNCIA DO DECRETO 89.312/84. MARIDO. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA.*

1. A concessão de pensão por morte, devida a dependentes de segurado falecido, deve observar os requisitos da lei vigente à época do óbito, não se aplicando legislação posterior, ainda que mais benéfica.

2. Comprovado nos autos que a segurada faleceu sob a vigência da CLPS, a pensão somente será devida ao marido inválido; sem essa, prova, imperioso negar-lhe o benefício.

3. Recurso não conhecido (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp 177290/SP, RECURSO ESPECIAL, 1998/0041520-3, Relator(a) Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, Data da Publicação/Fonte DJ 11/10/1999 p. 81).

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA URBANA. ÓBITO EM 1990, ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91. MARIDO. ART. 10 DO DECRETO N. 89.312/84 (CLPS). INEXISTÊNCIA DE AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 201, V, DA CF, NA REDAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ÓBITO. I - Em termos de pensão por morte, aplica-se a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio tempus regit actum. II - Somente a partir da Lei n. 8.213/1991 é que o marido não-inválido adquiriu a condição de dependente da esposa falecida. III - O art. 201, V, da CF, na redação vigente na data do óbito, não era auto-aplicável. Precedentes do STF. IV - Aplicabilidade do art. 10 do Decreto n. 89.312/84 (CLPS). V - Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, na forma do art. 20, § 4º, do CPC, suspensa a execução na forma do disposto no art. 12 da lei n. 1.060/50. VI - Tutela antecipada concedida na sentença cassada. Remessa oficial e apelação do INSS providas (TRF 3ª REGIÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 982046, Processo: 0005137-46.2002.4.03.6119, UF: SP, NONA TURMA, Data do Julgamento: 04/12/2006, Fonte: DJU DATA:15/03/2007, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (§1º DO ART. 557 DO CPC). PENSÃO POR MORTE. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. AUSÊNCIA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO MARIDO DA "DE CUJUS". 1. A lei aplicável ao caso em tela é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão, em tese, para gerar o direito do autor ao benefício vindicado. 2. Não obstante o evento morte tenha ocorrido posteriormente à promulgação da Constituição da República, os dispositivos constitucionais que disciplinavam a matéria em foco (art. 5º, inciso I c/c o art. 201, caput, e inciso V, da CR-88) não eram auto-aplicáveis, de modo que seus comandos somente tiveram aplicação com o advento das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, de 24 de julho de 1991, que estabeleceram os Planos de Custeio e de Benefícios da Previdência Social. 3. De acordo com a legislação vigente à época do óbito (CLPS Lei 89.312/1984), somente o marido inválido possuía direito ao benefício de pensão por morte. 4. Não há prova, nem sequer notícia de que o autor estivesse incapacitado para o trabalho nesta data 5. agravo interposto pelo autor, a teor do art. 557, §1º, do CPC, improvido (TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1277451, Processo: 0000849-55.2006.4.03.6106, UF: SP, Órgão Julgador: NONA TURMA, Data do Julgamento: 19/12/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2012, Relator: JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES).*

Por fim, a concessão de benefício previdenciário no caso aberraria do bom senso, já que motivado por um fato gerador ocorrido em 1990, ou seja, quase 23 (vinte e três) anos antes da propositura desta ação.

Lícito é concluir que o autor não é dependente (nem nunca foi) da falecida há muitos anos, de modo que qualquer presunção formal de dependência econômica cai por terra.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. APLICAÇÃO DOS DECRETOS NºS 83.080/79 E 89.312/84. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. II - A autora pretende a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, em 16.12.1988. Aplicam-se as regras dos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84. III - A*

requerente comprova ser companheira do falecido e ter filhos em comum, através das certidões do Registro Civil. Seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida. IV - O óbito se deu em 16.12.1988 e a demanda foi ajuizada somente em 27.11.2001, ou seja, decorridos mais de doze anos e a autora sobreviveu todo este tempo sem necessitar da pensão. A dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor. V - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos. VI - Apelo do INSS provido. VII - Sentença reformada. VIII - Prejudicado recurso adesivo da autora (TRF 3ª R, APELAÇÃO CÍVEL 83125, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 2 DATA:28/07/2009 PÁGINA: 901, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. APLICAÇÃO DOS DECRETOS NºS 83.080/79 E 89.312/84 E DAS LEIS COMPLEMENTARES NºS 11/71 E 16/73. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. II - A autora pleiteia a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido em 16.06.1981, que ao tempo do óbito exercia atividade rural. Aplicam-se as regras dos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84 e das Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73. III - A requerente comprovou ser esposa do falecido, com a certidão de casamento, motivo pelo qual seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida. IV - Ocorre que, o óbito se deu em 16.06.1981 e a demanda foi ajuizada somente em 07.08.2001, ou seja, há mais de 20 (vinte) anos, tendo sobrevivido durante todos esses anos sem necessitar da pensão. Inclusive, recebe amparo previdenciário desde 11.08.1981. Neste caso, a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor. V - Além do que, o direito de pleitear a pensão por morte, em decorrência do falecimento do marido, em 1981, está abrangido pela prescrição regulada pelos arts. 205 c.c 2028 do Código Civil. VI - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos. VII - Apelo do INSS e reexame necessário providos. VIII - Sentença reformada (TRF 3ª R, APELAÇÃO CÍVEL 793275, OITAVA TURMA, Fonte: DJU DATA: 24/10/2007, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000638-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000638-1/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA                                   |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS                               |
| ADVOGADO   | : CE012446 CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ<br>: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : NILDE PEREIRA XAVIER DA SILVA  |
| ADVOGADO   | : SP163802 CLAUDIO LUIZ VASCONCELOS PAULUCCI                               |
| No. ORIG.  | : 90.00.00046-5 2 Vr AVARE/SP  |

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 77/78, que julgou **parcialmente** procedentes estes embargos e acolheu os cálculos elaborados pelo perito contábil (fls. 41/48), que apurou o valor de R\$ 10.318,68, atualizado para julho de 2003. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, requer seja declarada a inexistência de diferenças, pois a Súmula 260 do extinto TFR produziu efeitos somente até março de 1989, termo "ad quem" extrapolado quando dos primeiros cálculos feitos às fls. 62/63 do apenso, homologados à fl. 65, por terem sido apuradas diferenças até agosto de 1991. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte. Intimado a manifestar-se acerca do valor que entende devido, o INSS apresentou cálculos às fls. 104/109, no valor de R\$ 8.822,02 (outubro de 2011), base da proposta de acordo por ele formulada - R\$ 7.057,62 (80%) -, com a qual a parte embargada não concordou (fls. 113/115).

É o relatório.  
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

**Com razão o INSS.**

A sentença prolatada na fase de conhecimento julgou procedente a ação, para condenar o INSS à "*aplicação no primeiro reajuste do índice integral, independentemente do mês de início do benefício, considerando-se sempre inclusive para cálculos posteriores, o índice de reajustamento do salário mínimo. O réu pagará, em consequência, as diferenças que forem apuradas em execução, devidamente corrigidas, com incidência de juros de mora de 1% a partir da citação. Sucumbente, pagará as custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor do débito aferido*".

Para que se entenda o alcance da sentença, recorremos à parte referente à sua fundamentação (*in verbis*):

*"No mérito, a ação mostra-se procedente. Cabe razão a insatisfação do autor, uma vez que incabível a autarquia efetuar o reajuste inicial do benefício da aposentadoria com aplicação de índice proporcional ao tempo decorrido entre o mês da concessão e a alteração, uma vez que não há fundamento legal para essa forma de cálculo, pois, colocando-se sob exame o Decreto nº 83.080/79, não se vislumbra no texto qualquer comando que autorize o critério empregado pelo réu, que prejudica sensivelmente o beneficiário da Previdência. Por outro lado, deve também ocorrer reajuste baseado na majoração do salário mínimo, conforme disposto no Decreto nº 2.171/84."*

O trânsito em julgado ocorreu em 4/3/91.

A execução foi iniciada mediante cálculos elaborados pelo contador do Juízo às fls. 62/63 do apenso, com homologação à fl. 65 - base do depósito realizado em 30/11/94 (fl. 84).

Esses cálculos abrangeram as competências de agosto de 1985 até agosto de 1991.

Nesse passo, mostram-se prejudicados os cálculos autárquicos, elaborados para fins de proposta de acordo (fls. 104/109), em virtude de o INSS **não ter deduzido** o valor depositado. O que se discute em sede de recurso é a **continuidade das diferenças** posteriores à última competência abrangida nos cálculos de fls. 62/63 do apenso (agosto/91).

Extrai-se do *decisum* tratar-se de condenação acerca da Súmula n. 260 do extinto TFR, com limite das diferenças na competência de março de 1989, na forma autorizada pela referida súmula, pois a partir de abril de 1989 teve início a disposição contida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com pagamento dos benefícios segundo a equivalência em salários mínimos da data da concessão, sem qualquer vinculação à defasagem nos índices de reajustes (Súmula 260).

Releva notar que **não** visou a Súmula n. 260 alterar os índices previstos na Política Salarial vigente, mas garantir que o índice do aumento fosse o integral (1ª parte), bem como, no período em que vigoraram os reajustes por **faixas salariais** (Lei n. 6.708/79), fosse adotado o salário mínimo novo, segundo o **Decreto-Lei n. 2.171/84**, e não o salário mínimo pretérito (2ª parte).

A adoção do salário mínimo, na forma do *decisum*, vincula-se ao período de aplicação das faixas salariais (2ª parte da súmula), com limite em novembro de 1984 (Decreto n. 2.171/84).

Nesse sentido (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTAMENTOS. SÚMULA 260 - TFR. EQUIVALÊNCIA DO ART. 58 DO ADCT/88.*

*1. Aos benefícios concedidos antes da CF/88 é indevida a atualização dos 36 salários-de-contribuição.*

*2. A primeira parte da Súmula 260 - TFR é aplicável aos benefícios concedidos antes da CF/88, porém a sua segunda parte teve aplicação apenas até 11.84 (DL 2.171/84 e Lei 7.604/87).*

*3. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."*

*(REsp 199.534/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2000, DJ 10/04/2000, p. 111)*

Diante disso, **não** há como manter a conta acolhida, sob pena de dar nova roupagem à Súmula n. 260, mediante a

prorrogação dos seus efeitos, sendo que ela **não** se coaduna com a sistemática disposta no artigo 58 do ADCT: enquanto a Súmula n. 260/TFR cuidou da integralidade dos reajustes previstos na Política Salarial de regência (até março/89), o artigo 58/ADCT teve o escopo de preservar o valor real dos benefícios mantidos na data em que promulgada a Constituição Federal de 1988, expressado em número de salários mínimos do ato da concessão. Assinalo que o perito contábil, às fls. 47/48, cujos cálculos foram acolhidos, adota como termo "a quo" das diferenças a competência setembro de 1991, data imediatamente posterior à última competência abrangida nos cálculos homologados (fls. 62/63 do apenso), cujas diferenças, em todo o período básico de cálculo, tiveram por base a vinculação das rendas mensais devidas ao salário mínimo, conduta que conflita com o prescrito no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

Assim, a Súmula 260 do extinto TFR e o artigo 58 do ADCT referem-se a objetivos e momentos distintos, não guardando relação, razão pela qual o termo "ad quem" da Súmula 260 há de ser março de 1989, como decidido por inúmeros julgados e jurisprudência firmada.

A propósito, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. AGRADO DESPROVIDO.*

*I. A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*II - Nos termos das Súmulas 282 e 356/STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal a quo, caso provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento.*

*III - A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.*

*IV - O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos e custeios e benefícios. Precedentes.*

*V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.*

*VI - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AGA 517974, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 24/11/2003, p. 363)*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58 DO ADCT - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO - PERÍODO DE APLICAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.899/81.*

*- A teor do art. 255, parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como apresentadas cópias integrais de tais julgados. Divergência jurisprudencial comprovada.*

*- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até março/89, não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.*

*- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).*

*- Os débitos previdenciários, vencidos e cobrados em juízo, após a vigência da Lei 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista neste diploma legal. Aplicação das Súmulas 43 e 148/STJ.*

*- Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, RESP 443202, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, 5ª Turma, DJ 09/12/2002, p. 376)*

De todo o exposto, **não** há como manter a conta acolhida, sob pena de malferir a coisa julgada, em flagrante **erro material**.

Nesse sentido, as decisões abaixo colacionadas (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a*

partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos."

(REsp 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

Ante o aqui decidido, prejudicado está o prequestionamento suscitado pelo INSS.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para, nos termos aqui expendidos, declarar o erro material evidente, razão pela qual, por já ter havido a satisfação da obrigação a que foi condenado o INSS, julgo **extinta** a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034815-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034815-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JULIO CORREA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP149930 RUBENS MOREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00029-1 2 Vt ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, ora embargado, em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, declarando a inexistência de diferenças a serem executadas.

O apelante, em suas razões recursais, alega em matéria preliminar, cerceamento de defesa, posto que contrariou decisão transitada em julgado. No mérito, sustenta que de que deve ser observada a legislação em vigência de tal

sorte que existem valores há serem executados.  
Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, verifico que a matéria preliminar confunde-se com o mérito e, como tal será analisada. No caso em tela, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, o auxílio técnico da Contadoria Judicial, é viável à solução do litígio. Nesse sentido, a jurisprudência dominante assegura tal mecanismo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. **CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.***

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. **CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC'S E DA TR. JUROS DE MORA INCLuíDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.***

*I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.*

*II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005*

*III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequenda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.*

*(...)*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. **CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.***

*(...)*

*2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequenda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).*

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.*

*I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.*

*II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.*

*III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).*

Nesse contexto, observo que o contador judicial, com planilha de tempo de serviço elaborada (fls. 16/17),

esclareceu que a divergência entre as partes resumiu-se ao fato de que o v. acórdão determinou o cômputo como especial do período trabalhado de 19/11/1980 a 31/12/1996 (fls. 150 dos autos em apenso), enquanto que a parte embargada computou o período de 19.11.1980 a 01/06/1998, ou seja, deixando de observar o título judicial.

Destarte, correta a r. sentença, que extinguiu a execução, por ausência de valores há serem executados.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pela parte autora, ora embargado, mantendo integralmente a r. sentença.  
Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018598-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018598-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CID BASTOS  
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247290 WILSON JOSE VINCI JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00103-2 1 Vr NOVA ODESSA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que negou seguimento a sua apelação, mantendo a improcedência do pedido.

Sustenta haver comprovado o enquadramento de atividade especial não considerada administrativamente, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial e ao pagamento das diferenças apuradas. Ademais, suscita a apreciação do pleito sucessivo de revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 1º/6/2007.

É o relatório.

Decido.

Quanto à concessão do benefício, novamente analisados os autos, por força deste recurso, verifica-se que a parte autora não faz jus à aposentadoria especial reclamada.

Com efeito, verifica-se a existência de **erro material** em relação ao pedido de reconhecimento e conversão de tempo especial em comum, com a conseqüente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dessa forma, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, **reconsidero parcialmente a decisão agravada**, para dispor sobre a revisão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos que se seguem.

Neste aspecto, razão assiste ao agravante.

Nessa esteira, **é viável a revisão da aposentadoria pleiteada**, sobretudo diante da incidência do fator

previdenciário sobre o benefício, o qual considera o tempo de serviço total como uma das variáveis de cálculo. Assim, considerado o enquadramento e conversão dos intervalos de 1º/5/1975 a 10/8/1987 e 1º/9/1987 a 5/3/1997, o tempo de serviço total será modificado, motivo pelo qual a autarquia deverá proceder ao recálculo da aposentadoria concedida em 1º/6/2007 (NB: 142.943.599-0).

### **Dos consectários**

O termo inicial para a revisão deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo, para reconsiderar parcialmente a decisão. Em consequência, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum os intervalos de 1º/5/1975 a 10/8/1975 e 1º/9/1987 a 5/3/1997; e **(ii) conceder a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora** (NB 142.943.599-0), nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040536-63.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040536-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : ANDREIA CRISTINA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP103820 PAULO FAGUNDES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 03.00.00276-6 3 Vr RIO CLARO/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, ora exequente, em face da sentença que julgou extinta a execução movida em face do INSS, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega a parte apelante, em síntese, a indevida extinção da execução tendo em vista que há saldo remanescente a favor dos autores a título de juros e correção monetária, no período compreendido entre a data da conta e a data da expedição do precatório.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida corretamente julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico o comprovante do pagamento da Requisição de Pequeno Valor/Precatório (fls. 164/181), dentro do prazo legal.

O E. Supremo Tribunal Federal em sede de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, sinaliza que descabem juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento, senão vejamos:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Outro não é o entendimento quanto aos juros de mora, desta Nona Turma, com fundamento em decisões proferidas pela 3ª Seção deste Tribunal, considerando que não há a sua incidência no período entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento, ou mesmo entre a data da conta e do efetivo pagamento, aplicando-se, tão somente, o indexador previsto na Lei orçamentária (IPCA-E).

Nos termos acima explanados, destacam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA - IPCA-E. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.*

*1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, porquanto no caso concreto não incide juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório. Em sede de precatório, incluindo o período entre a elaboração dos cálculos até a data da expedição do ofício requisitório, para atualização dos valores, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos termos do art. 18 da Lei nº. 8.870/94, e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001.*

*2. Agravo legal desprovido."*

*(AI nº. 271997, Processo nº. 2006.03.00.060936-5, TRF3-Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, DJF3 05/08/2010).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº. 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº. 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº. 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos, bem como que os precatórios têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis. 5 - Embargos infringentes providos."(EI 00345252820014039999, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 CJI DATA:25/11/2011).*

*"PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DE INDEXADOR PREVISTO NA LEI ORÇAMENTÁRIA. I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros*

*moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. No tocante à correção monetária, decisões do STJ, encarregado de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério. V. Agravo legal improvido."*

(AC 200103990002423, TRF3 - NONA TURMA, rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA: 06/09/2011 PÁGINA: 1240.).

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018266-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018266-6/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO               |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO   | : MG101616 NATALIA HALLIT MOYSES             |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : CLESIO BENJAMIN DORETO                     |
| ADVOGADO   | : SP088236 ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO       |
| No. ORIG.  | : 09.00.00127-4 1 Vr SERTAOZINHO/SP          |

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária alegando excesso de execução, prevalecendo os cálculos apresentados pelo embargado às fls. 147/153 dos autos em apenso.

O apelante, em suas razões recursais, reitera o pedido posto na inicial, visando o acolhimento de seus cálculos apresentados às fls. 84/94.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, o auxílio técnico da Contadoria Judicial, é viável à solução do litígio.

Nesse sentido, a jurisprudência dominante assegura tal mecanismo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. **CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.***

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. **CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC'S E DA TR. JUROS DE MORA INCLuíDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.***

*I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.*

*II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005*

*III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequenda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.*

*(...)*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. **CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.***

*(...)*

*2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequenda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).*

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.*

*I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.*

*II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.*

*III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).*

Nesse contexto, não merece guarida o inconformismo do Instituto, pois a contadoria, instada a se manifestar, informou (fls. 79) e reiterou (fls. 100), que não foram constatados erros aritméticos na conta da parte embargada, no valor de R\$ 514.377,27, sendo que todos os reajustes estão adequados aos índices previdenciários.

Ademais, o apelante limitou suas razões recursais em alegações genéricas, sem qualquer respaldo legal, apenas reiterando que os cálculos da parte embargada estão equivocados, fato este, contraditado pelo contador judicial ao conferi-los.

Deste modo, correta a r. sentença ao acolher os cálculos apresentados pela parte embargada no valor de R\$ 514.377,27 (quinhentos e catorze mil, trezentos e setenta e sete reais e vinte e sete centavos), atualizado para a competência de novembro/2008 (fls. 147/153 dos autos em apenso), por seguirem os exatos termos do título judicial.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelo INSS, mantendo integralmente a r. sentença.  
Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025650-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025650-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00168-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANTONIO SOARES DA SILVA em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência.

Beneficiária da justiça gratuita.

Contestação.

Relatório Social.

Laudo médico pericial.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação da autora ao pagamento das custas judiciais e despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 800,00, observada a gratuidade processual.

Apelação do autor. Pugna pela procedência do pleito.

Contrarrrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls. 111/112), que opinou pela declaração de nulidade do processo, para que o Ministério Público Federal, em primeiro grau, seja intimado a participar do processo.

#### É O RELATÓRIO.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*"Art. 20- O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com*

deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º- Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º- Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º- Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º- O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º- A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º- A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º- Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º- A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º- A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10º- Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Em tais ações, no entanto, imprescindível é a intervenção do Ministério Público, nos termos do artigo 31 da Lei 8742/93:

*"Cabe ao ministério público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei."*

Logo, sendo obrigatória a participação do Órgão Ministerial nas ações que tratem da Lei Orgânica da Assistência Social e considerando a ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, a hipótese é de nulidade insanável. Nesse sentido, confira-se o v. acórdão assim ementado:

*"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.*

*1. O Ministério Público Federal atua, como custos legis, nos feitos em que se discuta benefício de prestação continuada (amparo social), nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93. A função conferida por referida lei ao Ministério Público Federal se compatibiliza com a finalidade de referida instituição, pois na hipótese é indiscutível o interesse social que a matéria suscita, tratando-se de assistência social à pessoa portadora de deficiência e ao idoso.*

*2. A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, quando sua intervenção era obrigatória, e havendo manifesto prejuízo à parte, enseja a nulidade dos atos processuais subseqüentes ao momento em que este deveria ter sido intimado, nos termos do artigo 246 do Código de Processo Civil. A manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância. Esta Corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória e não tenha sido cumprida.*

*3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença. Apelação da Autora prejudicada." (TRF-3ª Região, AC 0013695-36.2004.4.03.9999, DJU DATA:30/07/2004, Rel. Des. Fed. GEDIAEL GALVÃO)*

Posto isso, acolho o parecer do Ministério Público Federal e ANULO A SENTENÇA recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a devida intervenção do Ministério Público, prosseguindo feito em seus ulteriores termos, restando prejudicada a apelação do autor.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036949-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036949-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUIZ CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP294721 SANDRO LUIS CLEMENTE  
REPRESENTANTE : MARIA JOANNA RODRIGUES DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00046-5 1 Vr CACAPAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LUIZ CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS, representado por sua curadora, Maria Joanna Rodrigues dos Santos, em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

A antecipação da tutela foi indeferida às fls. 72, sendo que em face dessa decisão o autor interpôs recurso de Agravo de Instrumento, ao qual foi dado provimento para reformar a decisão agravada e determinar a implantação do benefício a favor do agravante, ora autor (fls. 93/96).

Relatório Social.

Sentença de procedência do pedido. Determinada a manutenção do benefício assistencial ao autor, concedido em sede de Agravo. Condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, entendido aquele devido desde a concessão da tutela até o trânsito em julgado da sentença, de acordo com os parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do CPC e nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Isento de custas. Sem reexame necessário.

Apelação da autora. Requer a reforma da sentença para alterar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo (05.05.2006 - fls. 27) e não para a data da concessão da tutela, descontados os valores recebidos por força de tutela antecipada, bem como, para majorar a verba honorária para 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls. 151/155) que opinou pelo parcial provimento do apelo do INSS somente para alteração da data de início do benefício.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

Relativamente ao apelo do autor quanto ao termo inicial do benefício, observo que o mesmo deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05.05.2006 - fls. 27), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, descontados os valores já percebidos pelo autor por força de antecipação da tutela concedida por esta E. Corte em sede de Agravo de Instrumento acima referido.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, esta Turma firmou entendimento no sentido de que sejam fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036919-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036919-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA CRISTINA EPIFANIO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP221224 JOÃO PAULO BELINI E SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00055-7 4 Vt VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANA CRISTINA EPIFANIO RODRIGUES em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, desde o indeferimento administrativo (01.09.2008).

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Relatório Social e Laudo Médico Pericial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo (01.09.2008). Condenado o INSS ao pagamento das prestações vencidas até a implantação administrativa do benefício, com atualização monetária e juros moratórios que serão calculados na forma do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, somente até 29.06.2009. A partir do dia 30 do mesmo mês, aplicar-se-á redação que lhe foi dada pela Lei 11.960/09, ou seja, para remuneração do capital e a compensação da mora haverá incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados às cadernetas de poupança. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 STJ). Sem custas e despesas processuais em razão do disposto no art. 6º da Lei Estadual 11.608/03 e Lei 8.620/93, o que afasta a incidência da Súmula 178 do C. STJ. Deferida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

Apelação autárquica. Reforma da sentença para alterar o termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico pericial aos autos, ou seja, 16.02.2012; bem como, para reconhecer que no período de 03.12 a 05.12, a renda *per capita* foi superior a ¼ do salário mínimo, período esse em que o filho da autora, Henrique Epifanio Rodrigues, laborou, recebendo um salário mensal no valor de R\$762,60, a ser somado aos R\$ 350,00 de seu

genitor, conforme laudo social, deduzindo-se, assim, referidos meses da quantia a ser paga à autora a título de atrasados.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls. 208/211) que opinou pelo desprovimento do apelo do INSS.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não houve insurgência com relação à deficiência da autora, a qual restou sobejamente demonstrada pelo laudo médico pericial de fls. 169/171, que atesta a incapacidade total e definitiva da autora.

De outra parte, quanto à situação de miserabilidade da autora, o estudo social (fls. 125/135), realizado em 13.12.2010, dá conta que a autora, reside com seu marido, Percival Rodrigues, 43 anos de idade, diarista (embalador de carvão); seu filho, Henrique Epifanio Rodrigues, 17 anos de idade, estudante, e, com o outro filho, Leonaldo Epifanio Rodrigues, 14 anos de idade, estudante.

O único rendimento da família da autora advém da renda percebida pelo marido da autora, que equivale a R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), mensais.

O imóvel onde residem é cedido pela genitora da autora, sendo casa de placas, sem forro, sobertura de telha de amianto, chão de cimento frio, cercada de grade e muro na frente, composta por quarto, cozinha, sala de estar e banheiro. Referido imóvel encontra-se em estado lastimável; possuem vãos entre as paredes de placas, a fiação elétrica fica exposta, sem qualquer ventilação e iluminação adequada, sem higiene alguma, e muitas cobertas dividindo o único quarto, para servir de separação do espaço da cama do casal e do beliche dos filhos. O mobiliário é simples e muito sucateado, tratando-se cama de casal, duas camas de solteiro (beliche), guarda roupa, sofá, rack, rádio (quebrado), televisor, DVD, geladeira, fogão, tanquinho, mesa e armário. O ambiente é desprovido de boa higiene e organização doméstica.

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art. 20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente, eis que a renda familiar é composta do salário do cônjuge da autora, que equivale a R\$ 350,00 mensais e o núcleo familiar é composto por quatro pessoas, o que corresponde a uma renda *per capita* inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Ainda que se considere o período referido pelo INSS em sua apelação, em que o filho da autora recebeu salário, qual seja, de 03/12 a 05/12, ainda assim, teremos uma renda *per capita* inferior a ½ salário mínimo para o período considerado, devendo, assim, ser mantida a sentença recorrida também quanto a este tema.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).*

Relativamente ao apelo do INSS quanto ao termo inicial do benefício, observo que o mesmo deve ser na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Entretanto, considerando que o pedido contido na petição inicial é que o benefício seja concedido a partir do indeferimento administrativo, bem como, face à ausência de recurso nesse sentido, fica mantido o termo inicial na data do indeferimento do requerimento administrativo, fixado na r. sentença recorrida.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, esta Turma firmou entendimento no sentido de que sejam fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS. Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009032-34.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009032-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSIVAL ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP166985 ÉRICA FONTANA e outro  
No. ORIG. : 00090323420114036140 1 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar os intervalos de 5/1/1976 a 3/9/1979 e 15/10/1987 a 26/3/1992.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, defende a remessa oficial da decisão. No mais, assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Aduz a procedência total do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado. Desse modo, **acolho** a alegação de necessidade da remessa oficial.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade

especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 5/1/1976 a 3/9/1979 e 15/10/1987 a 26/3/1992, constam formulários e laudos técnicos, os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 80 decibéis, o que possibilita o enquadramento nos termos do código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Por outro lado, contudo, impende assinalar que a função de "**operador de empilhadeira**", levando-se em consideração apenas a mera denominação, não foi enquadrada no anexo do Decreto n. 83.080/79, cujo rol especifica as atividades que, *presumivelmente*, devem ser consideradas insalubres, penosas ou perigosas à saúde ou à integridade física do trabalhador.

Assim, os lapsos em que exercidos os labores na qualidade de motorista de empilhadeira somente podem ser reconhecidos como especiais caso haja a comprovação de que o autor ficava exposto, de maneira habitual e permanente, a agentes agressivos à sua saúde, exigência que, *in casu*, não foi atendida.

Com efeito, verifica-se que não foi juntado documento hábil para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Assim, deve ser mantido o enquadramento da atividade especial nos lapsos de 5/1/1976 a 3/9/1979 e 15/10/1987 a 26/3/1992.

Não obstante, em virtude do parcial enquadramento da atividade especial, estão ausentes os requisitos para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica, ao recurso adesivo da parte autora e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041995-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041995-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIENE APARECIDA DOS SANTOS MACAMBIRA  
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI  
No. ORIG. : 12.00.01910-0 3 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial (6/3/1997 a 30/11/2010), com vistas à concessão de aposentadoria especial ou revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS à concessão da aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, no que tange ao intervalo enquadrado, depreende-se dos PPP juntados a exposição, habitual e permanente, a **agentes biológicos** (vírus, bactérias, etc) decorrentes do trabalho como técnico de laboratório - códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Por oportuno, destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Insta frisar, ainda, que nos casos de agentes insalubres de natureza biológica, o uso de EPI não elimina os riscos

potenciais de contágio.

Destarte, o interstício acima deve ser considerado como atividade especial.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo (5/9/2011), a parte autora contava mais de 25 anos (conforme planilha anexa). Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para manter, na íntegra, a sentença arrostada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019149-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019149-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ ROMUALDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP  
No. ORIG. : 06.00.00037-5 1 Vr SAO SIMAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Insurge-se, ainda, contra a data de início do benefício e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os

requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos, de 25/6/1974 a 10/7/1975, 8/8/1975 a 30/6/1977, 1º/8/1977 a 11/9/1978, 12/9/1978 a 4/4/1982, 5/7/1982 a 20/3/1983, 1º/9/1983 a 26/6/1984, 7/11/1985 a 4/3/1987 e 9/3/1987 a 25/10/2005, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente a níveis de pressão sonora superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento e o exercício de atividades na área de torneiraria mecânica. - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Contudo, o enquadramento é possível **até a data de 5/3/1997** (Decreto n. 2.172/97).

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Com efeito, com relação ao período posterior a 5/3/1997, os documentos acima mencionados, apesar de apontarem a existência de agentes nocivos, informam que a exposição ao agente agressivo ruído está abaixo do limite de tolerância à época (90 decibéis).

Destarte, os interstícios acima apontados (**até 5/3/1997**) devem ser enquadrados como atividades especiais e convertidos em comum, excluídos os períodos, nos quais o requerente ficou afastado do labor em razão de auxílio-doença previdenciário (19/8/1993 a 26/9/1993, 28/6/1995 a 12/7/1995 e 1º/11/1995 a 15/11/1995).

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado*

*que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somado o período reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 36 anos de serviço na data do requerimento administrativo (21/10/2003), conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, até a elaboração da conta de liquidação deste julgado.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, para: **(i) delimitar** o enquadramento da atividade especial aos lapsos de 25/6/1974 a 10/7/1975, 8/8/1975 a 30/6/1977, 1º/8/1977 a 11/9/1978, 12/9/1978 a 4/4/1982, 5/7/1982 a 20/3/1983, 1º/9/1983 a 26/6/1984, 7/11/1985 a 4/3/1987, 9/3/1987 a 18/8/1993, 27/9/1993 a 27/6/1995, 13/7/1995 a 31/10/1995 e 16/11/1995 a 5/3/1997; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010994-63.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010994-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GENILZA JULIAO GOMES

ADVOGADO : SP130404 LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro  
PARTE AUTORA : ALEXANDRE AFONSO DA SILVA incapaz  
REPRESENTANTE : ESMERALDA AFONSO DA SILVA  
PARTE AUTORA : SILVANIA EMANOELLY GOMES DA SILVA incapaz e outros  
: SILVIO EMANUEL GOMES DA SILVA incapaz  
: SILVIA MANOELA GOMES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00109946320084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### Decisão

Trata-se de recurso de agravo legal interposto em face da decisão monocrática que negou seguimento ao recurso adesivo e deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar o termo inicial da habilitação da autora na data do cumprimento da tutela antecipada (f. 196), ou seja, em 04/05/2011, além de discriminar os consectários.

Requer a agravante seja o julgado reformado, para que a seja incluída como beneficiária da pensão desde 13/8/2007, na condição de companheira, no percentual de 20%.

Nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, procedo à **retratação, em parte, da decisão impugnada**, pelas razões que passo a expor.

Eis os termos da decisão atacada:

"(...)

*Devido, assim, o benefício.*

*Não obstante, a pensão já estava sendo paga aos filhos da autora, havidos do relacionamento com o de cujus, desde 13/8/2007.*

*Lícito é concluir, assim, que a renda mensal vertida em favor dos filhos também o foi em favor da autora, chefe da família.*

*Logo, o benefício será devido à autora somente a partir da implantação, ou seja, ex nunc, na forma, aliás, preconizada no artigo 76, caput, da LBPS, que estabelece os efeitos do desdobramento somente a partir da habilitação, in verbis:*

*"Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação."*

*Não há diferenças a serem pagas, diante do conteúdo deste julgado.*

*(...)"*

Entretanto, como bem observou a parte agravante, além dos filhos da autora, há outro beneficiário da pensão, Alexandre Afonso da Silva, também titular da pensão, mas filho do *de cujus* com outra mulher, Esmeralda Afonso da Silva.

Assim, a autora faz jus a sua cota de 20% da pensão, desde a DER em 13/8/2007, abatidos todos os valores já percebidos por seus filhos.

Ao final das contas, seus três filhos receberam valores, somados, que correspondem a 75% do valor da pensão por morte, quanto em realidade, com a inclusão da autora, desde 13/8/2007, a família fazia jus a 80%.

Assim, **reconsidero em parte a decisão monocrática impugnada** - em juízo de retratação, art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil - **para estabelecer que a autora faz jus a sua cota de 20% da pensão, desde a DER em 13/8/2007, abatidos do seu crédito todos os valores já percebidos por seus filhos**, mantida no mais a decisão impugnada.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000333-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000333-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OSWALDO PISONI  
ADVOGADO : SP123226 MARCOS TAVARES DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 95.00.00132-9 2 Vr AMERICANA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 72/73, que julgou **improcedentes** estes embargos e entendeu que os cálculos do coautor Oswaldo Pisoni, único embargado, que veio a apurar o valor de R\$ 24.341,27 para julho de 2005, foram elaborados em conformidade com a legislação de regência. Condenou-o ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito.

Em síntese, requer sejam os embargos julgados integralmente procedentes, declarando a inexistência de diferenças, pois o coeficiente devido, previsto no artigo 5º da Lei n. 5.890/73, a incidir na parcela excedente, é de 9/30 (nove trinta avos), nada justificando a continuidade do erro administrativo, à vista da concessão ter se dado com o coeficiente de 9/25 (nove vinte e cinco avos). Aduz, ainda, que a Administração, em obediência aos princípios da legalidade e da autotutela, tem o poder-dever de rever os seus atos, dos quais não se originam direitos, o que encontra respaldo na Súmula 473 do STF.

Em contrarrazões de fls. 92/95, a parte embargada invoca o princípio "*tempus regit actum*", à vista de o coeficiente de 9/30 encontrar-se previsto no "caput" do artigo 27 do Decreto n. 77.077/76, que trata de múltipla atividade. Assevera que, mesmo se o erro existisse, não poderia alterar os critérios de cálculo para a redução do benefício, pois comprometeria o seu patrimônio, em ofensa ao princípio da segurança jurídica.

Vindos os autos a esta Corte, o INSS, intimado a apresentar o valor que entende devido, reiterou as razões jurídicas de sua apelação.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Cinge-se a questão à vantagem da RMI deferida judicialmente, na forma prevista na Lei n. 6.423/77, a materializar as diferenças para o coautor Oswaldo Pisani.

A sentença prolatada na fase de conhecimento julgou a ação parcialmente procedente e condenou o INSS ao recálculo da RMI, consoante a correção dos vinte e quatro (24) salários-de-contribuição anteriores aos doze (12) últimos, de acordo com a Lei n. 6.423/77, com reajustes segundo a Súmula n. 260 do extinto TFR, com acréscimo das demais cominações legais.

Esta Corte deu parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e, após ter excluído os honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca, determinou "*que seja excluída a condenação referente ao recálculo da renda mensal inicial dos autores que se aposentaram antes do advento da Lei 6423/77, bem como daqueles beneficiários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, para que seja observada a prescrição quinquenal e para alterar o critério de atualização monetária.*"

O trânsito em julgado ocorreu em 6/3/2002.

A execução foi iniciada mediante cálculos elaborados pela parte autora, ora embargada, a qual, com base na RMI por ela considerada, elaborou cálculos às fls. 393/399 do apenso, com os quais apurou o valor de R\$ 24.341,27, atualizado para julho de 2005.

Os embargos foram opostos em relação ao coautor Oswaldo Pisani, com os quais o INSS sustentou não haver diferenças, somente apuradas em virtude de ter ele seguido o erro do INSS quando da concessão, que fez incidir o coeficiente de 9/25 sobre a parcela excedente, contrariando o artigo 5º, inciso II, alínea "b", da Lei n. 5.890/73 (9/30).

Assiste razão ao INSS.

Em virtude de tratar-se de autores cujos benefícios foram concedidos em data anterior à Constituição Federal de 1988, o pedido foi apreciado à luz da Lei n. 6.423/77.

O artigo 1º do referido dispositivo legal assim estabelece (g. n.):

*"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro*

Nacional (ORTN)."

Observa-se que o *caput* do mencionado artigo vincula sua aplicação a dispositivo de lei, e, à vista de a DIB do coautor embargado ser de 1/3/83, encontrava-se em vigor o Decreto n. 83.080/79, que deverá ser aplicado ao benefício em tela.

Nesse passo, cabível é a aplicação do disposto no artigo 40 do Decreto n. 83.080/79, vigente à época, repetido no artigo 23 do Decreto n. 89.312/84, conforme breve digressão histórica, a seguir oferecida.

Como é sabido, no caso de o salário-de-benefício resultar superior ao menor valor-teto - o que ocorreu -, há expressa disposição legal, contida no artigo 40, inciso II, do Decreto n. 83.080/79 e no artigo 23, incisos II e III, do Decreto n. 89.312/84, a qual estabelece o seu desmembramento em duas parcelas.

A primeira, denominada menor valor-teto, será base para a aplicação do coeficiente de cálculo previsto na CLPS (art. 23, inciso II, alínea "a", do Decreto n. 89.312/84), cujo coeficiente deverá atentar para o limite estabelecido no inciso III, § 1º, do referido dispositivo legal. A segunda parcela, correspondente ao excedente entre a média apurada e o menor valor-teto, com limite no maior valor-teto (inciso II, § 4º, do art. 21 da CLPS), será base para a aplicação de tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de doze contribuições acima do menor valor-teto (art. 23, inciso II, alínea "b", do Decreto n. 89.312/84).

O somatório de ambas as parcelas corresponderá à RMI devida.

Referida sistemática de cálculo, introduzida no mundo jurídico pela Lei n. 5.890/73 (art. 5º), vigorou até a data em que promulgada a Constituição Federal de 1988, sendo então os benefícios regidos pelos artigos 144 e seguintes da Lei n. 8.213/91, com exclusão dos limitadores denominados menor e maior valor-teto pelo artigo 136 da Lei n. 8.213/91, a desnaturar a apuração da RMI em duas parcelas.

Portanto, o coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto encontra previsão legal, não comportando discussão.

Nesse sentido (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA.*

*1. A Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial.*

*2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 83.080/79, CLPS/76 (Decreto n.º 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n.º 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n.º 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN.*

*3. Conforme previsto nessa legislação, a correção monetária alcançava a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em serviço, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.*

*4. Contudo, não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição.*

*5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial - que ora se reafirma - no sentido de ser incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior.*

*6. In casu, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN.*

*7. Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada.*

*Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."*

*(REsp 1113983/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 05/05/2010)*

Nesse diapasão, importa verificar se, após aplicada a correção monetária autorizada pelo *decisum*, ter-se-á RMI superior àquela que vem sendo paga à parte embargada.

Isso **não** se verifica, conforme se colhe do cotejo entre os demonstrativos de apuração da RMI devida, na forma do *decisum*, e da RMI paga - caso tivesse o INSS procedido em consonância com a legislação -, integrantes desta decisão, a comprovarem que o erro administrativo implicou majoração da RMI paga e, em consequência, esta se mostra superior àquela devida, apurada nos termos do *decisum*.

Em verdade, o exequente está a confundir o coeficiente de 1/30 avos sobre a parcela excedente ao menor valor-teto com a sistemática de apuração do salário-de-benefício, no caso de o segurado ter exercido múltiplas atividades, na forma prevista no artigo 27, inciso II, alínea "b", e inciso III, do Decreto n. 77.077/76.

Ocorre que o citado dispositivo legal refere-se ao percentual da média dos salários-de-contribuição, cuja fração resulta da divisão entre o número de anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício, observada cada atividade secundária, cujo valor apurado será então somado ao salário-de-benefício da atividade principal.

Extrai-se do processo concessório ter sido adotado, para efeito de apuração do salário-de-benefício da atividade secundária e do adicional sobre a parcela excedente, idêntico coeficiente (9/25), inaplicável ao segundo caso, conforme aqui exposto.

Diante disso, **não** pode querer a parte embargada valer-se do erro administrativo para majorar a RMI paga, em virtude de ter o *decisum* autorizado o recálculo do benefício em conformidade com a Lei n. 6.423/77, que apenas trata dos indexadores de correção monetária dos salários-de-contribuição - ORTN/OTN/BTN -, remetendo os demais critérios à Consolidação das Leis da Previdência Social.

Isso é assim porque a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, com o fito de impedir "*que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar*" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

A execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Nesse contexto, irrelevante é a discussão acerca da possibilidade de a autarquia previdenciária, no limite do seu poder administrativo de autotutela e atentando para o devido processo legal, rever os seus atos eivados de nulidade, porque, *in casu*, a matéria posta encontra solução no título judicial em que deve se fundar a execução. Em conclusão: **não** há como manter a conta acolhida, elaborada pela parte embargada, sob pena de incorrer em flagrante **erro material**.

Nesse sentido, as decisões abaixo colacionadas (g. n.):

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2.**

*Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."*

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.**

**1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.**

**2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.**

**3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que,**

por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos.

(REsp n. 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

Isso posto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** ao recurso do INSS, para, nos moldes da fundamentação desta decisão, declarar a inexistência de valores a serem executados em razão do decidido no título executivo judicial, **extinguindo** a execução ao coautor Oswaldo Pisani, nos termos do disposto no artigo 741, II, do CPC.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência, ante a gratuidade de que é detentora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021909-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE APARECIDO BUENO  
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 08.00.00064-6 4 Vr AMERICANA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, de períodos de trabalho em condições especiais, com suas respectivas conversões, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 240/247 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu a prática de labor campesino, sem anotação em CTPS, e a especialidade dos períodos que indica, condenando o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do indeferimento administrativo, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 249/260, requer o autor a reforma do *decisum*, ao fundamento de que comprovou a especialidade de todos os períodos pleiteados. Por fim, suscita o prequestionamento.

Por seu turno, em razões recursais de fls. 264/279, requer a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício das atividades sob condições especiais e a prática de labor campesino, sem anotação em CTPS. Por fim, insurge-se quanto aos consectários.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28

de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes*

*condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data, ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;  
b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo*

que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

1. *"1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*
  2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*
  2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*
  3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*
  4. *Recurso provido.*
- (REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

Ainda, para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL*

*EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de

Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e

insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Inicialmente, destaco que parte do labor rural requerido já se encontra devidamente reconhecido pela Autarquia Previdenciária, conforme resumo de documentos de fl. 21, correspondendo aos períodos de 01/01/1975 a 31/12/1976; de 01/01/1978 a 31/12/1980; de 01/01/1983 a 31/12/1983; e de 01/01/1985 a 31/12/1987.

Para o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, a parte autora instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o livro de matrícula do Grupo Escolar (fls. 28/31), que atribuiu ao seu genitor, em 1966, a qualidade de lavrador. Destaco ainda o Certificado de Reservista (fl. 32), Certidão de Casamento (fl. 33) e o Título de Eleitor (fl. 34), os quais atribuíram ao autor, os dois primeiros no ano de 1975 e o último no ano de 1976, a qualificação de lavrador.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal eletrônico ([www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036)).

No caso dos autos, os depoimentos reduzidos a termo às fls. 206/207 foram precisos em afirmar ter o autor laborado na roça, ao menos a partir do ano de 1968 (ano este em que o autor completou doze anos de idade), inicialmente no imóvel rural de Emílio Rodrigues e após no sítio de Sebastião, indo ao encontro das informações elencadas na inicial.

A respeito da idade inicial do labor rural, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça, no período de 01/03/1968 (quando o autor completou doze anos de idade) a 30/12/1988.

No mais, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada: - período de 01/05/1991 a 26/01/1996 (data final da realização do laudo técnico) - formulário (fl. 61) - Operador de Acabamento - exposição a ruído superior a 80 (oitenta) decibéis - laudo técnico às fls. 64/73: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa

deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso supramencionado.

Por outro lado, inviável o reconhecimento da especialidade do período de 23/01/1989 a 30/04/1990, uma vez que as funções desempenhadas pelo autor no período (Auxiliar de Produção e de Acabamento) não permitem concluir pela presença, de forma habitual e permanente, do agente agressivo ruído, conforme se infere do laudo pericial de fls. 64/73, o qual indica locais no setor de acabamento em que os níveis de ruído encontravam-se abaixo de 80 decibéis.

Da mesma forma, não deve ser reconhecida a especialidade do período posterior a 26/01/1996, tendo em vista que o laudo pericial de fls. 155/163 (perícia realizada na data de 05/04/2001 a 26/05/2001) indica a presença de nível de ruído inferior a oitenta decibéis. Frise-se, ainda, que não há nos autos qualquer menção à eventual manutenção das condições expostas no laudo de fls. 64/73, posteriormente à data de sua confecção. Logo, à míngua de laudo pericial que ateste a presença de ruído em nível superior ao permitido, após 26/01/1996, inviável a especialidade almejada.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 74/81) e do Resumo de Documentos (fls. 19/21), sobre os quais não pairou nenhuma controvérsia, contava a parte autora, em 08/08/2005 (data do requerimento administrativo - fl. 18), com **39 (trinta e nove) anos, 02 (dois) meses e 05 (cinco) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade integral, em valor a ser definido pela Autarquia Previdenciária.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento administrativo, conforme exposto na sentença (fl. 247), ante a ausência de impugnação específica por parte do autor.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, razão pela qual deve ser modificada a sentença no ponto.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

Por derradeiro, deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, em anexo, revelam que o autor já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 26/11/2010. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada. **Nego seguimento à apelação do autor.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039156-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039156-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LEONILSON ALEXANDRE WIESEL  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG106042 WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 12.00.00073-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural, enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial parte do lapso requerido, com acréscimo de honorários advocatícios e periciais.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente, reitera a apreciação do agravo retido. No mais, requer a total procedência do pedido.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

De início, não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Outrossim, a nulidade da sentença, sob alegação de cerceamento de defesa por ter sido obstada a produção de provas, **não subsiste**.

No tocante ao pedido de perícia técnica, cumpre consignar que a decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do juiz, de modo que não padece nenhum vício formal que justifique sua anulação.

Com efeito, ao enquadramento perseguido, basta à parte autora demonstrar que o ofício exercido se enquadra nesses instrumentos normativos.

Dessa forma, entendo não configurada a hipótese de cerceamento de defesa. Nego, pois, seguimento ao agravo retido.

Passo ao exame do pedido.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será*

computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte requerente pretende o reconhecimento de serviço rural no lapso de 1º/1/1972 a 17/3/1978.

Todavia, não há elementos de convicção em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o labor rurícola asseverado.

A certidão de casamento da parte autora, além de ser extemporânea aos fatos controvertidos, aponta a profissão de motorista.

Com efeito, a anotação escolar relativa à dispensa das aulas de educação física também não é contemporânea ao período requerido e não faz qualquer referência ao exercício da atividade campesina alegada.

Ressalto, ainda, que o certificado de dispensa de incorporação de 1978 não indica a profissão do autor naquela época.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado, de 10/3/1995 a 5/3/1997, constam formulários e laudos técnicos que informam o ofício de **motorista de caminhão** (até 5/3/1997) e a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6 e 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304).

Contudo, quanto ao lapso de 6/3/1997 a 1º/8/1999, não é possível reconhecer o caráter especial em razão da atividade de motorista, pois como acima fundamentado, o enquadramento, desacompanhado de laudo pericial, só seria possível até 5/3/1997. Outrossim, conclui-se pela não caracterização da especialidade alegada, pois o laudo encartado aos autos informa que a exposição ao agente agressivo ruído está abaixo do limite de tolerância à época. Dessa forma, somente os interstícios de 1º/6/1981 a 30/4/1988, 4/5/1995 a 9/12/1995, 1º/2/1996 a 6/4/1996 e 15/5/1996 a 19/12/1996 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, somente o interstício de 10/3/1995 a 5/3/1997 deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Desse modo, em virtude do enquadramento especial de parte da atividade alegada, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001649-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001649-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156551 MOYSES LAUTENSCHLAGER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : ANNA KILLES DA SILVA BUENO  
ADVOGADO : SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES e  
outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00001567220004036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelos procuradores da parte autora em face da r. decisão de f. 70, que lhes indeferiu o pedido de reserva de honorários contratados, sob o fundamento de ser a parte autora, contratante, analfabeta.

Sustenta, em síntese, a inexistência de vícios no contrato firmado entre as partes, pois o artigo 595 do Código Civil permite a assinatura a rogo, subscrito por duas testemunhas, quando uma das partes contratantes não souber ler nem escrever, sendo perfeitamente legal a reserva de honorários, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu o pedido de reserva de honorários contratados, em razão de ser a parte autora analfabeta.

Consigno, inicialmente, que é pacífico o entendimento nesta Corte e no Superior Tribunal de Justiça de que, acostado aos autos o contrato de honorários advocatícios celebrado entre as partes, antes da expedição da requisição, o juiz pode determinar a dedução e o pagamento da quantia correspondente aos honorários advocatícios nos mesmos autos da ação em que os advogados tenham atuado, por força do contido no § 4º do artigo 22 da Lei n. 8.906/94.

Contudo, no caso, sem razão a parte agravante.

Com efeito, tratando-se de contrato celebrado por pessoa analfabeta entendo que deve ser formalizado por instrumento público, para que se possa conferir validade aos atos por ela praticados.

A assinatura a rogo no contrato, não supre a necessária declaração dotada de fê pública de que a outorgante tomou conhecimento das obrigações assumidas no documento, somente podendo ser suprida mediante escritura pública.

Assim, resta comprometida a validade do aludido contrato, visto que se afigura inadequado a outorgante analfabeta lançar impressões digitais ou, ainda, assinatura a rogo em documento dessa natureza, somente podendo anuir às cláusulas disciplinadoras da outorga por instrumento público.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Nona Turma:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). NECESSIDADE DE INSTRUMENTO PÚBLICO PARA QUE O AUTOR INCAPAZ REPRESENTADO POR CURADORA ANALFABETA CONCEDA À SOCIEDADE DE ADVOGADOS LEGITIMIDADE PARA O LEVANTAMENTO DOS HONORÁRIOS. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida. 2. Mantida da decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Agravo a que se nega provimento." (TRF/3ª Região, AI 477885, Proc. n. 00174111720124030000, 9ª Turma, Rel. Souza Ribeiro, e-DJF3 24/1/2013)*

Diante do exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002084-61.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : LUIZ ONOFRE DE AMORIM  
ADVOGADO : SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00118612820134036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 49, em que o Douto Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP, retificou de ofício o valor atribuído à causa, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível daquela Subseção Judiciária.

Aduz, em síntese, ter proposto ação de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial, cumulado com danos morais, tendo o MM. Juízo *a quo* retificado o valor atribuído à causa e determinado a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal. Contudo, o pedido engloba prestações vencidas e vincendas, mais dano moral, incidindo a regra do art. 3º, § 2º da Lei n. 10.259/2001 com o art. 260 do CPC, o que supera o limite da alçada dos Juizados Especiais, razão pela qual deve ser reformada a decisão para que os autos sejam mantidos perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que retificou o valor atribuído à causa, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Preliminarmente, cumpre assinalar a importância da fixação correta do valor da causa, posto que ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, §3º), por constituir fator determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 258 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica procurada pela parte autora, através do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial. A jurisprudência do C. STJ já se posicionou, no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confirmam-se, nesse sentido, o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. 2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa. 3. Recurso especial provido". (STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ DATA:14/04/2008 PÁGINA:1)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC. I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC). Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 200500015224; TERCEIRA TURMA; Relator SIDNEI BENETI; DJ:01/04/2008; PÁGINA:1)*

Nas ações que versem benefício previdenciário, cumulada com danos morais, o valor da causa expressará o conteúdo econômico almejado pelo autor e corresponderá à somatória dos pedidos, nos termos do artigo 259, II do Código de Processo Civil.

Frise-se, o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária com pedido de danos morais, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência. Assim, incumbe ao magistrado proceder a

adequação do valor da causa, quando a parte não tenha indicado critério objetivo plausível.

Destarte, por se tratar de norma de ordem pública, pode e deve o juiz fiscalizar a correta quantificação do valor da causa, inclusive, alterando o seu valor.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. 1. O magistrado pode alterar, de ofício, o valor dado à causa, sobretudo se a parte pretender com o valor atribuído deslocar a competência absoluta do Juizado Especial Federal para a Vara Federal (Precedentes do STJ). 2. A fim de aferir a possível competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa deve ser apurado em se considerando as parcelas vencidas mais uma anuidade, na forma do disposto no art. 260 do CPC. 3. Não obstante, a necessidade de se considerar, na fixação do valor da causa, a indenização por danos morais, o valor a ser acrescido a este título deve ser adequado à situação dos autos, evitando-se excessos." (TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 200704000326040; TURMA SUPLEMENTAR; Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA; D.E. 10/01/2008)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. 1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 3. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda. 4. Agravo de instrumento improvido." (TRF- QUARTA REGIÃO; AG - 200704000285001; QUINTA TURMA; Relator LUIZ ANTONIO BONAT; D.E. 17/12/2007)*

No caso em tela, a parte autora, ora agravante, pleiteou a revisão do seu benefício, para alterar o coeficiente de 82% para 100% e, converter em especial a sua aposentadoria por tempo de contribuição, acrescido do pagamento de danos morais.

Tratando-se de pedido de revisão de benefício previdenciário, a competência pelo critério de valor de alçada deve ser definida com base na diferença entre a renda devida e a efetivamente paga, multiplicada por 12 (doze), consoante entendimento consolidado no Enunciado n. 24 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo:

*"24 - O valor da causa, em ações de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, é calculado pela diferença entre a renda devida e a efetivamente paga multiplicada por 12 (doze)".*

É certo que o valor da causa não se confunde com o valor da condenação a título de atrasados, o qual não está limitado a 60 salários mínimos e, portanto, não afasta a competência dos Juizados Especiais Federais, consoante se infere do art. 17, § 4º, da Lei n. 10.259/01, que prevê de forma expressa o pagamento nos Juizados por meio de precatórios.

Sendo assim, deve ser considerada, para a fixação do valor da causa, a soma das 12 (doze) parcelas vincendas, relativas às diferenças entre a renda atual e a pretendida, mais os danos morais.

A indenização por dano moral deve ser proporcional ao valor do dano material postulado, consoante entendimento jurisprudencial dominante:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DESCABIDA. - Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais. - De certo que a competência concorrente da justiça estadual com a justiça federal, prevista no artigo 109, §3º, da Carta Magna, refere-se às ações de natureza previdenciária, não alcançando ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autarquia, quando o autor quer ter seu processo apreciado pela Justiça Estadual, pois a indenização por ato ilícito contra o INSS é de competência exclusiva da Justiça Federal. - O juízo estadual, contudo, não pode recusar o processamento da ação previdenciária, cabendo, apenas, o indeferimento do pedido de indenização. - Havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas cumulado com danos morais - tratando-se de cumulação de pedidos e não de pedido acessório, é de rigor a aplicação do artigo 259, II, do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo. - Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e*

justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial. - In casu, a pretensão abrange as prestações vencidas e vincendas, bem como danos morais pela cessação indevida do benefício. Considerando as parcelas vencidas e as 12 vincendas, que por sua vez, somado ao valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que, tomada a data da propositura da ação, ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba." (TRF3, AI 344936, Proc. 200803000313321, 8ª Turma, Rel: Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2: 07/07/2009, p. 541).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO E CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Os arts. 259 e 260 do CPC estabelecem os critérios para estimativa do valor da causa, os quais devem ser respeitados pela parte autora, sobretudo se a diferença verificada importar em alteração de competência absoluta legalmente prevista. 2. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha de reavaliar o valor atribuído pela parte autora. 3. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 4. Havendo cumulação de pedidos, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa. 5. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos. 6. Para definição do valor da causa referente aos danos morais, deve ser utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, pois a pretensão secundária não pode ser desproporcional em relação à principal. 7. Hipótese em que mesmo adotando-se os critérios acima definidos, foi extrapolado, somando-se o valor de ambas pretensões, o limite de sessenta salários mínimos, não se cogitando de competência do Juizado Especial Federal." (TRF4, AC 00015084220094047008, 5ª Turma, Rel. RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, D.E. 17/05/2010).

O valor atribuído à causa pelo MM. Juízo *a quo* - R\$ 31.987,80, corresponde a soma das diferenças das 12 (doze) parcelas vincendas mais os danos morais, está em consonância com o entendimento acima exposto. Assim, com a exclusão das parcelas vencidas e a redução das vincendas, o valor da causa não mais supera o patamar de sessenta salários-mínimos, devendo ser mantida a decisão que declinou da competência para o juizado especial federal.

Destaque-se, por fim, que a fixação do valor da causa não implica limitação para eventual condenação a título de dano moral, a qual se fará em juízo de mérito, a partir dos elementos discutidos nos autos pelas partes.

Ante o exposto, **nego seguimento** a este recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019961-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019961-3/SP

|           |  |
|-----------|--|
| RELATOR   | : Desembargador Federal NELSON BERNARDES     |
| APELANTE  | : NEIDE APARECIDA SOUTO BUENO                |
| ADVOGADO  | : SP178568 CLEITON MACHADO DE ARRUDA         |
| APELADO   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO  | : SP169640 ANTONIO ZAITUN JUNIOR             |
|           | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| No. ORIG. | : 10.00.00023-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP          |

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fl. 52 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos

honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observados os ditames da justiça gratuita.

Em razões de apelação de fls. 58/62, requer a autora a reforma do *decisum*, com a procedência dos pedidos, ao fundamento de que houve o preenchimento dos requisitos legais. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para julgamento.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os

requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data, ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos

filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.***

- 1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*
- 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*
- 2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*
- 3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade*

laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

#### **Ao caso dos autos.**

Para o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, a parte autora instruiu a presente demanda com documentos, dentre os quais destaco a certidão de casamento de fl. 08, que atribuiu ao seu cônjuge, em 1979, a qualidade de lavrador, bem como a escritura de fl. 11, a qual qualificou a autora como agricultora no ano de 1987. É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal eletrônico ([www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036)).

No caso dos autos, os depoimentos reduzidos a termo às fls. 54/55 foram precisos em afirmar ter a autora laborado na roça, ao menos a partir dos seus doze anos de idade, ou seja, de 22/05/1973, no sítio de seu pai e de seu marido. Forneceram detalhes ainda quanto ao tipo de lavoura cultivada, indo ao encontro das informações elencadas na inicial.

Por outro lado, saliento que no tocante ao labor sem registro exercido a partir de 24/07/1991, fazia-se necessário verter contribuições ou demonstrar a competente anotação em CTPS para o reconhecimento da atividade, em atendimento à Lei de Custeio (8.212/91), motivo por que se justifica a cessação da contagem em 23/07/1991. Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 22/05/1973 a 23/07/1991.

Somando-se o período aqui reconhecido, contava a parte autora, portanto, em 01/03/2010, data do ajuizamento da ação, com **18 (dezoito) anos, 02 (dois) meses e 02 (dois) dias de tempo de serviço**, insuficientes à aposentação por tempo de serviço pleiteada, ainda que na modalidade proporcional.

Remanesce, portanto, o reconhecimento do labor rural mencionado no corpo do *decisum*.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026638-41.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE RUFFO FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
No. ORIG. : 06.00.00211-0 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 107/109 julgou procedente o pedido, reconheceu a prática de labor campesino, sem anotação em CTPS, condenando o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir do ajuizamento da ação, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 112/117, requer a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sem anotação em CTPS. Por fim, suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

**condições:**

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data, ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
  2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
  2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.
  3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).
  4. Recurso provido.
- (REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

**Ao caso dos autos.**

Para o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, a parte autora instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Certidão de Casamento (fl. 11), bem como o Certificado de Reservista (fl. 12) e o Título de Eleitor (fl. 13), os quais atribuíram ao autor, respectivamente, nos anos de 1963, 1966 e 1976, a qualidade de lavrador e de trabalhador rural.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal eletrônico ([www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036)).

No caso dos autos, o depoimento reduzido a termo à fl. 98 foi preciso em afirmar ter o autor laborado na roça, ao menos a partir de 1969 (momento em que a testemunha conheceu o autor), na propriedade rural de Helio Canal, exercendo função campesina até iniciar seus trabalhos junto ao empregador *Piffer* (o que ocorreu em 01/10/1975, conforme anotação em CTPS, à fl. 16).

Por outro lado, apesar da menção na inicial ao início do labor rural no ano de 1958, inviável o reconhecimento da atividade rural anteriormente a 1969. Isso porque ambas testemunhas (fls. 97/98) afirmaram que não conheciam o autor antes da mencionada data, não sendo, portanto, aptas a atestarem eventual trabalho rural à época.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça, no período de 01/01/1969 a 30/09/1974 (data imediatamente anterior ao início do labor urbano do autor, na condição de carpinteiro, em estabelecimento

industrial - CTPS, fl. 16).

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 14/25), do CNIS (fl. 118) e do Resumo de Documentos (fl. 26), sobre os quais não pairou nenhuma controvérsia, contava a parte autora, em 11/10/2006, data do ajuizamento da ação, com **36 (trinta e seis) anos, 01 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço**, suficientes à aposentação integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. *In casu*, fixo o termo inicial da aposentadoria na data da citação, haja vista que o direito alegado restou demonstrado apenas neste âmbito.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. ISENÇÃO DE CUSTAS. TERMO INICIAL.*

(...)

*X - O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado a contar da data da citação do INSS, momento em que tomou conhecimento da pretensão da autora e a ela resistiu.*

*XI - Recurso do INSS e oficial improvidos. Recurso da autora provido".*

*(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2000.03.99.005683-0, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 409).*

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por derradeiro, deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, em anexo, revelam que o autor já se encontra em gozo de auxílio-doença, desde 05/07/2008. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036266-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036266-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PAULO CEZAR DE LACERDA GOMES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP233368 MARCIO PIMENTEL CAMPOS  
CODINOME : PAULO CESAR DE LACERDA GOMES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 10.00.00049-7 2 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço na condição de aluno aprendiz, a conversão de período especial em comum e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 103/104 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho que indica e condenou o INSS à revisão da aposentadoria por tempo de serviço, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 110/128, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, bem como preencheu os requisitos ensejadores ao cômputo, para fins previdenciários, do período de atividade na condição de aluno aprendiz, não fazendo jus, por conseguinte, à revisão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

É o sucinto relato.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido

salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*(...)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento de atividade desempenhada na condição de aluno aprendiz e a conversão, para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade urbana.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido."*

*(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).*

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais, por exemplo.

Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, no âmbito rural, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 05 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

No tocante ao reconhecimento do período em que trabalhou como aluno-aprendiz, de 06/03/1962 a 20/12/1966, cumpre esclarecer que o cômputo do tempo de atividade nessa condição (aluno-aprendiz ou operário-aluno) não está condicionado à existência de vínculo empregatício entre este e o estabelecimento de ensino. No caso presente, o autor comprovou que frequentou o curso "Ginásio Agrícola" junto ao estabelecimento de ensino "E.T.E Agrícola Antônio Sarlo" (fls. 62/63).

O que importa, segundo a jurisprudência dominante em nossos tribunais, é que o aluno tenha aprendido trabalhando em escola técnica mantida pelo Orçamento da União e que comprove mediante certidão, a percepção no mesmo período, de salário indireto em forma de alimentos, fardamento, pousada, atendimento médico-odontológico, material escolar, etc.

Com efeito, o art. 1º do Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942 assim prescreve:

*"Art. 1º Esta Lei estabelece as bases de organização e de regime do ensino industrial que é o ramo de ensino, de grau secundário, destinado à preparação profissional dos trabalhadores da indústria e das atividades artesanais e ainda dos trabalhadores dos transportes, das comunicações e da pesca".*

O art. 58 do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, Decreto nº 611, de 21 de junho de 1992, por sua vez, assim estabelece:

*"Art. 58. São contados como tempo de serviço, entre outros:*

*XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942:*

*a) os períodos de freqüência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 06 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria - SENAI ou Serviço Nacional do Comércio - SENAC, por estes reconhecido, para noção profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;*

*b) os períodos de freqüência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento de ensino industrial".*

A freqüência do aluno em cursos ministrados pela referida instituição deve ser considerada nos termos dos dispositivos acima citados, para efeito de tempo de serviço na esfera previdenciária, desde que comprovado que no mesmo período lhe era oferecida contrapartida pecuniária à conta do Orçamento.

Equipara-se à retribuição pecuniária o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e/ou parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros, a teor da Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

*"Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno - aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se como tal o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros".*

Como se vê em destaque nosso, três são os pressupostos básicos à adequação ao texto sumulado aos quais a situação dos autos não se amolda: o curso haver sido ministrado em **Escola Pública Profissional**, ter restado **comprovada a retribuição pecuniária** e que esta tenha corrido **à conta do Orçamento**.

Nesse sentido, manifestou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que seguem:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALUNO APRENDIZ. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96 do TCU.*

*"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros. - Súmula 96 do TCU." (Precedente).*

*Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(REsp. 433.144 - SE (2002/0052730-6, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 27/08/2002, DJ: 23/09/2002).*

*"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, à conta do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.*

*3. Recurso especial não conhecido".*

*(5ª Turma, REsp 413.400/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.03.2003, DJU 07.04.2003).*

*"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. TEMPO DE SERVIÇO. ESCOLA PÚBLICA PROFISSIONAL.*

*1. O tempo de estudo do aluno-aprendiz realizado em escola pública profissional, sob as expensas do Poder Público, é contado como tempo de serviço para efeito de aposentadoria previdenciária, ex vi do art. 58, XXI, do decreto nº 611/92, que regulamentou a Lei nº 8.213/91.*

*2 - Recurso especial conhecido em parte (alínea "c") e improvido".*

*(REsp. 396.426-SE (2001/0190150-1), Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 13/08/2002, DJ. 02/09/2002).*

Para o reconhecimento da atividade de aluno aprendiz, instruiu a parte autora a presente demanda com a Certidão de tempo de serviço e o Histórico Funcional expedidos pela instituição escolar "E.T.E. Agrícola Antonio Sarlo" (fls. 62/63), que comprovam que o requerente foi aluno regularmente matriculado naquela entidade 06/03/1962 a 20/12/1966, bem como que "têm o seu retorno pecuniário (como subsídios na alimentação, alojamento, vestuário para aulas práticas, material escolar e parcela de renda auferida com encomendas para terceiros) feita à conta do Orçamento do Governo do Estado do Rio de Janeiro - RJ".

Logo, a frequência do aluno em cursos ministrados pelo referido Instituto deve ser considerada nos termos dos dispositivos acima citados, para efeito de tempo de serviço na esfera previdenciária, sendo de rigor, portanto, o reconhecimento do exercício de atividade urbana no período pleiteado.

No mais, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos. A fim de comprovar o alegado, juntou o autor a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 01/08/1983 a 31/07/1986 - formulário (fl. 42) - Técnico Manutenção Equipamento Comutação - exposição a tensão superior a 250 volts: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa; Quanto ao agente agressivo eletricidade, destaco que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo). De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

Em seguida, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito a eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Dessa forma, tem direito o postulante ao reconhecimento da atividade de natureza especial no lapso supramencionado.

Por outro lado, inviável o reconhecimento da presença de agentes agressivos no período de 06/07/1973 a 20/07/1978, tendo em vista que, apesar da menção a exposição a ruído em intensidade de 80,6 decibéis no formulário de fl. 36, o laudo pericial realizado na empresa (fls. 37/40), especificou a constatação de ruídos em diversos níveis (desde 68 até 94 decibéis), informando ainda que "*A voz humana, transmitida através de cabos e linhas telefônicas e captada através de cápsulas eletroacústicas (telefones, monofones, badiscos, head phones etc.) é tipicamente um ruído (som/voz) intermitente, ou seja, de intensidade muito variável*". Dessa forma, não restando comprovada a exposição, de forma habitual e permanente, a ruído superior ao exigido em lei, não deve ser reconhecida a insalubridade do período.

A esse respeito, cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

A soma dos períodos aqui reconhecidos, já efetuada a devida conversão, com aqueles constantes do resumo de documentos (fls. 46/51), sobre os quais não pairou nenhuma controvérsia, contabiliza, na data do pedido administrativo, **37 (trinta e sete) anos, 02 (dois) meses e 02 (dois) dias de tempo de serviço.**

Sendo assim, merecem prosperar em parte as razões de inconformismo da parte autora, fazendo jus à revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria, nos moldes acima mencionados. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, contudo, com efeitos financeiros incidentes a partir do requerimento de revisão do benefício concedido (13/11/2008 - fl. 61), haja vista que o pedido administrativo formulado em 10/11/1999 não estava instruído com a Certidão de tempo de serviço e o Histórico Funcional (fls. 62/63), os quais possibilitaram o reconhecimento do tempo de serviço na condição de aluno-aprendiz, posto que os mesmos somente foram emitidos em 05/09/2008, isto é, após a data de entrada do requerimento administrativo pela concessão da aposentadoria.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000820-92.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000820-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : JOAO JULIAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP301592 DANIELLE CRISTINA GONÇALVES PELICERI  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00008209220124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cumulada com a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls.14/45).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo. Condenou a autarquia nos consectários. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 13.09.2012, não submetida ao reexame necessário.

A autarquia interpôs apelação, pleiteando a revogação da antecipação de tutela ante o não-preenchimento dos requisitos legais do art. 273, CPC. Sustenta a inexistência de incapacidade laborativa, sob o fundamento de que o autor "recolheu contribuições como contribuinte individual após a cessação do auxílio-doença", fato que "confirma que o mesmo encontra-se capaz para o exercício de suas atividades laborais". Pleiteou, em sede subsidiária, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial. O autor apelou, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista a comprovação da incapacidade laborativa. Pugnou pela majoração da verba honorária.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme cópias do CNIS (fls. 78/89).

Na data do requerimento (fls.18/19), também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado a fls. 63/66, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequela de corte no 1º dedo da mão direita". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho habitual. Porém, afirmou que pode reabilitar-se para a realização da função de encanador (tópico *conclusão*/fls. 66).

Sendo assim, a cessação do benefício concedido nesta ação (auxílio-doença) está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)*

*RESP - PREVIDENCIARIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)*

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou parcial, sem possibilidade de reabilitação, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária (aposentadoria por invalidez).

A documentação acostada aos autos demonstra a incapacidade para o desempenho de atividades laborativas. Assim, o recolhimento de contribuições sociais por curto período, por si só, não indica o exercício de atividade laborativa.

Quanto ao termo inicial do benefício, há que ser mantido, porque comprovada a manutenção da incapacidade desde o requerimento administrativo de auxílio-doença (03.10.2011/fls.96).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** ao recurso do autor para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 2272/2014**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029451-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029451-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NILVA VIEIRA BONFIM

ADVOGADO : SP118621 JOSE DINIZ NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00013740620134036134 1 Vr AMERICANA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que, na execução de sentença que o condenou ao pagamento de benefício previdenciário em favor da agravada, indeferiu o seu pedido no sentido de que fossem descontados do valor do crédito sob execução os honorários advocatícios sucumbenciais a que a agravada foi condenada nos embargos à execução.

Sustenta a autarquia, em síntese, que restará cessada a situação de pobreza da agravada, beneficiária da justiça gratuita, com o pagamento do débito sob execução, de tal forma que não haverá óbice à exigência do pagamento dos honorários advocatícios fixados nos embargos à execução em favor do INSS, uma vez que nenhum prejuízo acarretará ao seu sustento. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Consoante entendimento jurisprudencial assente, a concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

A presunção disciplinada no art. 4º, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se tiver "fundadas razões", conforme autoriza o art. 5º da Lei 1.060/50.

Tratando-se de presunção *iuris tantum* de veracidade da declaração de pobreza, o *caput* do artigo 4º da Lei nº 1.060/50 autoriza a concessão do benefício mediante simples afirmação, submetendo aos rigores da cominação prevista no seu § 1º para hipótese de sua falsidade, equivalente ao décuplo do valor das custas judiciais.

O benefício da justiça gratuita deve ser mantido até a existência, nos autos, de prova em contrário sobre a situação de pobreza do exequente.

Na hipótese, na ação de conhecimento, foi deferida a justiça gratuita, tendo em vista a existência de declaração no sentido de sua necessidade e de que os rendimentos auferidos pelo interessado não são suficientes para custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família, de tal forma a qualificar sua situação de pobreza.

O INSS afirma que a situação de pobreza da agravada estaria cessada com o pagamento do débito sob execução, de tal forma que sua condição de beneficiária da justiça gratuita não constituiria óbice à exigência do pagamento dos honorários advocatícios fixados nos embargos à execução.

No entanto, o benefício da justiça gratuita, nos moldes como estabelecido na Lei nº 1.060/50, é favor legal concedido em prol do hipossuficiente e tem como escopo a garantia constitucional do acesso à Justiça, compreendendo a isenção de todas as verbas e despesas estabelecidas no seu artigo 3º, que inclui as taxas judiciárias, emolumentos e custas, honorários de advogado e peritos e exames de DNA nas ações de investigação de paternidade.

Trata-se de isenção ampla que não pode ser desconsiderada apenas e tão somente no tocante à verba honorária, mas em relação a todas as demais verbas abrangidas pelo instituto da justiça gratuita, retroativamente à propositura da ação, nos termos do art. 9º da Lei nº 1.060/50.

O reconhecimento da cessação da situação de pobreza não poderia ser limitada à sucumbência experimentada pela agravada nos embargos, mas ao processo como um todo, do que resulta a sua inviabilidade, mesmo porque se trata

de vantagem pecuniária obtida em processo versando benefício de caráter alimentar.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA GRATUITA - SUCUMBÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAS VENCIDAS. MARCO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*I - A condenação às verbas sucumbenciais deve constar da decisão, ficando, no entanto, sua execução sobrestada até, e se, dentro de cinco anos, ficar comprovado não mais subsistir o estado de miserabilidade da parte vencida (art. 12 da Lei 1.060/50). Portanto, não se pode determinar a imediata compensação desses valores na própria ação, uma vez que a cobrança dessas verbas fica sujeita à alteração da condição econômica do devedor, o que não se pode apurar nessa via.*

*II - Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser fixados com exclusão das prestações vincendas, considerando-se apenas as prestações vencidas até o momento da prolação da sentença. Precedentes. Recurso parcialmente provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp 376238/SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 08.04.2002).

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROVIMENTO.*

*-Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de compensação dos valores referentes à verba honorária sucumbencial, fixada na sentença que julgou procedentes embargos à execução, opostos pelo INSS, com o valor a ser recebido pelo autor, por meio de precatório, tendo em vista tratar-se de beneficiário da Justiça Gratuita.*

*-A declaração de falta de condições para arcar com os dispêndios do processo basta à concessão da gratuidade processual.*

*-Ausência de impugnação ao direito à gratuidade judiciária.*

*-Incomprovada a perda da qualidade de necessitado do demandante.*

*-Agravo de instrumento improvido."*

(TRF3, 10ª Turma, AI 266353, Proc. 2006.03.00.032242-8/SP, Rel. Des. Fed. ANNA MARIA PIMENTEL, DJU: 11/10/2006, p. 751).

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002225-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002225-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : CARMEM MALFERONI BIGI  
ADVOGADO : SP121478 SILVIO JOSE TRINDADE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 60 dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo do benefício, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário. É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002224-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002224-7/SP

|           |   |  |
|-----------|---|--|
| RELATOR   | : | Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI             |
| AGRAVANTE | : | MARIA JOSE ELIETE DA SILVA                       |
| ADVOGADO  | : | SP121478 SILVIO JOSE TRINDADE                    |
| AGRAVADO  | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS       |
| ADVOGADO  | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                   |
| ORIGEM    | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP |
| No. ORIG. | : | 30013507820138260369 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP     |

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 60 dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo do benefício, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário. É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que,

muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001844-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001844-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : MARIA DA GLORIA BATISTA LIMA

ADVOGADO : SP190255 LEONARDO VAZ

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 3036/5246

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 30060635320138260157 4 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença iniciado em 30/04/2012 e encerrado em 30/07/2012.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos, exames e receituários que foram juntados por cópias às fls. 35/51. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.  
Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001681-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001681-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : EDILEUZA DORTA BARBOSA  
ADVOGADO : SP299554 ANTONIO EMANUEL PICCOLI DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 30023876520138260491 2 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 29/07/2013 e encerrado em 01/11/2013.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos, exames e receituários que foram juntados por cópias às fls. 27/33. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002392-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002392-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : ELISENA ALVES DA ROCHA  
ADVOGADO : SP133454 ADRIANA NERY DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 00003608620148260472 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral, não restaram suficientemente comprovadas.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos, exames e receituários que foram juntados por cópias às fls. 29/33, 37/39 e 46. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo(a) agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002203-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002203-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : ILO SOARES FERREIRA  
ADVOGADO : SP178713 LEILA APARECIDA REIS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 30060817420138260157 3 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença iniciado em 27/03/2013 e encerrado em 05/10/2013.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos, exames e receituários que foram juntados por cópias às fls. 45/65. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029601-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029601-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : BEATRIZ HELENA BOLSONARO PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : SP275788 ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00117631120114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de homologação da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, após a prolação da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria especial e deferiu a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício em favor da agravante.

Sustenta a agravante, em síntese, que na via administrativa já houve a aceitação do pedido de cancelamento, o qual se encontra suspenso. Alega que *"se já houve a concordância do réu pela via administrativa conforme já apontado e que a recorrente não recebeu aposentadoria especial e pleiteou a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, então não há que se falar em indeferimento do pedido homologatório, o qual pode ser efetuado em qualquer fase processual"* (fls. 08). Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Na hipótese, a agravante requereu a homologação da renúncia ao direito sobre que se funda a ação após a prolação da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria especial.

Nos termos do art. 463 do CPC, é defeso ao juiz, após a prolação da sentença, proferir decisão interlocutória ou outro ato que imponha gravame a uma das partes ou interfira no deslinde da causa, oportunidade em que já se encontra esgotada a sua atuação jurisdicional no feito, limitada a sua atividade a despachos meramente ordinatórios e de processamento.

Não havendo erro material, ou de cálculo, o juiz só poderá alterar a sentença por meio de embargos de declaração, nas hipóteses previstas no art. 535 do CPC.

Somente após a subida dos autos a esta Corte, com o julgamento da remessa oficial e da apelação interposta pelo INSS, é que será examinado o pedido de homologação da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, formulado pela autora às fls. 232/233 da ação originária.

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015202-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015202-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ALCIDES DOS SANTOS PEITL  
ADVOGADO : SP138492 ELIO FERNANDES DAS NEVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00008878820124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que, na execução de sentença que o condenou ao pagamento de benefício previdenciário em favor do agravado, indeferiu o seu pedido para que seja realizada a compensação entre os honorários advocatícios devidos pelo autor no processo de Embargos à Execução, com os honorários advocatícios devidos pela autarquia no processo principal.

Sustenta a autarquia, em síntese, a possibilidade da compensação pretendida mesmo nos casos em que o autor é beneficiário da Justiça Gratuita, bem como que "*a concessão desse benefício não se confunde com direito autônomo do advogado à execução dos seus honorários*" (fls. 03), de acordo com entendimento firmado pelo STJ. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Consoante entendimento jurisprudencial dominante, a concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

A presunção disciplinada no art. 4º, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se tiver "fundadas razões", conforme autoriza o art. 5º da Lei 1.060/50.

Tratando-se de presunção *iuris tantum* de veracidade da declaração de pobreza, o *caput* do artigo 4º da Lei nº 1.060/50 autoriza a concessão do benefício mediante simples afirmação, submetendo aos rigores da cominação prevista no seu § 1º para hipótese de sua falsidade, equivalente ao décuplo do valor das custas judiciais.

O benefício da justiça gratuita deve ser mantido até a existência, nos autos, de prova em contrário sobre a situação de pobreza do beneficiário.

Na hipótese, na ação de conhecimento, foi deferida a justiça gratuita, tendo em vista a existência de declaração no sentido de sua necessidade e de que os rendimentos auferidos pelo interessado não são suficientes para custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família, de tal forma a qualificar sua situação de pobreza.

O INSS sustenta que a condição de beneficiário da justiça gratuita não constitui óbice à exigência do pagamento dos honorários advocatícios fixados nos embargos à execução.

No entanto, o benefício da justiça gratuita, nos moldes como estabelecido na Lei nº 1.060/50, é favor legal concedido em prol do hipossuficiente e tem como escopo a garantia constitucional do acesso à Justiça, compreendendo a isenção de todas as verbas e despesas estabelecidas no seu artigo 3º, que inclui as taxas judiciárias, emolumentos e custas, honorários de advogado e peritos e exames de DNA nas ações de investigação

de paternidade.

Trata-se de isenção ampla que não pode ser desconsiderada apenas e tão somente no tocante à verba honorária, mas em relação a todas as demais verbas abrangidas pelo instituto da justiça gratuita, retroativamente à propositura da ação, nos termos do art. 9º da Lei nº 1.060/50.

O reconhecimento da cessação da situação de pobreza não poderia ser limitada à sucumbência experimentada pela agravada nos embargos, mas ao processo como um todo, do que resulta a sua inviabilidade, mesmo porque se trata de vantagem pecuniária obtida em processo versando benefício de caráter alimentar.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA GRATUITA - SUCUMBÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAS VENCIDAS. MARCO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*I - A condenação às verbas sucumbenciais deve constar da decisão, ficando, no entanto, sua execução sobrestada até, e se, dentro de cinco anos, ficar comprovado não mais subsistir o estado de miserabilidade da parte vencida (art. 12 da Lei 1.060/50). Portanto, não se pode determinar a imediata compensação desses valores na própria ação, uma vez que a cobrança dessas verbas fica sujeita à alteração da condição econômica do devedor, o que não se pode apurar nessa via.*

*II - Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser fixados com exclusão das prestações vencidas, considerando-se apenas as prestações vencidas até o momento da prolação da sentença. Precedentes. Recurso parcialmente provido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp 376238/SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 08.04.2002).*

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROVIMENTO.*

*-Agravado de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de compensação dos valores referentes à verba honorária sucumbencial, fixada na sentença que julgou procedentes embargos à execução, opostos pelo INSS, com o valor a ser recebido pelo autor, por meio de precatório, tendo em vista tratar-se de beneficiário da Justiça Gratuita.*

*-A declaração de falta de condições para arcar com os dispêndios do processo basta à concessão da gratuidade processual.*

*-Ausência de impugnação ao direito à gratuidade judiciária.*

*-Incomprovada a perda da qualidade de necessitado do demandante.*

*-Agravado de instrumento improvido."*

*(TRF3, 10ª Turma, AI 266353, Proc. 2006.03.00.032242-8/SP, Rel. Des. Fed. ANNA MARIA PIMENTEL, DJU: 11/10/2006, p. 751).*

Por fim, observo que a Súmula 306 do STJ não se aplica ao caso dos autos, porque não está configurada a sucumbência recíproca na hipótese.

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031714-02.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : TIAGO PEREZIN PIFFER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BENEDITA ROSA DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP107813 EVA TERESINHA SANCHES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP  
No. ORIG. : 30050861520138260431 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que concedeu a antecipação de tutela *initio litis*, requerida em ação na qual a agravada postula a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a autarquia, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, uma vez ausente a verossimilhança do pedido por não estar caracterizada a falta de condições da agravada de ter seu sustento provido por sua família. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

A agravada não apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.  
Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ao manifesto propósito protelatório do réu, e à possibilidade de reversibilidade da medida.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, aliada à deficiência ou à idade, os requisitos para sua concessão, sendo que nesta Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, dispositivo cuja inconstitucionalidade foi argüida na ADIN 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF, decisão que, conforme posicionamento que vinha adotando, e que continuo mantendo, não possui efeito vinculante e que determine sua aplicação obrigatória, sem retirar a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar.

No caso concreto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Os documentos juntados (fls. 21 e 24) evidenciam ser a agravada pessoa idosa, nascida em 05-02-1942.

Entretanto, não restou demonstrado o estado de miserabilidade do grupo familiar, não sendo suficientes a tanto, por si só, os documentos juntados às fls. 20 e 41.

Portanto, resulta indispensável o deslinde da controvérsia acerca da composição e da situação econômica do grupo familiar a que pertence a agravada, com vistas à comprovação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

De rigor aguardar-se a instrução processual, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006565-85.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FABIANA RODRIGUES LIMA incapaz  
ADVOGADO : SP265232 ARY SILVA NETTO e outro  
REPRESENTANTE : ZELINA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP248422 ANA CAMILA DE SOUZA MIGUEL e outro  
No. ORIG. : 00065658520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 51/55, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que específica.

Em razões recursais de fls. 64/66, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

À fl. 81, determinei a remessa dos autos ao Ministério Público Federal e este apresentou seu Parecer às fls. 82/86, opinando pelo improvimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

*confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."* (Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

Com relação a menoridade da autora à época da gravidez é oportuno registrar que a norma prevista na Lei 8.213/91, que estabelece idade mínima de 16 anos para que o menor seja considerado segurado especial, deve ser interpretada à luz dos princípios constitucionais.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do AI 529.694/RS, 2ª Turma, relator o Sr. Ministro Min. Gilmar Mendes, assim decidiu:

*"Agravado de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei n.º 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravado de instrumento a que se nega provimento."*

Também o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AR3.629/RS, 3ª Seção, relatora a Srª Ministra Maria Therezade Assis Moura, decidiu pelo cômputo do tempo de labor rural do autor a partir de 12 anos de idade. Vejamos:

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A**

*HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.*

1. *A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.*
2. *Como documento novo, deve-se entender aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pode fazer uso. Ele deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de modificar o resultado da decisão rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, sob pena de não ser idôneo para o decreto de rescisão.*
3. *Não há que se falar em contagem recíproca, expressão utilizada para definir a soma do tempo de serviço público ao de atividade privada, para a qual não pode ser dispensada a prova de contribuição. A contagem recíproca é, na verdade, o direito à contagem de tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, não se confundindo, pois, com a hipótese em tela, em que a segurada sempre prestou serviço na atividade privada e pretende a averbação do tempo de serviço trabalhado como rural a partir dos seus 12 anos de idade.*
4. *Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.*
5. *Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.*
6. *Ação rescisória procedente."*

Depreende-se, então, que a Constituição de 1988, ao proibir qualquer trabalho ao menor de quatorze anos e a Emenda Constitucional 20, ao menor de dezesseis anos, objetivaram oferecer garantias ao trabalhador, razão pela qual a norma constitucional não pode prejudicar o menor que exerceu atividade remunerada, embora não detivesse, à época, a idade mínima para fazê-lo. Da mesma forma, a legislação infraconstitucional não pode ser usada em seu desfavor.

O fato de a segurada não ostentar 16 anos à época, não é óbice à concessão do benefício, haja vista que o trabalho exercido em regime de economia familiar durante o período de carência do salário-maternidade, se devidamente comprovado, deve ser reconhecido para fins previdenciários.

#### **Ao caso dos autos.**

A autora apresentou apenas Certidão de Nascimento de fl. 20, a qual comprova o nascimento de sua filha, **EMILY VITORIA RODRIGUES CARVALHO**, em 07 de janeiro de 2011, em que os genitores declararam ser lavradores.

*In casu*, verifica-se que a parte interessada não apresentou qualquer documento anterior ao nascimento da filha, que indicasse início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Com efeito, a Certidão de Nascimento apresentada, onde consta que a autora declarou ser trabalhadora rural, não constitui início razoável de prova material, para fins de concessão de salário maternidade, por ser posterior a data de nascimento da filha.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, in verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.*

*1. Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.*

*2. Recurso provido."*

(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHA-DORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO .

(...)

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.

- A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida."

(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j.12/05/2008, DJ 10/06/2008)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ

12.01.2009; AC 2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC

2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel.

Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença de procedência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004568-36.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.004568-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MAURO FELISBERTO OMETTO  
ADVOGADO : SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00045683620064036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Verifico que os embargos de declaração opostos pelo INSS às fls. 713/715 cingem-se, unicamente, à omissão consubstanciada na ausência do voto vencido da ilustre Desembargadora Federal Daldice Santana.

Remetidos os autos à Sua Excelência, integrou o julgado as razões de sua divergência, juntadas às fls. 732/735.

Ante o exposto, atingida a finalidade proposta, julgo prejudicados os embargos de declaração, reabrindo-se o prazo para interposição do recurso cabível.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000894-49.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000894-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLAUDENIR SOARES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP131144 LUCIMARA MALUF e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00008944920124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 206/210 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 219/221, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 244/245), no sentido do desprovimento do recurso. Requer, ainda, a intimação da advogada do autor a promover a regularização da representação processual, considerando a conclusão do laudo pericial.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, relego à instância de origem a regularização da representação processual do autor. Partindo-se da premissa que o rigor processualista cede passo à instrumentalidade das formas quando elementar à economia processual, sempre que o ato anulável praticado não resulte prejuízo às partes, em atenção ao verbete *pas de nullité sans grief* (art. 249, §1º, do CPC), considero que a regularização da representação processual efetuada, ainda que tardiamente, enseja a convalidação de todos os atos processuais.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir

eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 190/194 declara ser o autor portador de quadro psicopatológico que o incapacita total e definitivamente para o trabalho e demais atos da vida civil.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 29 de outubro de 2012 (fls. 154/159) informa ser o núcleo familiar composto pelo requerente, o qual reside em imóvel alugado, com três quartos, duas salas e banheiro. Sob o mesmo teto residem uma irmã e dois sobrinhos.

A renda familiar deriva do labor da irmã, percebendo o valor de R\$700,00, e da pensão alimentícia das crianças, no valor de R\$100,00. No entanto, a renda auferida pela irmã não será aqui considerada, já que integrante de núcleo familiar distinto, posto que responde pela subsistência das crianças.

O estudo social revela, ainda, que a família tem gastos com aluguel, no importe de R\$470,00, e medicamentos, no valor de R\$30,00.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo.

O autor comprova ter pleiteado administrativamente benefícios de auxílio-doença e assistencial em várias oportunidades (fls. 49/53 e 66). No entanto, considerando os atestados médicos acostados e as informações do laudo pericial, bem como o pedido na exordial, o termo inicial deve ser fixado na data da negativa administrativa do benefício assistencial (19/04/2010 - fl. 52), devendo ser reformada a sentença neste ponto.

Demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos como lançados na r. sentença, pois em consonância com entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento a remessa oficial** para reformar a sentença no tocante ao termo inicial do benefício. **Nego seguimento ao recurso do réu. Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018125-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018125-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ROSELI APARECIDA FELIZARDO  
ADVOGADO : SP161854 VIVIANE BARUSSI CANTERO GOMEZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00012-8 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou restabelecer o auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 26/37).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao restabelecimento do auxílio-doença, com pagamento das prestações vencidas desde a data do indevido cancelamento administrativo, corrigidas monetariamente de acordo com as Súmulas n. 08 do TRF/3ª Região, e n. 148 do STJ, incidindo juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação até a entrada em vigor da Lei n. 11.960/09, quando passarão a ser calculados através dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à poupança. Honorários advocatícios de 10% sobre as parcelas vencidas (Súmula n. 111 do STJ). Sem custas processuais. Concedida a tutela antecipada. Sentença proferida em 18.10.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada aos autos do laudo pericial, suspensão da tutela antecipada.

A parte autora apela, requerendo a reforma parcial da sentença para que seja concedida aposentadoria por invalidez, tendo em vista que se trata de patologia crônica e irreversível, com o comprometimento de reabilitação no mercado de trabalho.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados da CTPS da autora.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 120/123 e laudo complementar às 160 comprovam que o(a) autor(a) é portador(a) de "patologia ortopédica, caracterizada como seqüela corpórea e deformidade, de forma crônica e irreversível".

O assistente do juízo concluiu que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e definitiva, devendo evitar atividades que demandem esforços físico, deambulação freqüente ou sobrecarga para coluna vertebral e para os membros inferiores, com agravo em 2003.

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença, pois .

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)*

Quanto ao termo inicial do benefício, correta a sentença, pois a suspensão administrativa ocorreu de forma indevida, ante a manutenção da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar a correção monetária, na forma da fundamentação acima. NEGO PROVIMENTO às apelações.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002663-47.2012.4.03.6121/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JURACY SOARES COSTA  
ADVOGADO : SP298237 LUCIANA SALGADO CESAR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026634720124036121 2 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 102/104 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 107/113, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o

princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 29 de agosto de 2012, às fls. 91/93, diagnosticou a periciada como portadora de hipertensão arterial sistêmica, varizes em membros inferiores e tireoidite tratada (CID-10 I10, I89 e E03). Entretanto, asseverou o *expert* que as referidas moléstias não imputam qualquer incapacidade para o labor e concluiu que *"Fora do período em que recebeu benefício, não se evidencia incapacidade laborativa"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas,*

*quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005088-24.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005088-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IZAIDE DOS SANTOS MENDES  
ADVOGADO : SP130404 LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00050882420104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

IZAIDE DOS SANTOS MENDES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JORGE LUIS DE ALMEIDA NASCIMENTO, falecido em 16.12.2005.

Narra a inicial que a autora foi casada com o falecido. Notícia que o casal se separou em 2000 e que foi fixado o pagamento de pensão alimentícia. Informa, ainda, que se reconciliaram após a separação judicial. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 64.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir de 26.02.2010. Antecipou a tutela. Correção monetária das parcelas vencidas nos termos da Súmula 8 desta Corte, da Súmula 148 do STJ e da Resolução nº 242/01 do CJF. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 29.06.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 119/122, sustentando, em síntese, que não foi comprovado que o casal voltou a viver maritalmente após a separação judicial. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, dos honorários advocatícios em R\$ 500,00 e dos juros moratórios nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Recurso adesivo da autora às fls. 135/137, requerendo a fixação dos honorários advocatícios em 15% do valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2005, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 17.

A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, uma vez que foi concedida a pensão por morte aos filhos do casal que receberam o benefício até completarem 21 anos.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao cônjuge, ao (à) companheiro(a) e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Já o §2º do art. 76 da mesma lei dispõe:

*"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."*

Consta na petição de separação judicial consensual da autora e do falecido: *"O cônjuge varão que se compromete em manter os pagamentos do débito do terreno onde foi edificado a residência da família, e que atualmente é pensionista recebendo um salário mínimo de benefício, pagará à cônjuge varoa e aos filhos menores a quantia equivalente a ½ salário mínimo, pagos mensalmente nos dias 15 de cada mês, em dinheiro, diretamente à varoa."* (fl. 43).

Às fls. 54 consta a homologação da convenção de separação judicial consensual do casal.

Assim, observa-se que foi determinado o pagamento de pensão alimentícia à autora e aos filhos, motivo pelo qual a dependência econômica da autora é presumida, nos termos da Lei 8.213/91.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação (08.10.2010), tendo em vista que o documento de fl. 30 indica que a autora não juntou ao processo administrativo a comprovação de que foi fixado o pagamento de pensão alimentícia na separação judicial, o que comprovaria a dependência econômica em relação ao ex-marido.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75, da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

É entendimento desta Turma, conforme o § 3º, do art. 20, do CPC, e a Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça, que os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% sobre o montante das parcelas vencidas até a data da sentença.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020473-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020473-6/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI       |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO   | : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI       |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : SILVANA GOMES DO NASCIMENTO                |
| ADVOGADO   | : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES             |
| REMETENTE  | : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP     |
| No. ORIG.  | : 08.00.02250-0 2 Vr SALTO/SP                |

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 13/43).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (30.08.2007), correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios de 10% sobre as parcelas vencidas. Sem custas processuais. Concedida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 25.05.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada aos autos do laudo pericial, suspensão da tutela antecipada.

A parte autora apela adesivamente, requerendo a reforma parcial da sentença para que seja concedida aposentadoria por invalidez, pois levando em conta o histórico profissional, que não tem estudo, encontra-se incapacitada totalmente para o exercício de atividades laborativas. Pleiteia, ainda, a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados da CTPS da autora.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 101/103, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "tendinites em tratamento". O assistente do juízo concluiu que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e temporária, desde o ano de 2007.

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)*

Quanto ao termo inicial do benefício, correta a sentença, pois a suspensão administrativa ocorreu de forma indevida, ante a manutenção da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados em vista do disposto no art. 20 do CPC, todavia, devem ser consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ).

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar os juros e a correção monetária e os honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima. NEGO PROVIMENTO à apelação e ao recurso adesivo.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006513-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006513-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP043137 JOSE LUIZ SFORZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ZENAIDE FERRO BARBOZA  
ADVOGADO : SP105089 MOACIR JESUS BARBOZA  
No. ORIG. : 05.00.00123-5 1 Vr NHANDEARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 14-6-2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 144 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 12/28.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha juntado aos autos válido início de prova material, consubstanciado na certidão de casamento lavrada em 14-6-2005, na qual o marido está qualificado como lavrador, além de documentos demonstrando a venda e compra de diversos imóveis rurais, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque os extratos do CNIS (doc. anexado) demonstram que o marido da autora inscreveu-se perante a autarquia previdenciária na qualidade de segurado especial, vinculado a duas propriedades rurais, denominadas "Fazenda São Pedro" (31-12-1996) e "Fazenda São João" (31-12-1997), com extensões de 443,60 ha e 159,60 ha respectivamente, totalizando 22,60 módulos rurais.

Assim, verifica-se que os imóveis rurais possuem extensão superior aos 4 módulos fiscais previstos no art. 11, inc. VII, letra 'a', "1", da Lei 8.213,91, afastando a possibilidade de reconhecimento da atividade em regime de economia familiar.

Ademais a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026533-93.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.026533-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE030936 RAPHAEL VIANNA DE MENEZES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAQUIM LUIZ DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MS012785 ABADIO BAIRD  
No. ORIG. : 08000512420128120009 1 Vr COSTA RICA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 28-7-2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 15/42.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no

dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, o autor apresentou início de prova do exercício da atividade rural. São eles: certidão de nascimento de filhos, lavradas em 27-10-1997 e 29-12-1999, nas quais está qualificado como trabalhador rural; cópias da CTPS indicando vínculos rurais de 1-1-1978 sem data de baixa, de 1-2-1991 a 31-7-1992, 1-8-1992 a 31-10-1993, de 3-1-1994 a 2-5-1994, de 21-1997 a 30-7-2000 e de 9-4-2001 a 13-9-2005, além de documentos que comprovam a residência e matrícula dos filhos em escola localizada em área rural até o ano de 2009.

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural.

Acresça-se que o período de trabalho urbano anotados no CNIS do autor, de 12-6-1995 a 8-12-1995 não possui o condão de afastar sua qualidade de trabalhador rural, diante de todo o conjunto probatório carreado aos autos.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.  
LEONARDO SAFI

2013.03.99.014603-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DURVALINA URSULINA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP130439 CEZAR APARECIDO MANTOVANI ROSSINI  
No. ORIG. : 12.00.01490-4 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Sem contrarrazões subiram os autos.

Acordo proposto pelo INSS, sem manifestação da parte autora.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A autora completou **55 anos em 22-4-1979**, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

*EMENTA Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola. Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.*

*Embargos de divergência conhecidos e providos.*

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção nº 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

*"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.*

*Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.*

*Sucedeu, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.*

*Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.*

*2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."*

*Prossegue o Relator:*

*"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.*

*Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimação causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;*

*'Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição.- Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado.'*

*Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:*

*'Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.*

*2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável.'*

*De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. É mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao*

*idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."*

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar n. 11/1971 e art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

A partir da edição da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

No caso dos autos, a autora completou **65 anos em 22-4-1989**, na vigência da Lei Complementar nº 11/71. Só teria direito ao benefício se comprovasse sua condição de chefe ou arrimo de família.

Entretanto, com a vigência da Lei nº 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família.

Então, em tese, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 23/34.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis

8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora apresentou início de prova do exercício da atividade rural. São eles: certidão de casamento de filha, lavrada em 27-9-1994, na qual o cônjuge da autora está qualificado como lavrador, carteira de beneficiário do extinto INAMPS na qual o marido está qualificado como lavrador, certidão de nascimento de filhos lavradas respectivamente em 13-6-1943, 4-11-1944, 04-12-1946, 27-10-1958 e 18-11-1959, indicando que residiam em área rural.

A seu turno, as consultas ao sistema PLENUS/CNIS (doc. anexado e fls. 53) demonstram que a autora passou a receber pensão por morte previdenciária instituída a partir de 24-5-1994, instituída pelo marido na qualidade de trabalhador rural. Ainda, indica apenas um vínculo empregatício em nome do falecido marido, iniciado em 16-4-1975 sem data de baixa, perante a empregadora "Serviços e Mecanização Agrícola Ltda".

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020720-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020720-8/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI             |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS       |
| ADVOGADO   | : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI        |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                   |
| APELADO(A) | : EDER APARECIDO PIRES MACHADO JACINTHO            |
| ADVOGADO   | : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA |

SUCEDIDO : ADAO JOSE JACINTHO falecido  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 05.00.00105-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação.

A inicial juntou documentos (fls. 11/34).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação. Pagamento das parcelas vencidas, atualizadas com correção monetária segundo os critérios do art. 454, do Provimento 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e juros de 1% ao mês, observada a Lei n. 11.960/2009, e honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Custas não são devidas.

Sentença proferida em 07.04.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo o reexame de toda matéria desfavorável à autarquia. Caso mantida a sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial, bem como redução dos honorários advocatícios ao percentual de 5%, revisão da correção monetária, dos juros de mora, prescrição e isenção das custas.

Com a morte do autor, conforme certidão de óbito (fls. 195), houve a habilitação do herdeiro, com sua homologação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados da sua CTPS, juntada aos autos.

O laudo pericial, acostado às fls. 121/122, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "miocardiopatia dilatada CID I.50 e Miocardite CID I.49.". Com início da incapacidade desde o ano de 1990.

O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) estava incapacitado(a) de forma total e permanente. Em seus esclarecimentos, informou que poderia apenas realizar atividades de natureza leve.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas, pois as restrições impostas pelas enfermidades diagnosticadas impossibilitariam a reinserção do(a) autor(a) no mercado de trabalho.

Portanto, correta a sentença ao conceder à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.**

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

O termo inicial do benefício é fixado a partir do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça neste sentido.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem

como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para fixar o termo inicial a partir da data do laudo pericial, ocorrido em 18.12.2007, bem como fixar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007883-04.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.007883-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOANA MARIA DE JESUS LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00078830420084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 111/113 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado no período de 04/06/2008 a 04/02/2013, acrescido dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 118/121, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Em recurso adesivo (fls. 125/131), o autor insurge-se quanto aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 143/150), no sentido do desprovimento dos recursos de apelação e adesivo.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a*

*nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou em 2 de agosto de 1998, anteriormente à propositura da ação, que ocorreu em 21 de agosto de 2008, a idade mínima de 65 anos, conforme se verifica do documento de fl. 23.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 3 de setembro de 2012 (fls. 92/95) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu esposo, os quais residem em imóvel próprio, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

A renda familiar deriva da aposentadoria do esposo, no valor de um salário mínimo.

O estudo social revela, ainda, que a família tem gastos com medicamentos, no valor de R\$250,00.

Extratos do Sistema PLENUS de fl. 114 revelam que a autora passou a receber benefício de pensão por morte a partir de 05/02/2013, em razão do falecimento do esposo.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência e considerando a previsão do art. 20, §4º, da Lei 8.742/1193, de rigor o acolhimento parcial do pedido inicial, para determinar a concessão do benefício até 04/02/2013.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo (04/06/2008 - fl. 24), mantendo-se a sentença neste ponto como lançada.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, pois em consonância com entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença no tocante aos honorários advocatícios. **Nego seguimento aos recursos de apelação e adesivo.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000328-36.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000328-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON SEVIRINO LOURENCO  
ADVOGADO : SP105319 ARMANDO CANDELA e outro  
No. ORIG. : 00003283620134036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 152/153, proferida em audiência, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 158/161, requer a Autarquia Previdenciária a suspensão do cumprimento da decisão de antecipação de tutela. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se quanto aos honorários advocatícios e suscita o prequestionamento.

Apresentadas contrarrazões, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 178/182), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, embora não tenha sido proferido despacho de recebimento do recurso de apelação pelo Juízo *a quo*, verifico que o recurso se afigura tempestivo, sendo de rigor seu recebimento e conhecimento para apreciação da matéria devolvida a este Juízo.

Ademais, nos termos do determinado em sentença, foi oportunizada ao autor a apresentação de contrarrazões, de forma que nenhum prejuízo se verifica à parte.

Tenho, ainda, por interposta a remessa oficial, considerando o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação,

saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de

repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 151/152, produzido em audiência, atesta ser o autor portador de diabetes com seqüelas vasculares, neurológicas e oftalmológicas, encontrando-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

O auto de constatação datado de 12 de agosto de 2013 (fls. 140/150) informa ser o núcleo familiar composto pelo requerente e sua esposa, os quais residem em imóvel próprio, com dois quartos, sala, cozinha, banheiro, varanda e pequena construção nos fundos, do tipo depósito.

A renda familiar, segundo o auto, deriva do labor da esposa do autor, a qual percebe um salário mínimo.

O auto de constatação revela, ainda, que os medicamentos do requerente são fornecidos pela rede pública de saúde e que a família possui telefone de linha econômica, cuja conta é paga por filha do autor.

Desta forma, tenho por comprovada a ausência de meios de subsistência, de acordo com o conjunto fático probatório formado nos autos.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

No presente caso, mantenho o termo inicial na data do requerimento administrativo formulado em 05/10/2007 (fl. 136), considerando que a incapacidade do demandante já se achava presente àquela época, de acordo com o quanto expressamente consignado pelo perito médico judicial.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Honorários advocatícios mantidos na forma em que arbitrados em primeira instância, por estarem em consonância com o entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019109-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019109-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP178808 MAURO CESAR PINOLA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIAO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP190646 ÉRICA ARRUDA DE FARIA  
No. ORIG. : 07.00.00102-5 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo (12.12.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 24/33).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido de auxílio-doença no período de 12.12.2006 a 11.12.2009; Improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez no mesmo período indicado; e Procedente o pedido de aposentadoria invalidez a partir de 12.05.2009. Pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor d condenação, entendidas as parcelas devidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ). Sem custas.

Sentença proferida em 15.12.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a reforma do julgado, alegando que na época do requerimento administrativo datado de 2.12.2006 o autor não ostentava a qualidade de segurado, devendo ser fixado o termo inicial do benefício a partir de 20.06.2008. Pleiteia a isenção da verba honorária. Suscita o questionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, datado de acostado 30.05.2008 às fls. 109/113 comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Radiculopatia Cervical e Lombar".

Segundo o perito judicial o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Convém ressaltar que a Autarquia em sede administrativa concedeu ao autor o benefício de auxílio doença a partir de 28.05.2008 (fls. 158), e desde 16.01.2009 foi concedido o benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 162).

Dessa forma, a controvérsia consiste apenas quanto ao termo inicial do benefício, uma vez que o INSS alega ausência de qualidade de segurado do autor em 12.12.2006.

Verificando a CTPS do autor (fls. 26), bem como os demais documentos às fls. 91/99, demonstram que ele manteve relação empregatícia junto à empresa Mecater Mecanização Agrícola Ltda EPP, no período de 09.11.2005 até 17.05.2006.

Com isso, mantinha a qualidade de segurando por ocasião do requerimento do benefício de auxílio-doença em 12.12.2006. Além do mais, pertence ao empregador a obrigação de efetuar os recolhimentos das contribuições previdenciárias de seus empregados..

Portanto, correta a sentença ao fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo desde 12.12.2006, com sua conversão, em aposentadoria por invalidez a partir de 12.05.2009.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR*

**INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.**

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

**PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.**

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018937-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018937-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA DAS GRACAS MARIANO ALVES  
ADVOGADO : SP175073 ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00082-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando à concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/14).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação, correção monetária segundo os índices oficiais e juros de mora, honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença (Súmula do STJ), além dos honorários periciais fixados em um salário mínimo.

Sentença proferida em 20.01.2011, não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela, requerendo a reforma parcial da sentença para que os honorários advocatícios sejam elevados ao percentual de 20%, incidindo sobre as parcelas vencidas até a implantação do benefício.

O INSS apela requerendo, a reforma da sentença, sustentando que não restou comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, aduz que não poderá ser fixado o pagamento de aposentadoria no período em autora efetivamente trabalhou. Pleiteia que o termo inicial do benefício seja a partir da data da juntada do laudo pericial, bem como a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

O laudo pericial, acostado às fls. 38/39, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "transtornos degenerativas de coluna vertebral tipo osteoartrose com desvio postural, e hipertensão arterial".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pela idade avançada (62 anos) e enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação para trabalho leve, considerando-se que sempre desenvolveu trabalho braçal.

Por outro lado, observo que a manutenção da atividade habitual no período concessivo da aposentadoria por invalidez não inviabiliza o pedido, isto se dá porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).*

*3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça neste sentido.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Com relação aos honorários periciais, devem os mesmos ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Resolução 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação do INSS para alterar o termo inicial do benefício e reduzir os honorários advocatícios. Dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, juros de mora e honorários periciais. Nego provimento à apelação da autora. Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0000006-14.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000006-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CRISTIANE PERETTO TUCCI  
ADVOGADO : SP302658 MAISA CARMONA MARQUES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000061420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 204/205 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 210/216, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 10 de junho de 2012, às fls. 180/190, diagnosticou a periciada como portadora de lombalgia, cervicalgia e fibromialgia. Entretanto, asseverou o *expert* que as referidas moléstias não imputam qualquer incapacidade para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038873-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038873-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES TAVARES PAES  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
CODINOME : MARIA DE LOURDES TAVARES  
No. ORIG. : 10.00.00079-8 2 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 119/122 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 125/136, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se contra o termo inicial do benefício e os juros de mora. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 153/161), no sentido do parcial conhecimento e desprovimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa-Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 78/84 atesta ser a autora portadora de hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas como miocardiopatia hipertensiva, insuficiência cardíaca, diabetes mellitus descompensada e osteoporose, encontrando-se total e permanentemente incapacitada.

A ausência de condições de prover o seu sustento ou tê-lo provido pela sua família não foi demonstrada no caso.

O estudo social datado de 11 de janeiro de 2011 (fls. 64/66) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu esposo, os quais residem em imóvel próprio, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

A renda familiar deriva, segundo estudo social, da aposentadoria do esposo, no valor de R\$550,00, e de valor de R\$80,00 recebido em decorrência de aluguel de garagem.

Informações do Sistema PLENUS de fls. 24 e 116 revelam que o valor da aposentadoria do cônjuge no mês de fevereiro de 2010 era de R\$675,70 e em novembro de 2012, R\$774,51.

Por outro lado, o estudo social informa que os medicamentos necessários à família são fornecidos pela rede pública de saúde. O gasto declarado com o medicamento não fornecido (R\$50,00), por seu turno, não representa significativa diminuição da renda familiar.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Isento a autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002680-21.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002680-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SICA DE FATIMA PEREIRA  
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00073-0 1 Vr CAIEIRAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por SICA DE FATIMA PEREIRA, espécie 42, DIB 14/07/2011, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da RMI do benefício, para que seja apurado sem a aplicação do fator previdenciário, por sua inconstitucionalidade. Sustenta que sua utilização afronta o princípio da reciprocidade das contribuições, uma vez que não guarda nenhuma relação com o valor do benefício.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Isenção do pagamento das verbas de sucumbência pela concessão da gratuidade da justiça.

O autor apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI do benefício, em conformidade com o disposto nos arts. 29 e 53 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende ao disposto no § 1º, do art. 201 da Constituição.

A Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

*"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."*

*(...)*

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."*

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional:

*"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)"

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

*I - cinco anos, quando se tratar de mulher;*

*II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;*

*III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."*

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no STF, na forma do art. 103 da Constituição.

O fator previdenciário, a meu ver, ressent-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da rmi, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de

contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003.

Segue o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."*

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.*

*- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.*

*- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.*

*- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.*

*Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.*

*-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.*

*- Apelação improvida."*

*(Proc. 200561070045743/SP, v.u., DJF 04/02/2009)*

Dessa forma, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao proceder o cálculo da RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002067-42.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002067-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DAS DORES SILVA BARAUNA  
ADVOGADO : SP219233 RENATA MENEGASSI e outro  
No. ORIG. : 00020674220114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 14/53).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a perícia médica, correção monetária segundo o Provimento 64/2005 da COGE desta Corte, juros de mora conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, reconheceu a sucumbência recíproca, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 13.08.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela aduzindo que não restou comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo sustentando que está incapaz de forma total e permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. No mais, pugna pela concessão do benefício desde 2007 e condenação da autarquia- ré ao pagamento de honorários advocatícios de 20% da condenação.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 78/90, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "obesidade, hipertensão

arterial e doença degenerativa leve/moderada em coluna vertebral e ombros".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade parcial e permanente.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. Isto porque a idade avançada (64 anos) e as limitações impostas pelas enfermidades diagnosticadas impossibilitam a reinserção do(a) autor(a) no mercado formal de trabalho.

Portanto, devida a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.*

*I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.*

*II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).*

*(TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJI DATA:04.05.2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.*

*I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.*

*II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).*

*(TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJI DATA:04.05.2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

O termo inicial do benefício deve ser mantido, pois a incapacidade decorre do agravamento das enfermidades (2010) somado às condições socioculturais (idade e falta de qualificação profissional).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O(A) autor(a) sucumbiu em parte mínima do pedido, portanto, fixo os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo para converter o benefício concedido em aposentadoria por invalidez e fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002307-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002307-0/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI       |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA          |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : JOAO ARRIERO MARIN                         |
| ADVOGADO   | : SP191055 RODRIGO APPARÍCIO MEDEIROS        |
| No. ORIG.  | : 10.00.00074-2 3 Vr PENAPOLIS/SP            |

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (21.05.2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 08/17).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (21.05.2010), correção monetária pelos índices previdenciários e juros de mora de 1% ao mês até 30.06.2009 quando passará a ser aplicada a Lei 11.960/09, honorários advocatícios arbitrados em 20% das parcelas vencidas até a sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 19.12.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando, inicialmente, a necessidade de submissão da decisão ao reexame necessário. No mérito, aduz que não foi comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, apuração da correção monetária e dos juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, e redução dos honorários advocatícios para 10%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos

Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Não conheço da apelação no que tange aos juros de mora e correção monetária, por ausência de interesse recursal.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 50/52, o(a) autor(a) é "dependente químico".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma temporária.

Assim, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença que deve ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel. Min. VICENTE LEAL)*

Quanto ao termo inicial do benefício, há que ser mantido, porque comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no art. 59 da Lei 8.213/91 desde o requerimento administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, não conheço de parte da apelação, sendo que, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para reduzir os honorários advocatícios. Dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018922-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018922-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AURORA AGUERA BARBOSA  
ADVOGADO : SP074106 SIDNEI PLACIDO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP  
No. ORIG. : 09.00.00157-2 1 Vr CERQUILHO/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da alta do último pedido em 10.08.2006, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/66).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez e as prestações vencidas desde a cessação do auxílio-doença, as quais deverão ser monetariamente atualizadas e acrescidas de juros de mora de acordo com a Lei n. 11.960/09, ressalvada os meses em que a autora

comprovadamente continuou a contribuir para o regime geral da Previdência Social. Isenta das custas, mas arcará com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula n. 111 do STJ).

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 14.10.2010.

O INSS apelou, alegando a preexistência da enfermidade à sua filiação ao RGPS. Se vencido, requer que o termo inicial do benefício seja a partir da juntado do laudo pericial, em 11.08.2010.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial de fls. 162/164, exame efetuado em 19-06-2010, demonstra que a autora (esteticista, 77 anos quando da perícia), é portadora de síndrome do impacto do ombro direito e seqüela pós-operatório da cirurgia de retirada nódulo linfático na região axilar a esquerda).

A incapacidade, segundo o perito judicial deu-se há mais ou menos 9 a 10 anos, quando realizou a cirurgia de mama.

Concluiu que a incapacidade para a atividade de esteticista é total e permanente.

Quanto à qualidade de segurada da autora, conforme dados do CNIS a autora manteve contrato de trabalho no período de 18.06.1974 até 02.08.1976, voltando a contribuir para Previdência Social em fevereiro/2002 até janeiro/2003, obtendo benefício de auxílio-doença em fevereiro/2003 até 10.08.2006. Constam, ainda, contribuições no período de agosto/2007 até outubro/2007.

Os atestados médicos apresentados com a inicial corroboram os dados auferidos na perícia judicial, bem como a junta médica, em âmbito administrativo informou que o início da doença deu-se em 04.09.2002 e início da incapacidade em 19.10.2002, conforme relatório (fls. 84).

Portando, a doença deu-se após à sua refiliação ao RGPS, o que afasta a alegação de preexistência, e ausência da qualidade de segurada.

Ademais, o conjunto probatório demonstra que, analisadas as condições de saúde, o histórico de vida e a função da autora, estão preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)*

O termo inicial da aposentadoria deve ser mantido na data do indeferimento do pedido administrativo, tendo em vista a documentação acostada aos autos e a perícia judicial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar a correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação acima.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046182-15.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ELISABETE MARCELINO DOS SANTOS SOUZA  
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00184-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de auxílio-doença, mediante a sua conversão para a aposentadoria por invalidez, desde a época da concessão.

A r. sentença monocrática de fls. 113/121 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 53/58, requer a parte autora a reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Cumprido observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

*In casu*, pretende a parte autora a revisão do benefício de auxílio-doença, concedido em 20.03.1993 (fl. 12), mediante a sua conversão para a aposentadoria por invalidez, desde a época da concessão. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 03.12.2010, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003022-17.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003022-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DONALVA GOMES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP136460 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030221720134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a alteração dos critérios da tábua de mortalidade para fins do cálculo do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 30/31 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 45/55, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus ao cálculo do benefício nos moldes pleiteados na exordial.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"*

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".*

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

(...)

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

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 10/10/2011, é mister a improcedência do pedido.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009149-22.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009149-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MOACIR DOMINGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00091492220134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação de índices de reajustamento que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 64/67 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 70/85, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento de defesa, e por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, pede a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E**

*TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.*

*Inconstitucionalidade não reconhecida.*

***II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.***

*(...)" (grifei)*

*(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).*

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Cumpra observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."*

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41

da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;(...)*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)*

*8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"*

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

Em resumo, a parte autora, titular de aposentadoria por tempo de contribuição com início da vigência em 27/02/1996 (fls. 16), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007804-29.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.007804-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SONIA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP187189 CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

#### DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição, cessada em virtude de auditoria administrativa.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo apenas o vínculo empregatício com a empresa Chalva Ltda, de 01/09/1972 a 30/12/1975, não reconhecendo o vínculo com a Ind. Brasileira de Tampas Tampbrás S/A, de 01/08/1970 a 16/08/1972, uma vez que considera abalada a presunção de veracidade das anotações na CTPS pela existência de suposta rasura. Assim, em 16/12/1998, a autora possuía 23 anos, 5 meses e 18 dias de tempo de contribuição, o que desautoriza o benefício. Contudo, na DER (08/07/2003), a autora contava com 28 anos e 10 dias de tempo de contribuição, o que enseja a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, atendidos o pedágio e o requisito etário. Julgou improcedente o pedido de indenização por danos materiais e morais. Fixados os juros em 1% ao mês, a parti. Antecipada a tutela. Atualização monetária a partir de quando cada parcela deveria ter sido paga, nos termos do Manual Padronizado de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 28/11/2008.

Apela a autora, pleiteando o reconhecimento do vínculo com a empresa Tampbrás, e também o reconhecimento dos danos morais e materiais.

O INSS também apela, pugnando pela improcedência integral do pedido. Requer a modificação dos juros fixados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A autora postula o restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço.

Na condição de autarquia federal, o INSS pratica atos administrativos sempre subordinados à lei, sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social.

Nesse sentido, confira-se o inteiro teor do art. 69 da Lei nº 8.212/94, na redação atribuída pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997:

*"Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.*

*§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias.*

*§ 2º A notificação a que se refere o parágrafo anterior far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário por edital resumido publicado uma vez em jornal de circulação na localidade.*

*§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal ou pelo edital, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário".*

A amparar tal entendimento, mencione-se a jurisprudência de há muito firmada pelo STF na Súmula nº 473:

*"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."*

É bem verdade que, conforme explicita, inclusive, o enunciado transcrito, a revisão do ato administrativo deve se pautar pelo respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão de uma eventual atuação estatal abusiva, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Não foi por outra razão que, editada a Lei nº 9.784, de 29.01.1999, que "Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal", inscreveu-se, em seu artigo 2º, norma de proteção ao administrado, conforme se verifica a seguir:

*"Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de :*

*I - atuação conforme a lei e o Direito;*

*II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;*

*III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;*

*IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;*

*V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;*

*VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;*

*VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados.*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*

*X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;*

*XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;*

*XII - impulso, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;*

*XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação."*

É de se reconhecer que o Instituto, antes de proceder ao cancelamento da prestação em questão, obedeceu ao rito descrito no citado art. 69 da Lei nº 8.212/91, disponibilizando ao apelado prazo para oferecer defesa.

No caso presente, a Auditoria Regional verificou que o vínculo empregatício com as empresas Tampbrás e Chalva Ltda (respectivamente, 01/08/1970 a 16/08/1972 e de 01/09/1972 a 30/12/1975) não constava da base de dados do sistema CNIS/Dataprev e, por tal razão, considerou como fictício o contrato de trabalho e as anotações em CTPS, pelo que notificou o autor para o regular processo administrativo (carta de exigências de fls. 149).

O INSS não procurou efetuar diligências. Na notificação de fls. 181, consta que "não ficou comprovada a real prestação de serviços juntos às empresas Indústria Brasileira de Tampas Tampbrás S/A (período de 01/08/1970 a 16/08/1972) e Chalva Indústria e Comércio Plásticos Ltda (período de 01/09/1972 a 30/12/1975), haja vista que existem rasuras na CTPS (Carteira de Trabalho e Previdência Social) e não constam todas as anotações necessárias para comprovar a continuidade do exercício da atividade, sendo, inclusive, exigidos novos elementos em 21/06/2006. Não obstante, informamos que foi agendada data (14/09/2006) para o cumprimento de exigência, contudo, não houve o vosso comparecimento".

Às fls. 183/192 cópia de documentos constantes do processo administrativo, a autora apresentou cópia da CTPS de menor com os vínculos questionados, registro contemporâneo, com anotações de férias e aumentos salariais, e certidão de breve relato confirmando a existência da empresa Tampbrás.

A autarquia não diligenciou comprovação de falsidade de anotação em CTPS. Má-fé não se presume.

As informações constantes do sistema CNIS/Dataprev têm presunção de veracidade, que cede ante provas contrárias.

A autora trouxe aos autos, além da cópia e original da CTPS que embasou o reconhecimento dos vínculos empregatícios quando da concessão, certidões de breve relato e demais documentos especificados.

A juntada dos originais da CTPS (fls. 344) dirime qualquer dúvida existente a respeito da existência do vínculo empregatício. A anotação foi devidamente efetuada - apenas, por força do tempo decorrido, encontram-se manchas, e não rasuras, na CTPS. As anotações são coerentes com os fatos relatados.

Em suma, o INSS não comprovou, de forma cabal, a irregularidade das anotações em CTPS, com o que resta mantida a comprovação de ambos os vínculos questionados em auditoria.

Assim, o benefício do autor deve ser restabelecido, nos moldes em que concedido inicialmente.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária é ora fixada em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento da Nona Turma.

Quanto à indenização pleiteada, decorre da decorre da tutela da integridade moral, à primeira análise. Os requisitos para a sua concessão o dano, a culpa e o nexo causal que, a meu ver, não se configuram na hipótese. A autarquia, como se pode verificar pela análise do primeiro pedido, não afrontou o princípio da razoabilidade, razão pela qual não causou o alegado dano moral.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora, para considerar como de efetivo tempo de serviço o vínculo empregatício com a empresa Tambpbrás de 01/08/1970 a 16/08/1972, além daquele já reconhecido em sentença, com o que fica restabelecido o benefício nos termos em que concedido inicialmente, e para modificar a verba honorária; e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial para modificar a incidência do critério dos juros.

Após o trânsito em julgado da decisão e a baixa dos autos à vara de origem, desentranhem-se dos autos a CTPS original juntada para comprovação dos fatos, determinada a devolução da documentação à autora.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000041-72.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.000041-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO GONCALVES  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 173 extinguiu a execução, com fulcro no art. 794, I, e 795 do CPC, ante a constatação de quitação integral do débito.

Em suas razões recursais de fls. 176/179, sustenta a exequente, em síntese, o cabimento da correção monetária, pelos índices que menciona, em momento posterior à data da conta, pelo que requer o prosseguimento da execução.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, as razões do agravo retido de fls. 160/162 se confundem com o mérito e com ele serão analisadas.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, *"À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim"*.

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que *"não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)"* (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual *"a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."* (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, *"... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito*

*complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo"* (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que *"Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal"* (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.***

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.*

*II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.*

*Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.*

*III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.*

*IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do*

*precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.*

*V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.*

*VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.*

*IXI - Agravo improvido."*

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.*

*1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.*

*2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).*

*3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.*

*4. Apelação provida."*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No tocante à correção monetária, o "*Manual de Procedimentos da Justiça Federal*" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67). Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049806-24.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.049806-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE RIGOTA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00180-2 1 Vr SERTAOZINHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 218 extinguiu a execução, com fulcro no art. 794, I, do CPC, ante a constatação de quitação integral do débito.

Embargos de declaração opostos às fls. 223/224 e acolhidos à fl. 226 para suspender o cumprimento da sentença, por não ter sido o débito integralmente quitado, mas tão somente a parte dos honorários sucumbenciais.

O autor, às fls. 271/272, opõe embargos de declaração, ao argumento de que os juros não foram calculados para o período entre a expedição do ofício requisitório e o efetivo pagamento. Os referidos embargos foram conhecidos e rejeitados às fl. 274.

Em suas razões recursais de fls. 277/280, sustenta o exequente, em síntese, o cabimento dos juros de mora e da correção monetária em momento posterior à data da conta, pelo que requer o prosseguimento da execução.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente*." (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art.*

100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.*

*II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.*

*Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.*

*III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.*

*IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.*

*V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.*

*VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.*

*IXI - Agravo improvido."*

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISICÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.**

*I. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.*

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. *Apelação provida.*"

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No tocante à correção monetária, o "*Manual de Procedimentos da Justiça Federal*" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67). Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003030-17.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.003030-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE ROBERTO SITTA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 247 extinguiu a execução, com fulcro no art. 794, I, e 795 do CPC, ante a constatação de quitação integral do débito.

Em suas razões recursais de fls. 250/253, sustenta a exequente, em síntese, o cabimento da correção monetária, pelos índices que menciona, em momento posterior à data da conta, pelo que requer o prosseguimento da execução.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, as razões do agravo retido de fls. 238/240 se confundem com o mérito e com ele serão analisadas.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, *"À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim"*.

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que *"não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)"* (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual *"a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."* (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, *"... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo"* (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que *"Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal"* (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima

explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.*

*II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.*

*Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.*

*III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.*

*IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.*

*V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.*

*VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.*

*IXI - Agravo improvido."*

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.*

*1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.*

*2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).*

*3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.*

*4. Apelação provida."*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data

da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No tocante à correção monetária, o "*Manual de Procedimentos da Justiça Federal*" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67). Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011538-77.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011538-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO CARLOS PELAGENS  
ADVOGADO : SP198158 EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00115387720134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que

aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91". (TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).*

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior

Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições*

para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

*"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009481-66.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.009481-1/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal NELSON BERNARDES     |
| APELANTE   | : NIVIO TADEU DA SILVA                       |
| ADVOGADO   | : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro           |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO   | : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| No. ORIG.  | : 00094816620124036104 3 Vr SANTOS/SP        |

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo do benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

A r. sentença monocrática de fls. 36/40 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 42/53, a parte autora impugna o reconhecimento da decadência do direito à revisão e pede a reforma total do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Cumprir observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranqüilidade, o precedente desta 3ª Seção.

*In casu*, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 28.11.1997 (fl. 20), mediante a aplicação integral do IRSM devido no mês de fevereiro de 1994, para fins de apuração do salário de benefício. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 27.09.2012, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032632-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032632-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIO DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP129199 ELIANE LEITE DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00042-7 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 12/27).

O INSS apresentou propostas de acordos (fls. 71/72 e 112/119). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação.

A tutela antecipada foi deferida (fl. 85).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação (05.05.2008), correção monetária segundo os índices de reajuste utilizados na atualização dos benefícios previdenciários, juros de mora legais, e honorários advocatícios de 15% dos atrasados até a sentença.

Sentença proferida em 05.06.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela aduzindo que não foi comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial, apuração dos juros de mora em 0,5% ao mês e redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 64/66, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "transtornos internos do joelho direito".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária, contudo, ressalta que a recuperação está condicionada ao resultado positivo de intervenção cirúrgica.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas, pois as restrições impostas pela idade (60 anos) e enfermidade diagnosticada impossibilitam a reinserção do(a) autor(a) no mercado de trabalho.

Portanto, faz jus à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR*

*INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

- 1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
  - 2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*
  - 3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*
  - 4. Recurso especial improvido.*
- (STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

O termo inicial do benefício não merece reparo, pois comprovada a manutenção da incapacidade, bem como vedada a *reformatio in pejus*.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária. Dou parcial provimento à apelação para alterar os juros de mora e reduzir os honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003286-07.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.003286-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NILTON FLAVIO VIANA  
ADVOGADO : SP161674 LUZIMAR BARRETO DE FRANÇA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00032860720134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (01.04.2013), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 06/27).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (01.04.2013), até a reabilitação, correção monetária segundo a Resolução 134/10, juros de mora, honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 16.10.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando que não restou comprovada a incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 37/49, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "condropatia patelar de joelho esquerdo."

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, bem como ressalta a necessidade de reabilitação para o exercício da atividade compatível com as limitações diagnosticadas.

Dessarte, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.*

*I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do*

*benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.*

*II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).*

*(TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJI DATA:04.05.2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)*

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000085-48.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.000085-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : CELIA REGINA DE OLIVEIRA AVILA  
ADVOGADO : SP202805 DOROTI CAVALCANTI DE CARVALHO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

O autor interpôs agravo legal contra o Acórdão de fls. 310/318.

O agravo legal é intempestivo.

Reza o artigo 557, § 1º, do CPC ser de 5 dias o prazo para a interposição do agravo ao órgão competente para o julgamento do recurso.

*In casu*, verifica-se que a decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal desta Região em 15.01.2014, considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 16.01.2014, quinta-feira, iniciando-se o prazo em 17.01.2014, sexta-feira (fls. 319).

A apresentação do recurso se deu no protocolo desta Corte em 22.01.2014 (fls. 320), do que resulta a sua manifesta intempestividade, eis que interposto após o término do prazo, ocorrido em 21.01.2014.

Dessa forma, nada a apreciar quanto ao referido recurso.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001887-82.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.001887-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : DEONIRA GAIOLA  
ADVOGADO : MS012822 LUANA MARTINS DE OLIVEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RAFAEL NASCIMENTO DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
No. ORIG. : 08023643120128120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls.09/31).

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida (fls.33/36).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (09.05.2012), correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas entre a data da implantação do benefício e a data prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Ratificou a antecipação de tutela.

Sentença proferida em 09.09.2013, submetida ao reexame necessário.

As partes não recorreram.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos

Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos do CNIS (fls.12/15).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado à fls. 92/108, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Desnutrição calórico-protéica (CID: E46), Talassemia (CID:D56) e Poliartrrose (CID: M15)". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho, desde 30.11.2011 (resposta ao quesito n. 10 formulado pela ré/fls.106).

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido. (STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a **manutenção** da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à remessa oficial

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002329-92.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002329-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA CARVALHO DA SILVA  
ADVOGADO : SP126930 DAYSE CIACO DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00023299220124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 08/75).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício previdenciário de **aposentadoria por invalidez**, desde a data do requerimento administrativo, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 10.05.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando tão somente a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial.

A autarquia informou a implantação do benefício (fls.134).

Com contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 146).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do Resp. 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A parte autora mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos do CNIS (fls. 30/31).

Na data da propositura da ação, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 114/116, comprova que o(a) autor(a) apresenta "ruptura de tendão no ombro

direito, hérnia discal lombar, síndrome do corpo bilateral e tendinite no ombro esquerdo". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e definitivamente incapacitado(a) para o trabalho, desde 14.07.2012, data correspondente ao exame de fls.56.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).*

*3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

O termo inicial do benefício é fixado a partir da data especificada pelo laudo pericial (14.07.2012). As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio da ineficácia do provimento final, configurando as condições para a **manutenção** da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data fixada pela perícia médica (14.07.2012). As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas.

Caso a segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0019987-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019987-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : SIMONE RODRIGUES GONCALVES  
No. ORIG. : SP219556 GLEIZER MANZATTI  
: 11.00.00040-1 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls. 12/23).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo (31.03.2011), correção monetária, juros de mora e verba honorária fixada em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 08.11.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a inexistência da incapacidade laborativa, bem como o não cumprimento da carência. Pleiteou, em sede subsidiária, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária.

A parte autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A parte autora mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos do CNIS (fls. 43/44).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 55/61, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "ansiedade patológica". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho.

Comprovada a incapacidade parcial e temporária para a atividade que habitualmente exercia faz jus ao auxílio-doença.

A RMI deve ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do auxílio-doença é fixado na data do laudo pericial (08.09.2011), porque comprovada naquela data a incapacidade laborativa.

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a **manutenção** da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (08.09.2011). **Nego provimento** ao recurso adesivo da autora.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009242-17.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009242-0/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI               |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS         |
| ADVOGADO   | : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro               |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                     |
| APELADO(A) | : JOAO RODRIGUES DA SILVA                            |
| ADVOGADO   | : SP074775 VALTER DE OLIVEIRA PRATES e outro         |
| REMETENTE  | : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP |
| No. ORIG.  | : 00092421720124036119 4 Vr GUARULHOS/SP             |

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls. 11/20).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 08.01.2010, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 22.03.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS noticiou a implantação do benefício (fls.96).

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls.101).

A autarquia apelou, sustentando a não-comprovação da carência na data do início da incapacidade. Pleiteou, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A parte autora mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos do CNIS (fls. 39/41).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 51/65, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Osteoartrose de joelhos e coluna cervical e lombar". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho. O *expert* não soube precisar a data do início da incapacidade, porém, apontou como data do início da doença o ano de 1999 (resposta ao quesito 4.2, formulado pelo Juízo/fls.61).

Como bem ressaltado pelo juízo *a quo*, a parte autora recebeu por mais de 10 (dez) anos, de 02.03.1999 a 07.01.2010, o benefício de auxílio-doença. Logo, a argumentação do INSS, consistente na falta de cumprimento da carência não se sustenta, pois restou comprovado nos autos o agravamento das doenças incapacitantes.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026824-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026824-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP043930 VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FABIO PIAUI DE LIMA  
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 04.00.00193-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 15/31).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 33/34).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a citação (25.01.2005), correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios arbitrados em 10% da condenação até a data da sentença.

Sentença proferida em 22.04.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando que não restou comprovada a incapacidade, bem como pugna pela suspensão da tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O feito foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação deste Tribunal. O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 156/162). O(A) autor(a) ficou-se silente.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 118/119, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "paresia nos membros inferiores espástica ... discreta escoliose lombar e espondilose lombar."

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, bem como ressalta a impossibilidade de retorno à atividade habitual, sendo necessária reabilitação para o exercício de trabalho compatível com as limitações diagnosticadas.

Dessarte, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.*

*I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.*

*II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).*

*(TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJI DATA:04.05.2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)*

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)*

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e

219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014913-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014913-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ALDO MAXIMILIANO  
ADVOGADO : SP134072 LUCIO AUGUSTO MALAGOLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00043-0 1 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural desde 29/05/1967 (quando completou 12 anos) até 20/07/1992 (quando passou a ser comerciante, em bar e lanchonete, constituindo firma individual), com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço com o cômputo das atividades urbanas exercidas.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, não reconhecendo a atividade rural exercida. Descabe a condenação em verba honorária.

Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 30/11/2010.

O autor apelou, pugnando pela procedência integral do pedido, sustentando a existência de prova da atividade como rural no período cujo reconhecimento é pleiteado na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Juntada de cópia do processo administrativo às fls. 153/169, por determinação judicial.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

O autor pleiteia seja reconhecido o trabalho rural no período entre a data que completou doze anos de idade (29/05/1967) até 20/07/1992.

Junta, com a inicial, a documentação de fls. 34/47, como início de prova material da atividade rurícola:

*Fls. 34 - certidão de casamento dos pais, assento em 12/04/1945, constando a profissão do pai como lavrador;*

*Fls. 35/44 - fichas de matrícula escolar relativa aos anos de 1964 a 1967, constando a profissão do pai como lavrador e endereço em zona rural;*

*Fls. 45 - certificado de dispensa de incorporação em nome do autor, datado de 10/10/1974, constando profissão de lavrador;*

*Fls. 46 - certidão de casamento, assento em 19/08/1987, declarada a profissão de lavrador.*

*Fls. 47 - certidão de nascimento da filha Larissa, assento em 29/09/1989, declarada a profissão de lavrador.*

Em audiência de conciliação, instrução e julgamento, onde o autor prestou depoimento (fls. 91/93), foi juntada a documentação de fls. 85/91 pelo autor:

*Fls. 85 - declaração do pai do autor datada de janeiro/1989, onde afirma ser produtor rural, relativa à não apresentação de DMG de 1983 a 1988, afirmando que no imóvel rural Sítio Santo Antonio, existiam 9 cabeças de gado, o que o torna isento;*

*Fls. 86/89 - escritura de aquisição de imóvel rural em 23/09/1970 pelo pai do autor, área de aproximadamente 29 alqueires;*

*Fls. 90 - declaração de produtor rural, em nome do autor, onde consta que a renda total do declarante provém somente de imóvel rural, onde explora a atividade agroeconômica em regime de economia familiar, vinculado ao Funrural, exercício de 1985, ano-base 1984, datada de 20/03/1985.*

Somente documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Os documentos escolares não são documentos públicos, não podendo ser utilizados para tal fim.

O sistema CNIS/Dataprev (dados que ora anexo) informa que o autor inscreveu-se como CI, no RGPS, como empresário. Portanto, dada a própria declaração do autor, o período posterior a 1986 não pode ser reconhecido como de atividade rural, dada a contradição.

O pai do autor, por sua vez, aposentou-se como empregador rural em 1983. O fato de ser empregador rural descaracteriza o regime de economia familiar, antes da sua aposentadoria, uma vez que deveria ter recolhido contribuições ao RGPS em tal condição.

Embora em tese o certificado de dispensa de incorporação (ano de 1974) pudesse ser considerado como início de prova (caso não houvesse a contradição já apontada), considero que o depoimento do autor não foi firme o suficiente a comprovar a atividade como rural.

Afirma que trabalhou no sítio do pai, desde pequeno, e que desde os 8 anos de idade "já ajudava um pouquinho". O primeiro sítio tinha 5 alqueires e o segundo, 12. As aulas, em escola rural, eram no período diurno.

As testemunhas, por sua vez, em seus depoimentos (fls. 34/35), afirmaram conhecer o autor desde 1974, atestando que a família nunca exerceu atividades urbanas.

Ora, tal informação está em franca contradição com a certidão de aquisição de imóvel rural, que atesta a compra, pelo pai do autor, de propriedade rural de 29 hectares, formada por 3 porções, de 11,74 hectares, 12,46 hectares e 4,84 hectares.

Não há condições, portanto, de se reconhecer o trabalho do autor como rural, em regime de economia familiar.

Dessa forma, conforme os dados já constantes do processo administrativo, o autor não tem tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007742-81.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007742-1/SP

|            |   |
|------------|---|
| RELATOR    | : Desembargador Federal NELSON BERNARDES            |
| APELANTE   | : EDNEI DO NASCIMENTO                               |
| ADVOGADO   | : SP088864 VICENTE ANTONIO DE SOUZA e outro         |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS        |
| PROCURADOR | : MG085936 ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                    |
| No. ORIG.  | : 00077428120104036119 4 Vr GUARULHOS/SP            |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 197/199 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 202/204, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 14 de setembro de 2012, às fls. 155/168, diagnosticou o periciado como portador de lombalgia, cervicalgia e artralguas de joelhos direito e esquerdo. Todavia, concluiu o perito que *"Não existe incapacidade laborativa do ponto de vista ortopédico neste momento"*.

Já o segundo laudo pericial produzido nos autos, na especialidade de neurologia, realizado em 05 de outubro de 2012, às fls. 174/182, afirmou que o autor apresenta lombalgia. Entretanto, esclareceu a *expert* que *"Apesar de o autor ser portador de lombalgia não há incapacidade funcional, a lombalgia não impede que o autor trabalhe e as atividades laborativas não agravam a patologia existente"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

**3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.**

**4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.**

**5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."**

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001122-98.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.001122-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ISRAEL CANDIDO PEREIRA  
ADVOGADO : SP301626 FLAVIO RIBEIRO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00011229820114036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial ou da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo - 14.04.2010, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Sentença proferida em 18.09.2013, submetida ao reexame necessário.

Apela o autor, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS**

*ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº

2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou perfis profissiográficos previdenciários emitidos por Edições Cristãs Editora Ltda e por Ourigráfica de Ourinhos e Editora Ltda-ME, e laudo técnico da última empresa.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.1998.

A atividade de "impressor" consta da legislação especial e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser obrigatória a apresentação do perfil profissiográfico previdenciário.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 29.04.1995 a 05.03.1997 pode ser reconhecida.

Embora o autor tenha apresentado PPPs e laudo técnico, o fator que determina a insalubridade no exercício das atividades com produtos químicos é a efetiva exposição a agente agressivo em quantidade superior ao limite legal, o que não ficou demonstrado em nenhum dos documentos, pois não quantificam os agentes químicos.

Portanto, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 06.03.1997 a 13.02.1998 e de 01.03.1999 a 01.03.2010, contando o autor com 13 anos e 8 meses de atividades exercidas em condições especiais, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial.

O autor se enquadra nas regras de transição e deve comprovar 30 anos de tempo de serviço até 15.12.1998, para ter direito à aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Entretanto, até a edição da EC-20, conta o autor com 36 anos de idade e 21 anos, 7 meses e 17 dias de tempo de serviço.

Como não possui a idade mínima de 53 anos, necessário o cumprimento de mais 11 anos e 9 meses, incluído o "pedágio" constitucional para fazer jus ao benefício.

Até o ajuizamento da ação, o autor tem mais 11 anos e 1 dia, não completando o tempo de serviço necessário ao deferimento da aposentadoria por tempo de serviço, seja na forma proporcional, seja na integral.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos de aposentadoria especial e de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita. Julgo PREJUDICADA a apelação do autor.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031124-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031124-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANITA MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
No. ORIG. : 00025936920108260416 1 Vr PANORAMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS sustentando que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido e requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A autora completou **55 anos em 10-9-1978**, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

*EMENTA Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola. Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção n.ºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.*

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção nº 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

*"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social. Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente. Sucede, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a*

segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção. 2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

Prossegue o Relator:

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimatio causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

'Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição.- Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado.'

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê: 'Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável.'

De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. É mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar n. 11/1971 e art. 5º da Lei Complementar n.

16/1973.

A partir da edição da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

No caso dos autos, a autora completou **65 anos em 10-9-1988**, na vigência da Lei Complementar nº 11/71. Só teria direito ao benefício se comprovasse sua condição de chefe ou arrimo de família.

Entretanto, com a vigência da Lei nº 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família.

Então, em tese, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 11/13.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera

que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como a certidão de casamento lavrada no ano de 1963 e a certidão de óbito do marido lavrada em 13-5-1983, nas quais está qualificado como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência.

Isso porque, após o óbito do marido, o qual lhe instituiu pensão por morte previdenciária na qualidade de trabalhador rural, deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome o exercício do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

No caso dos autos, a autora não comprovou o exercício da atividade rurícola no período imediatamente anterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, na medida em que o documento mais recente que poderia ser utilizado como início de prova material corresponde ao ano de 1983. Não tem, por isso, direito ao benefício de aposentadoria rural por idade.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

Isto posto, **dou provimento** à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042784-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042784-9/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI       |
| APELANTE   | : INES FERNANDES DA SILVA                    |
| ADVOGADO   | : SP123061 EDER ANTONIO BALDUINO             |
| CODINOME   | : INES CONCEICAO ERNANDES                    |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP081864 VITORINO JOSE ARADO               |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| No. ORIG.  | : 12.00.00136-0 1 Vr VOTUPORANGA/SP          |

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF ou, alternativamente, aposentadoria por idade rural.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício, bem como igualmente preenche os requisitos legais para a concessão da aposentadoria requerida.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedentes os pedidos, sem condenação em verbas sucumbenciais.

Em apelação, o(a) autor(a) defende o atendimento às condições legais para a procedência de ambos os pedidos e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela nulidade do feito a partir do momento em que deveria ter sido intimado no primeiro grau de jurisdição.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Estabelece o art. 82, II, do CPC que o Ministério Público deverá sempre intervir nas causas concernentes ao estado da pessoa, sendo de rigor a anulação do processo que tiver corrido sem sua intervenção, a partir do momento em que deveria ser intimado para intervir, na forma do art. 246 do mesmo diploma legal.

É o que ocorre no caso.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SENTENÇA JULGADA IMPROCEDENTE. PREJUÍZO À DEMANDANTE.*

*I - No caso em tela restou evidenciado o prejuízo à parte autora, decorrente da não participação do Ministério Público em primeira instância, eis que julgado improcedente o pedido na sentença de primeiro grau, justificando-se, pois, a decretação da nulidade do feito (art. 246, caput e parágrafo único, do CPC).*

*II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito com a participação do MP e novo julgamento. Apelo da parte autora prejudicado. (TRF3 - Proc. 200803990533150/SP - 10ªTurma- DJF3 25/03/2009 p.1903 - Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.*

*1. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (Art. 246 do CPC).*

*2. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.*

*3. Recurso prejudicado.*

*(TRF3 - Proc. 200003990591187/MS - 5ªTurma - DJU 19/03/2002 -p.593 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE).*

Sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público, deve ser anulada a sentença.

Diante do exposto, **ACOLHO** o parecer do MPF para declarar nulos os atos praticados a partir do momento em

que o Ministério Público deveria ter sido intimado para intervir no feito, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis. Julgo prejudicada a apelação.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003730-63.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003730-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDO DONIZETE DA SILVA  
ADVOGADO : SP218320 MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00037306320104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 263/269 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 279/283, requer a Autarquia Previdenciária a suspensão do cumprimento da decisão que antecipou a tutela. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se quanto ao termo inicial do benefício e suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 294/295), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou,

alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve

observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: "*a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade*", o que é o caso dos presentes autos.

Ademais, a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"*

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei n.º 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda

familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 212/217 declara ser o autor portador de síndrome pós-traumática (CID 10 - F07.2), encontrando-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 27 de abril de 2011 (fls. 188/192) informa ser o núcleo familiar composto pelo requerente e seus pais, os quais residem imóvel próprio, com três quartos, sala, cozinha e banheiro.

A sobrinha que reside no mesmo imóvel não compõe o núcleo familiar, a teor do art. 20 da Lei 8.742/1993.

A renda familiar deriva do benefício assistencial recebido pelo genitor, no valor de um salário mínimo, e do labor informal deste, percebendo R\$500,00. O autor também recebe valor de R\$80,00 de programa assistencial, não sabendo informar qual.

Necessário pontuar que a parte autora refutou a informação do estudo no que tange à realização de labor informal pelo pai do autor, alegando que referida informação referia-se à época anterior à concessão do benefício assistencial (fl.221).

Com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003. Consigno, ainda, que o benefício assistencial percebido pelo genitor também não pode ser computado para fins de aferição da renda familiar *per capita*.

Apesar de o estudo social informar a existência de dois veículos na garagem do imóvel, o genitor relatou pertencerem estes a irmão do requerente, o qual reside nos fundos do imóvel.

Por outro lado, extratos do CNIS de fl. 59/62 revelam que o autor manteve vínculo laboral no período de 01/03/2008 a 01/01/2009, percebendo o valor mensal de R\$450,00. Desta forma, considerando o conjunto probatório dos autos, considero não preenchido o requisito hipossuficiência no período em comento.

Assim, restou comprovada a ausência de meios de subsistência, com exceção do período supra mencionado, sendo de rigor o acolhimento parcial do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

No presente caso, considerando o pedido na exordial, o termo inicial deve ser fixado na data do indeferimento administrativo (05/04/2007 - fl. 108), devendo ser reformada a sentença monocrática neste ponto.

De fato, ainda que o autor tenha laborado no período de 01/03/2008 a 01/01/2009, o laudo pericial atestou o início de sua incapacidade em janeiro de 2007, sendo, portanto, devido o benefício a partir da data do requerimento administrativo, excluindo-se o período em que não comprovada a hipossuficiência.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Demais critérios de consectários legais mantidos como lançados, pois em consonância com entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento a remessa oficial** para reformar a sentença no tocante ao termo inicial do benefício, às custas processuais e para excluir da condenação o período de 01/03/2008 a 01/01/2009. **Nego seguimento ao recurso do réu. Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2010.61.12.007509-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLAYTON BARBOSA DOS SANTOS RIBEIRO  
ADVOGADO : SP223587 UENDER CASSIO DE LIMA e outro  
REPRESENTANTE : ANDREIA BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : SP223587 UENDER CASSIO DE LIMA e outro  
No. ORIG. : 00075090820104036112 1 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 81/84 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 90/97, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Em recurso adesivo (fls. 116/119), o autor insurge-se quanto ao termo inicial do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 127/132), no sentido do desprovimento de ambos os recursos.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir

eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 32/38 atesta ser o autor portador de insuficiência cardíaca congestiva (CID 10 - I50.0), encontrando-se parcial e permanentemente incapacitado.

Declara o perito médico que *"existe lesão do miocárdio secundária à malformação, mesmo que esta tenha sido corrigida, porém devido à complexidade das lesões a criança persiste com sintomas de insuficiência cardíaca e hipertensão arterial pulmonar, como falta de ar, incapacidade de realiza exercícios físicos mesmo que pequenos. Não existe possibilidade de cura, já que a lesão está instalada, podendo apenas ser melhora com medicações, as quais o periciando já faz uso contínuo"*.

Pois bem, tratando-se de criança (o requerente possuía, à época do exame pericial, 10 anos de idade e hoje, 12 anos) a análise da deficiência deve ser feita sob a óptica do art. 4º, § 2º, do Decreto nº 6.214/2007, com redação dada pelo Decreto nº 6.564/2008, *in verbis*:

*"Art.4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*§ 2º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho."*

Conquanto o perito médico informe que o autor pode freqüentar aulas e apesar dos inúmeros avanços hoje existentes nos campos médico e social, entendo que uma criança portadora de doença, cuja gravidade se afere do próprio relato médico, terá limitações no desempenho de suas atividades, sejam elas escolares ou recreativas, como também sofrerá restrições na sua interação com a sociedade.

Destarte, entendo preenchido o requisito legal da deficiência.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 30 de agosto de 2011 (fls. 48/49) informa ser o núcleo familiar composto pelo requerente, sua genitora e duas irmãs, os quais residem em imóvel alugado, de quatro cômodos, com dois quartos, sala/cozinha e banheiro.

A renda familiar deriva do labor da genitora como diarista, percebendo o valor de R\$150,00, e da pensão alimentícia das crianças, no valor de R\$160,00. A família é também beneficiária dos Programas Bolsa Família e Ação Jovem, recebendo a esse título, respectivamente, R\$166,00 e R\$80,00.

Todavia, com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

O estudo social revela, ainda, que a família tem gastos com aluguel, no importe de R\$180,00, e com medicamentos, no valor de R\$40,00.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data da citação (26/08/2011 - fl.40).

Demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de**

**apelação e ao recurso adesivo. Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001710-21.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001710-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : JOAO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP205565 ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 11.00.00039-4 1 Vr RANCHARIA/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a suspensão administrativa (15.03.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 20/35).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (15.03.2011), correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 11.10.2013, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

Os laudos periciais, acostados às fls. 69/75 e 80/87, comprovam que o(a) autor(a) é portador(a) de "hérnia discal postero central de base larga em L3-L4 que determina compressão sobre a face anterior do saco dural, hérnia discal postero central de base larga em L4-L5 que determina compressão sobre a face anterior do saco dural, hérnia discal postero central de base larga em L5-S1 que determina compressão sobre a face anterior do saco dural, espondilodiscoartrose e ateromatose" e "pansinusopatia".

Os assistentes do juízo concluem pela incapacidade total e permanente para a atividade habitual, sendo necessária reabilitação.

Portanto, correta a sentença ao deferir o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da

Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO) PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária. Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001661-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001661-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MOACIR LUNDQUIST  
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 00006966920118260416 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 13/41).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (06.10.2010), correção monetária, juros de mora de 12% ao ano, custas, despesas processuais, honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações em atraso, observada a Súmula 111 do STJ, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 24.05.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela pleiteando a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial, e apuração dos juros de mora, bem como da correção monetária de acordo com a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 91/97, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "coronariopatia."

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, bem como ressalta a impossibilidade de retorno à atividade habitual, sendo necessária reabilitação para o exercício de trabalho compatível com as limitações diagnosticadas.

Dessarte, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.*

*I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.*

*II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).*

*(TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJI DATA:04.05.2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)*

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)*

Quanto ao termo inicial do benefício, há que ser fixado na data do laudo pericial, tendo em vista que após a cessação administrativa o(a) autor(a) retomou sua atividade laborativa, bem como não apresentou documentação médica comprovando que não houve alteração do quadro clínico nesse período.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, bem como dos juros de mora e reconhecer a isenção ao pagamento de custas processuais. Dou parcial provimento à apelação para alterar o termo inicial do benefício.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004500-92.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004500-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP224403 VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE DARCI  
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 18.11.2004, com correção monetária, juros de mora e os honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 14.01.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da

Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários específicos e laudo técnico confeccionado por Engenheiro de Segurança do Trabalho onde consta que ficou submetido a nível de ruído de 89 a 94 decibéis.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.1998.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 16.03.1972 a 30.04.1979, de 02.07.1979 a 27.03.1985, de 02.09.1985 a 31.03.1988 e de 01.06.1988 a 02.02.1992 pode ser reconhecida.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002380-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002380-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA FELICIANA ALEXANDRE  
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP111665 VERA LUCIA GONCALEZ BELOLLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00026-8 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora aduzindo cerceamento de defesa, decorrente da não produção da prova testemunhal. Ainda, defende a comprovação dos requisitos necessários à comprovação do tempo de trabalho rural necessário à concessão da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Razão não assiste à parte autora, quanto ao suposto cerceamento de defesa decorrente da ausência de produção de prova oral.

Às fls. 60 o juízo *a quo* designou audiência de instrução e julgamento para o dia 29-4-2009 e deferiu a prova oral requerida, determinando que "*cabera, ainda, às partes, sem necessidade de intimação trazer as testemunhas que arrolarem dado o seu interesse na rápida resolução do feito. O desatendimento a esta determinação, da mesma forma, acarretará a preclusão da prova*".

Ainda assim, às fls. 63 a parte autora requereu a juntada do rol de testemunhas com os respectivos endereços, bem como a intimação para comparecimento em audiência.

A certidão de fls. 65v comprova que uma das testemunhas foi regularmente intimada mas que, em razão de não ter sido encontrada no endereço apontado pela autora, a segunda testemunha não foi encontrada.

Em razão do certificado houve a publicação do despacho de fls. 66, o qual determinou que "*ante a certidão de fls. 65, fica a parte autora encarregada de trazer a testemunha arrolada independentemente de intimação*".

Contudo, consoante ata de audiência de instrução e julgamento (fls. 69) verifica-se que tanto a autora quanto suas testemunhas não compareceram e, por consequência, tornaram preclusa a produção da prova oral indispensável à comprovação das alegações insertas na inicial.

Em verdade, a parte autora assumiu expressamente o ônus em conduzir suas testemunhas à audiência de instrução e julgamento, independentemente de intimação. Não houve a apresentação de qualquer justificativa tanto em momento anterior quanto na própria audiência que amparasse eventual redesignação.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - PROCESSUAL CIVIL - PRECLUSÃO - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. 1. As características do labor desenvolvido pela diarista demonstram que é empregada rural, pois não é possível concebê-la como contribuinte individual. 2. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do INSS a responsabilidade pela fiscalização. 3. Da decisão interlocutória que determina o comparecimento das testemunhas à audiência independentemente de intimação, sem a concordância da parte, cabe agravo de instrumento, o qual deve ser interposto no tempo e modo determinados pela lei. Inteligência do art. 522 CPC. Preclusão consumada. 4. Quando não há início de prova material nos autos, o juiz pode analisar o pedido e dispensar a produção de prova testemunhal. 5. Apelação improvida. (AC 00221225620034039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:23/10/2003 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Inclusive, sequer em razões de apelação vieram aos autos eventuais argumentos da parte autora quanto a sua própria ausência e a de suas testemunhas.

Portanto, conclui-se que a própria autora deu causa à preclusão da prova que lhe interessava, bem como ausente qualquer ilegalidade perpetrada pelo juízo *a quo* ao julgar o feito em audiência de instrução e julgamento sem a produção de prova oral.

Diante da ausência de indispensável prova oral, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009203-46.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.009203-0/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI                         |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS                   |
| ADVOGADO   | : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro                           |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                               |
| APELADO(A) | : JOAO MARQUES   |
| ADVOGADO   | : SP223357 EDUARDO MARTINELLI DA SILVA e outro                 |
| No. ORIG.  | : 00092034620094036112 2 V <sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP |

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito, aduz que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 12-1-2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 20/31.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural

pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, o autor apresentou início de prova do exercício da atividade rural. São eles: certidão de casamento lavrada em 4-5-1968, na qual está qualificado como lavrador, notas fiscais de produtor emitidas em 24-8-1981 e 9-2-1984, além de cópias da CTPS indicando vínculos de natureza rural nas décadas de 1990 e 2000, sendo o último de 1-8-2009 a 30-03-2011.

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural.

Ressalte-se que embora a consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstre a existência de vínculos de natureza urbana nos anos de 1985 a 1990 há predominância dos períodos rurais, em especial de 1993 a 2011, lapso no qual se verifica apenas um período urbano, de 2-5-2006 a 14-9-2006.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

Diante do exposto, **REJEITO** a preliminar e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009560-07.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009560-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DILSON TEIXEIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
: SP046152 EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA  
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00095600720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria por invalidez (NB/108.727.176-0), aplicando-se o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pleito, determinando a revisão do benefício nos moldes pleiteados na exordial.

Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, não conheço do recurso de fls. 77-84, diante da ausência de um dos pressupostos intrínsecos de admissibilidade do recurso, a saber, o interesse processual.

Depreende-se dos autos que o juízo *a quo* julgou procedente o pedido de revisão do benefício, nos termos pleiteados pela parte autora.

Por seu turno, o requerente apela pleiteando a reforma do *decisum*, para que seja julgada procedente a demanda.

Destarte, diante da ausência de sucumbência, deixo de conhecer do recurso.

Superada referida fase preliminar, passo a análise do mérito.

A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.*

*1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).*

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.*

*1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC.*

3.048/99. *CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).*

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.*

- 1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*
- 2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.*
- 3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.*
- 4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento. (RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).*

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora e à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000987-70.2012.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : EMILLY GABRIELLY TELES GOMES incapaz  
ADVOGADO : SP223103 LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS e outro  
REPRESENTANTE : NIVIA ADRIANA TELES GOMES  
ADVOGADO : SP036362 LEOPOLDINA DE LURDES X DE MEDEIROS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009877020124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Agravo retido interposto pela autora às fls. 135/136.

A r. sentença monocrática de fls. 148/151 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 156/170, requer a autora, preliminarmente, o conhecimento da matéria aduzida em agravo retido. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 182/183), no sentido do não provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pela autora. Entretanto, a preliminar nele suscitada confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visar à realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir

eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 102/114 e complementação de fls. 126/128 declara que a autora é portadora de catarata congênita, não sendo constatada incapacidade laboral.

Observo que o laudo pericial foi conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas pela demandante, inclusive aos seus quesitos suplementares formulados, dispensando qualquer outra complementação.

Pois bem, tratando-se de criança (a requerente possuía, à época do exame pericial, 3 anos de idade e hoje, 5 anos) a análise da deficiência deve ser feita sob a óptica do art. 4º, § 2º, do Decreto nº 6.214/2007, com redação dada pelo Decreto nº 6.564/2008, *in verbis*:

*"Art.4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*§ 2º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho."*

De fato, a incapacidade social da requerente foi avaliada, considerando-se que o perito esclarece no laudo pericial que *"a pericianda apresenta exame físico compatível com a idade atual de três anos e cinco meses"*. Desta forma, do conjunto probatório dos autos, observa-se que a incapacidade referida não é suficiente a causar-lhe restrições significativas na sua interação com a sociedade.

Não verifico, desta forma, qualquer irregularidade pelo indeferimento do pedido de novos esclarecimentos ou perícia pelo Juízo *a quo*, o qual, ademais, pode se utilizar da faculdade insculpida no art. 130 do CPC, indeferindo as provas inúteis ou protelatórias.

Destarte, merece rejeição a matéria argüida no agravo retido.

Entendo, portanto, não preenchido o requisito legal da deficiência.

Por outro lado, a ausência de condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família também não foi comprovada no caso. O estudo social datado de 23 de julho de 2012 (fls. 83/87) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente, seus pais e três irmãos, os quais residem em imóvel cedido com seis quartos, sala, cozinha, dois banheiros e lavanderia.

A renda familiar declarada no estudo social deriva do trabalho do pai, como eletricitista e caseiro, recebendo o valor de R\$1.000,00. O estudo informa, ainda, que o genitor não tem comprovante de renda.

No entanto, demais elementos constantes do estudo social não revelam situação de miserabilidade. De fato, a família possui duas televisões, um aparelho de DVD e um veículo Palio, ano 2007, que está sendo pago em prestações, no valor de R\$330,00, ou seja, mais de meio salário mínimo da época do estudo (R\$622,00).

O estudo social revela, ademais, que a família não tem gastos com medicamentos, os quais são fornecidos pela rede pública de saúde.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, bem como a incapacidade laborativa, o insucesso da demanda se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002446-95.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002446-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ADAO AIRES DA FONSECA e outro  
ADVOGADO : MS006661 LUIZ ALEXANDRE G DO AMARAL e outro  
APELANTE : LUIZ ALEXANDRE GONCALVES DO AMARAL  
ADVOGADO : MS006661 LUIZ ALEXANDRE G DO AMARAL  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00024469520114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão e pagamento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, desde a sua cessação, e o cancelamento de cobrança administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 113/115 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício pleiteado, bem como determinou que o réu se abstenha de cobrar restituição de valores do benefício. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 120/124, pugna a parte autora pela reforma da sentença no tocante aos honorários advocatícios. Suscita questionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 138/139), requerendo a conversão do feito em diligência.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Em seu parecer oferecido às fls. 138/139, o ilustre representante do Ministério Público Federal propõe a conversão do julgamento em diligência *"para que seja determinada a expedição de ofício ao Registro Civil e Notarial de Laguna Carapã/MS, com vistas a que se esclareça, nestes autos, qual é a efetiva data de nascimento do autor"* (fl. 138-v), por entender necessário esclarecer a razão da discrepância entre a data de nascimento do autor informada administrativamente e a constante das certidões expedidas pelo Cartório de Registro de Civil correspondente.

Observo, contudo, que, para âmbito deste feito não há dúvida de que o requerente já possuía a idade necessária para obtenção do benefício assistencial postulado desde a concessão administrativa. Vale observar que todas as Certidões de Nascimento constantes destes autos informam o nascimento do autor em 18/06/1941 e o registro civil lavrado em 06/12/1947, inclusive a de fl. 94, expedida em atenção à diligência do Juízo *a quo* processante (fl. 90). Por outro lado, é possível concluir que o equívoco na informação prestada diretamente à Autarquia Previdenciária teria derivado da rasura observada no livro e noticiada à fl. 56.

As certidões supra mencionadas revelam que o registro se deu extemporaneamente, ou seja, 6 anos após o nascimento. Não havendo prova de eventual conduta maliciosa por parte do cartorário responsável pela anotação nos arquivos de sua esfera, de sua fé pública só é possível concluir pela retificação, ainda que sem ressalvas, no ato do assentamento.

De qualquer forma, tendo em vista que a já referida rasura (ou desencontro de informações) causou ao demandante prejuízos efetivos no período de suspensão de seu benefício e provocou a Autarquia Previdenciária a levar a efeito procedimento administrativo de suspensão indevida, fica facultado ao mesmo *Parquet* Federal providências na esfera própria ou junto à Corregedoria local.

Prossigo na análise do mérito.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes*

*Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não*

*pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o autor completou em 18 de junho de 2006, anteriormente à propositura da ação, que ocorreu em 22 de julho de 2011, a idade mínima de 65 anos, conforme se verifica do documento de fl. 94.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social 11 de junho de 2012 (fls. 85/89) informa ser o núcleo familiar composto tão somente pelo requerente, que reside em quarto cedido, sem energia elétrica.

O demandante não auferia qualquer renda e é auxiliado na alimentação pela comunidade local.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício desde seu requerimento, não há que se falar em cobrança de valores indevidamente recebidos, devendo ser mantida a r. sentença monocrática quanto à determinação de abstenção de cobrança de valores pelo INSS.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, pois em consonância com entendimento desta Turma.

Por derradeiro, resta prejudicado o prequestionamento suscitado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso** para reformar a sentença no que tange aos honorários advocatícios. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003639-91.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.003639-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ137999 PAULA GONCALVES CARVALHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MATILDES LOPES RAMOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MS012779 JEAN CARLOS DE ANDRADE CARNEIRO e outro  
No. ORIG. : 00036399120104036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 82/84 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 94/105, requer a Autarquia Previdenciária atribuição de efeito suspensivo à decisão que concedeu a tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 124/126), no sentido do desprovimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o*

limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade", o que é o caso dos presentes autos.

Ademais, a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"*

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. '"*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para

65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa-Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou em 1º de abril de 2010, anteriormente à propositura da ação, que ocorreu em 6 de agosto do mesmo ano, a idade mínima de 65 anos, conforme se verifica do documento de fl. 24.

O estudo social protocolado em 03/05/2011 (fls. 60/61) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente, seu esposo e um filho maior, os quais residem em imóvel cedido, em situação precária.

A renda familiar deriva, segundo o estudo social, da aposentadoria recebida pelo esposo, no valor de R\$545,00. O filho é alcoólatra e encontrava-se desempregado.

Extratos do CNIS ora juntados revelam, no entanto, que o filho laborou no período de 11/05/2010 a 12/07/2010 e de 23/05/2011 a 02/07/2013, percebendo valores pouco superiores ao salário mínimo.

O estudo social informa, ainda, gastos com medicação no importe de R\$200,00.

Desta forma, a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso apenas no período de 13/07/2010 a 22/05/2011 e a partir de 03/07/2013, momentos em que o núcleo familiar é provido apenas pelo benefício recebido pelo esposo, sendo de rigor a reforma da sentença e acolhimento parcial do pedido.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para determinar a concessão do benefício assistencial no período de 13/07/2010 a 22/05/2011 e a partir de 03/07/2013. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039069-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039069-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUZIA MARCELA VIEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP132221 MARCOS ROBERTO GARCIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP340354A ANTONIO CARLOS NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00132-5 3 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 158/160 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 163/172, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 177/178), alegando a nulidade do feito, por ausência de sua intervenção em primeira instância, e manifestando-se no sentido do provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, não há que se falar em nulidade do processo, uma vez que, consoante restou comprovado nos autos, a parte autora não é idosa e tampouco incapaz, restando ausente a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público em primeiro grau.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há*

*de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas

no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º). Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 126/127 atesta ser a autora portadora de cegueira do olho direito e visão normal do esquerdo (CID 10 - H54.4), encontrando-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Segundo o laudo, a demandante apresenta, ainda, estrabismo divergente, cicatriz de coriorretinite e miopia em ambos os olhos, porém o exame de acuidade visual aponta perda de visão de 10% do olho esquerdo.

O perito médico afirma que, o exercício laboral pela autora, "*vai depender do tipo trabalho que estiver para exercer devido à baixa acuidade visual e perda de campo visual do olho direito e que necessita de controle oftalmológico periódico para conservar a acuidade visual, principalmente do olho esquerdo*". Relata, ainda, que a data de início da incapacidade é antiga, referindo a autora a baixa acuidade a partir dos 15 anos de idade.

Por outro lado, do extrato do CNIS de fl. 40, verifica-se que a autora teve vínculo laboral até 05/08/2008.

A prova testemunhal colhida (fls. 149/155), por seu turno, traz relato de que a autora realiza as atividades do lar, como limpar a casa e cozinhar.

Assim, o fato de a postulante possuir cegueira no olho direito, por si só, não permite seu enquadramento no conceito de pessoa portadora de deficiência visual previsto no art. 4º, III, do Decreto nº 3.298/99, haja vista a não comprovação da perda significativa da acuidade visual do olho esquerdo.

Por outro lado, a demandante conta com 30 anos, não possuindo idade mínima para concessão do benefício.

Desta forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta incapacidade laborativa, o insucesso da demanda se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença monocrática.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007638-85.2011.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : RICARDO ALEXANDRE BOTTENE incapaz  
ADVOGADO : SP080984 AILTON SOTERO e outro  
REPRESENTANTE : JOSEFINA MARIANO BOTTENE  
ADVOGADO : SP080984 AILTON SOTERO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00076388520114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, desde a cessação.

A r. sentença monocrática de fls. 109/111 julgou improcedente o pedido inicial e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 115/122, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fl. 131), no sentido do desprovemento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que*

*comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§1º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o autor encontra-se interdito, conforme certidão de fl.26, sendo portador de deficiência intelectual, paralisia cerebral e epilepsia (declaração de fl. 50).

No entanto, a ausência de condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família não foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 19 de março de 2012 (fls. 90/92) informa ser o núcleo familiar composto pelo requerente e sua mãe, os quais residem em imóvel próprio, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

O irmão casado e a cunhada que residem no mesmo imóvel não compõem o núcleo familiar, a teor do art. 20 da Lei 8.742/1993.

A renda familiar deriva do benefício de pensão por morte recebido pela genitora, no valor de R\$1.158,34 (02/2012 - fl.87).

Os gastos com fraldas (R\$100,00) não são suficientes a determinar diminuição significativa da renda familiar. Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, o insucesso da demanda se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006499-86.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.006499-0/SP

|            |   |
|------------|---|
| RELATOR    | : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI              |
| APELANTE   | : ANTONIO APARECIDO BEDUTI                          |
| ADVOGADO   | : SP099858 WILSON MIGUEL e outro                    |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS        |
| ADVOGADO   | : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro        |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                    |
| APELADO(A) | : OS MESMOS   |
| REMETENTE  | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP |

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento da natureza especial das condições de trabalho, nos períodos que menciona.

O juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a conversão em comum do trabalho prestado sob condições especiais nos períodos compreendidos entre 09/08/1983 a 11/07/1990 (Rhodia) e de 01/05/1993 a 18/02/1997 (Firestone). Sem custas e honorários, pela sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 10/03/2009.

O INSS apela, pugnando pela improcedência do pedido (protocolo em 17/07/2009).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O interesse de agir remanesce apenas em parte, tendo em vista que a pretensão inicial já foi adimplida na via administrativa.

Isto porque o benefício foi deferido na seara administrativa, em fase recursal, nos termos do pedido inicial, desde a DER, como pode ser verificado pela documentação que ora determino seja anexada aos autos (extrato de andamento de recurso e decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social datada de 13/10/2008).

Contudo, o pagamento foi efetuado após a citação (no caso, o pagamento dos valores atrasados por parte da autarquia ocorreu mais de um ano após tal fato), há falta de interesse de agir superveniente quanto à concessão, mas não quanto aos consectários legais.

Passo à análise dos consectários.

#### DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

#### DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

#### DA VERBA HONORÁRIA

A verba honorária é ora fixada em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, para determinar que, por força do reconhecimento administrativo do direito, há perda parcial do interesse de agir, quanto à concessão do benefício nos termos em que pleiteado, mas que o interesse de agir remanesce quanto aos consectários legais, fixados nos termos acima preconizados. Determina-se o desconto das quantias já recebidas administrativamente, quando da execução.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006496-06.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006496-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : TALITA ROSA DA ROCHA  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00064960620074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 142/145 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 163/177), no sentido do desprovemento do reexame.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele

estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 59/61 atesta ser a autora portadora de nanismo com deformidades nos membros inferiores, encontrando-se total e permanentemente incapacitada.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 14 de junho de 2008 (fls. 72/79) e sua complementação realizada em 28 de junho de 2010 (fl. 119) informam ser o núcleo familiar composto pela requerente, seu cônjuge e três filhas, os quais residem em imóvel financiado de três cômodos.

A renda familiar deriva do labor informal do marido, no valor informado de R\$400,00, na data do estudo social, e de R\$750,00, na data de sua complementação.

O estudo social revela, ainda, que a família tem gastos com financiamento do imóvel, no importe de R\$97,00.

Ademais, os extratos do CNIS colacionados com o parecer ministerial revelam que a manutenção pelo genitor de vínculos laborais esporádicos não foi suficiente a determinar alteração da situação de miserabilidade da requerente.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Termo inicial mantido na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, pois em consonância com o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença no tocante à correção monetária e juros de mora. **Mantenho a tutela antecipada.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008625-67.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008625-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA IVETE GUIMARAES FRANCO  
ADVOGADO : SP124882 VICENTE PIMENTEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00086256720104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

MARIA IVETE GUIMARÃES FRANCO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de SEBASTIÃO FRANCO, falecido em 12.07.2010.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido. Notícia que o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado na data do óbito, tendo em vista que estava incapacitado para o trabalho. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 87.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito. Correção monetária das parcelas vencidas e juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 26.03.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 342/343, sustentando, em síntese, que o falecido estava incapacitado apenas para o exercício de atividade braçal, mas sua ocupação não exigia esse tipo de serviço, considerando que estava desempregado e recolhia contribuições mesmo sem estar desenvolvendo qualquer atividade econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2010, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 26.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 24/84.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 36/39) indica a existência de registros nos períodos de 01.04.1974 a 04.10.1977, de 02.01.1978 a 30.04.1984, de 01.05.1984 a 22.11.1984, de 02.05.1985 a 24.03.1986, de 01.08.1986 a 10.10.1986, de 01.06.1987 a 30.07.1991, de 22.04.1992 a 21.05.1992, de 01.11.1994 a 13.12.1996, de 08.07.1997 a 08.09.1997, de 30.12.1997 a 01.04.1999. Observa-se, ainda, que recolheu contribuições nos períodos de 07/1993 a 08/1993, de 10/1993 a 12/1994 e de 11/2000 a 08/2004.

O extrato do CNIS também comprova que o *de cujus* recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 21.01.2002 a 25.01.2002, de 21.12.2004 a 30.11.2005, de 30.01.2006 a 30.05.2006, de 04.09.2006 a 31.01.2007 e de 21.03.2007 a 31.01.2008.

Em tese, então, o *de cujus*, na data do óbito (12.07.2010), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

A autora alega que o falecido mantinha a qualidade de segurado, tendo em vista que ainda estava incapacitado para o trabalho quando foi indevidamente encerrado o auxílio-doença.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal pode fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 64 anos e a causa da morte foi "asfíxia

mecânica, enforcamento" (fl. 29).

Os documentos médicos de fls. 56/84 (atestados médicos e laudos de exames radiológicos) indicam que o falecido sofria de problemas de coluna desde 2005.

Às fls. 125/138 foram juntados os laudos médicos periciais do INSS.

Foi determinada a realização de perícia médica indireta, constando no laudo pericial: "*Considerando os elementos do processo consideramos que desde maio de 2005 o Sr. Sebastião Franco estava incapacitado para o trabalho. É possível que os sintomas tenham se iniciado antes desta data.*" (fl. 321).

Ademais, o perito judicial concluiu: "*Com base nos elementos apresentados, podemos concluir que o Sr. Sebastião Franco era portador de enfermidade degenerativa da coluna vertebral antes de falecer. Os exames radiológicos demonstram importantes alterações, que podem causar dor, limitação funcional e incapacidade para o trabalho. O Sr. Sebastião foi avaliado por especialistas e foi considerado incapaz para o trabalho. Portanto, considerando os elementos apresentados, podemos concluir que o Autor desde maio de 2005 era incapaz definitivamente para o trabalho braçal.*" (fl. 322).

O INSS concedeu ao falecido, durante vários períodos (de 21.01.2002 a 25.01.2002, de 21.12.2004 a 30.11.2005, de 30.01.2006 a 30.05.2006, de 04.09.2006 a 31.01.2007 e de 21.03.2007 a 31.01.2008), o benefício de auxílio-doença, sempre em decorrência do mesmo tipo de enfermidade, sendo que o perito judicial concluiu que ele estava incapacitado para o trabalho desde maio de 2005.

Observa-se, ainda, que apesar de ter recolhido contribuições na condição de autônomo nos últimos anos de vida, quando já estava com idade avançada e acometido de problemas de coluna, o falecido sempre exerceu atividades de natureza braçal durante sua vida profissional.

Assim, há indicação de que o *de cujus* permanecia incapacitado para o trabalho quando o INSS encerrou o benefício de auxílio-doença, comprovando a qualidade de segurado na data do óbito.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do falecido, à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*  
*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício fixado na data da juntada do laudo pericial (17.10.2012), quando ficou efetivamente demonstrado que o falecido estava incapacitado para o trabalho e, por isso, mantinha a qualidade de segurado na data do óbito.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e

219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

É entendimento desta Turma, conforme o § 3º, do art. 20, do CPC, e a Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça, que os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% sobre o montante das parcelas vencidas até a data da sentença.

Entretanto, no caso dos autos, devem ser fixados em R\$ 750,00, sob pena de ser arbitrada quantia ínfima, aviltante ao trabalho desenvolvido pelo advogado.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar o termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial (17.10.2012), a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Honorários advocatícios fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais). Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015210-69.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.015210-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CRISTIANE COSTA DA SILVA ANTONIO e outros  
: BRUNO DA SILVA ANTONIO incapaz  
: CAROLINE SARAH DA SILVA ANTONIO incapaz  
: ROBSON DA SILVA ANTONIO incapaz  
ADVOGADO : SP165956 RAFAEL LUIZ DO PRADO JÚNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CRISTIANE COSTA DA SILVA ANTONIO  
No. ORIG. : 00152106920094036301 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

CRISTIANE COSTA DA SILVA ANTONIO, BRUNO DA SILVA ANTONIO, CAROLINE SARAH DA

SILVA ANTONIO e ROBSON DA SILVA ANTONIO ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de WALMIRO ANUNCIACÃO ANTÔNIO, falecido em 21.01.2002.

Narra a inicial que a autora CRISTIANE era esposa do falecido e, dessa união, nasceram os autores BRUNO, CAROLINE e ROBSON. Notícia que o *de cujus* era segurado da Previdência Social e que seu último vínculo empregatício, relativo ao período de 01.07.2000 a 07.04.2001, foi reconhecido após reclamação trabalhista. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 110.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido em relação aos autores CRISTIANE, BRUNO e CAROLINE, para conceder a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (01.09.2003). Juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação e correção monetária a partir do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 5% do valor da condenação. Quanto ao autor ROBSON julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício até a data em que completou 21 anos. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 11.09.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 175/181, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida. Quanto ao mérito, sustenta que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido. Subsidiariamente, pede a fixação dos juros moratórios e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Assim, rejeito a preliminar.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2002, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 33.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

Os autores juntaram aos autos os documentos de fls. 14/46.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 30) indica a existência de registros nos períodos de 02.05.1989 a 30.07.1989, de 22.06.1991 a 14.10.1991, de 07.01.1992 a 13.05.1992, de 01.07.1992 a 06.08.1993, de 11.01.1994 a 20.10.1994, de 01.07.1996 até data não informada, de 01.07.1998 a 10.09.1998 e de 09.09.1998 a 04.12.1998.

Às fls. 37, foi juntada a certidão emitida pela 16ª Vara do Trabalho de São Paulo, onde consta que o espólio de Valdomiro Anunciação Antonio ajuizou reclamação trabalhista contra Square Park Estacionamentos Ltda (autos em apenso), objetivando o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 01.07.2000 a 07.04.2001.

Naquela ação foram juntados recibos de recebimento de salário relativos ao período de julho/2000 a março/2001, que foram assinados pelo falecido, além de carta de aviso prévio do empregador, sem assinatura do empregado.

Houve acordo entre as partes na reclamação trabalhista, com o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 01.07.2000 a 07.04.2001, na função de manobrista.

Cabe analisar se tal documento pode ser conceituado como início de prova material, na forma prevista no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91:

*"§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No caso dos autos, a sentença proferida na Justiça do Trabalho pode ser admitida como início de prova material da existência do último vínculo empregatício. Isso porque há comprovação de que aquela reclamação trabalhista foi instruída com documentos que poderiam indicar que a atividade foi exercida no período reclamado.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.*

...

*4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA 520885, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 28.11.2006, DJ de 18.12.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA Nº 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.*

*1. "A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel Min. Gilson Dipp, DJ de 12.03.2001.)*

*2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e o comando da Súmula nº 149 do STJ.*

*3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.*

*4. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, RESP 499591, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 24.06.2003, DJ de 04.08.2003).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. ACORDO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. NÃO CONFIGURA INÍCIO DE PROVA MATERIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

...

*2. A anotação na CTPS proveniente de acordo homologado em reclamatória trabalhista, que não esteja amparada em prova material, não satisfaz o requisito de início de prova material.*

...

*Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido e para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, cuja execução fica suspensa porque beneficiário da assistência judiciária gratuita. O demandante está isento de custas na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91. (TRF da 4ª Região, Proc. 2000.04.01.135369-7, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, julgado em 16.12.2003, DJ de 04.02.2004).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO MATERIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. ANOTAÇÕES EM CTPS DECORRENTES DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL E RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

...

*3. As anotações de vínculo laboral constantes da CTPS decorrentes de decisão proferida na Justiça do Trabalho constituem-se início de prova material da atividade exercida. Orientação da Súmula nº 31 da TNU. Precedentes do STJ e deste Tribunal.*

...

*11. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Erro material corrigido de ofício. Tutela específica concedida." (TRF da 3ª Região, Proc. 1999.03.99.107809-8, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, julgado em 15.12.2008, DJF3 de 21.01.2009).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

...

*2. A despeito de considerar que o tempo de serviço anotado em CTPS, em decorrência de sentença judicial trabalhista, na qual foram assegurados o contraditório e a ampla defesa, pode constituir prova material em consonância com o art. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, observa-se que, no caso concreto, a anotação na carteira de trabalho decorreu de acordo judicial firmado perante a Vara do Trabalho de Pesqueira, em reclamação trabalhista na qual não foram apresentados elementos configuradores de início de prova material da relação empregatícia.*

...

*4. Apelação e remessa oficial providas." (TRF da 5ª Região, Proc. 2006.83.03.000309-1, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, julgado em 26.06.2008, DJ de 18.08.2008).*

Assim, deve ser admitido o vínculo de trabalho no período de 01.07.2000 a 07.04.2001, reconhecido na reclamação trabalhista.

Dessa forma, o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado na data do óbito, ocorrido em 21.01.2002.

Cabe apurar, então, se os autores tinham a qualidade de dependentes do falecido, à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:  
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;  
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa e filhos menores de 21 anos, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Ausente recurso dos autores e diante da vedação da *reformatio in pejus*, mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (01.09.2003).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022704-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022704-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SERGIO LUIZ RISSI  
ADVOGADO : SP236992 VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00052-1 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

\Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e indenização por erro médico, acrescidas as parcelas vencidas dos

consectários legais. Requer a tutela antecipada,

A inicial juntou documentos (fls. 22/123).

Concedida a tutela antecipada (fls. 148).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a contar da alta médica, corrigidas monetariamente, na forma das Súmulas n. 08 do TRF3 e 148 do STJ, e juros de mora de 12% ano contados da citação. Em razão da sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, sendo as custas processuais e periciais, rateadas na proporção de 50% para cada qual.

Sentença proferida em 08.02.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requer a reforma da sentença para que seja alterado o termo inicial do benefício para data da juntada aos autos do laudo pericial.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados da CTPS do autor.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 260/263, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Transtornos Depressivo Recorrente".

O assistente do juízo concluiu que a patologia diagnosticada é passível de cura e até a data da perícia não foi conseguido, bem como que a patologia psiquiátrica iniciou em 1995.

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)*

Quanto ao termo inicial do benefício, correta a sentença, pois a suspensão administrativa ocorreu de forma indevida, ante a manutenção da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas, mas deve reembolsar as despesas processuais devidamente comprovadas.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa, tida por interposta, para fixar os juros e a correção monetária, na forma da fundamentação acima, além de isentar o INSS, das custas, mas deve reembolsar as despesas processuais devidamente comprovadas. NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

## Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27189/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001719-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001719-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : CASSIA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP177966 CASSIA PEREIRA DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : ADAUTO ANTONIO DE CAMARGO NEVES  
ADVOGADO : SP177966 CASSIA PEREIRA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00085161920074036119 4 Vr GUARULHOS/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 245, que manteve a decisão anterior que lhe indeferiu o pedido de expedição de RPV de destaque de honorários contratados. Alega, em síntese, ter sido expedido o precatório, mas que continua em proposta sem o devido depósito, não havendo qualquer prejuízo a expedição de um RPV do destaque dos honorários contratados, pois é pacífica a jurisprudência dos tribunais superiores, sobre a possibilidade de reserva de honorários, desde que acostado aos autos cópia do contrato de honorários, o que foi feito no caso, razão pela qual deve ser reformada a decisão. Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que manteve a anterior por seus próprios e jurídicos fundamentos.

O Douto Juízo *a quo*, à f. 245 (f. 292 dos autos subjacentes), manteve o indeferimento do pedido de destaque de honorários contratados, por tratar-se de pedido de reconsideração.

Anteriormente, o Douto Juízo de Primeiro Grau já havia indeferido o pedido de destaque de honorários, em razão do contrato de honorários ter sido acostado aos autos após a expedição da requisição de pagamento, consoante se vê na cópia da decisão de f. 249 (f. 286).

Das ocorrências processuais até aqui narradas, é de se presumir pela **intempestividade do recurso**, em face da preclusão temporal, que "*se dá em virtude de haver decorrido o prazo, sem que a parte tivesse praticado o ato, ou o tenha praticado a destempo ou de forma incompleta ou irregular*". (in Código de Processo Civil Comentado - RT- 7ª ed. - p. 578 - Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery).

No caso, deveria a parte agravante ter interposto o recurso da primeira decisão que indeferiu o pedido de destaque de honorários contratados, e não quando o Douto Juízo *a quo* apenas manteve o indeferimento pelos fundamentos expostos anteriormente, em flagrante preclusão temporal.

Ressalto que o inconformismo da parte agravante contra a decisão que manteve o primeiro **decisum** não tem o condão de suspender o curso do prazo recursal, em virtude de se consubstanciar mero pedido de reconsideração, não previsto na Lei Processual Civil em vigor.

Ensina Nelson Nery Júnior:

*"Não só a doutrina como também a jurisprudência têm se orientado no sentido de que o pedido de reconsideração, por ser medida sem forma nem figura de juízo, não interrompe nem suspende o prazo de recorrer. Assim, se pedida a reconsideração de uma decisão interlocutória agravável, o dies a quo do prazo para o agravo será o da intimação da decisão impugnada e não o da decisão que a confirme, indeferindo o pedido de reconsideração..." (Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 3ª ed., 1996, Editora Revista dos Tribunais, p. 64)*

Confira-se a respeito a firme orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. - O pedido de reconsideração não está previsto na legislação processual vigente e sua admissão como agravo pressupõe a observância do prazo previsto no art. 545 do Código de Processo Civil. - Pedido não conhecido." (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 423.504/RS, 4ª Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 20/5/2002)*

Frise-se, por oportuno, como bem salientou o D. Juízo *a quo*, o destaque a que se refere o artigo 22, § 4º, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da OAB) somente é possível se o advogado juntar aos autos o contrato de honorários **antes da expedição do precatório**, nos termos do que dispõe o artigo 5º, § 1º, da Resolução n. 559, do E. Conselho da Justiça Federal.

Com essas considerações **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, obedecidas às formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021533-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021533-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OSCAR RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP090339 NILSON AGOSTINHO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 93.00.00053-7 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Noticiado o falecimento do autor (único exequente), determinou-se a intimação do patrono constituído nestes autos, para possível habilitação, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Verifica-se não ter sido cumprida aquela determinação, nem, por consequência, regularizada a representação processual (f.107).

É o breve relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Este processo não pode prosseguir.

A habilitação processual, no caso vertente, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE habilitação dos herdeiros POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*1. Cumpre ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.*

*2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina*

as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.  
3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.  
4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.  
5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."  
(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)

Assim, em virtude da inércia dos sucessores do exequente falecido em promover a necessária habilitação processual, a denotar falta de interesse processual na materialização do direito reconhecido, julgo **extinta a execução, sem resolução de mérito**, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e, consequentemente, **extintos estes embargos**, com fundamento no inciso VI do mesmo dispositivo legal, restando **prejudicado** o recurso interposto em face da sentença nestes prolatada.  
Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002669-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002669-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA DOS SANTOS LIMA  
ADVOGADO : SP219659 AURELIA ALVES DE CARVALHO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 12.00.00163-6 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 109/112 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na*

*execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (19 de junho de 2012) e a data da prolação da sentença (24 de setembro de 2013), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme se extrai do ofício do INSS de fl. 120, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

**Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002631-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002631-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : ANTONIO ALMEIDA VIEIRA  
ADVOGADO : SP301377 RAIMUNDA GRECCO FIGUEREDO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 12.00.00218-8 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25% previsto no artigo 45 da Lei de Benefícios.

A r. sentença monocrática de fls. 170/173 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (29 de fevereiro de 2012) e a data da prolação da sentença (23 de agosto de 2013), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme se extrai do ofício do INSS de fl. 181, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

**Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034829-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034829-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO ESPESSOTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP015155 CARLOS MOLteni JUNIOR  
No. ORIG. : 92.00.00154-5 2 Vt FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou extinto, sem julgamento do mérito, reconhecendo a coisa julgada, nos termos do artigo 267, V, do CPC, o pedido formulado nos embargos à execução, alegando excesso de execução.

O apelante, em suas razões recursais, reitera o pedido posto na exordial.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que o MM. Juízo *a quo*, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, reconhecendo a coisa julgada.

Entretanto, em sua apelação, o embargante reitera a alegação de excesso de execução, requerendo o acolhimento de seus cálculos.

Assim, as razões recursais não guardam relação com os fundamentos da sentença proferida, qual seja, o instituto da coisa julgada.

Vê-se, então, que o recurso não guarda a necessária correlação com a decisão atacada, carecendo, por esse motivo, do pressuposto formal de regularidade a que se refere o art. 514, II, do Código de Processo Civil, eis que suas razões destoam da fundamentação da sentença, afastando-se, outrossim, das razões indispensáveis para sua apreciação.

Nesse sentido, seguem precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

(...)

*II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.*

(...)

*VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida.*

*(TRF - 3ª Região - AC 525-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009; DJF3 CJI DATA: 19/11/2009 PÁGINA: 1413)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA*

*FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.*

*1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.*

*2. Recurso não conhecido.*

*(STJ - RESP 200500950166, Rel. Ministra LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/09/2005 PG:00459.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, diante de sua manifesta inadmissibilidade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013299-12.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.013299-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : SUELI CONCEICAO CAMARGO  
ADVOGADO : SP187950 CASSIO ALVES LONGO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00132991220114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 127/130 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na*

*execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (07 de março de 2012) e a data da prolação da sentença (12 de novembro de 2013), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme se extrai da Carta de Concessão de Benefício de fls. 21/22, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

**Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001819-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001819-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : VERA MARIA  
ADVOGADO : SP225595 ANTONIO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00015593220134036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirmar que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos cópia da certidão da intimação da decisão agravada.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 2271/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203430-90.1991.4.03.6104/SP

95.03.003497-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SONIA MARIA CABRAL DA SILVA  
ADVOGADO : SP046715 FLAVIO SANINO  
SUCEDIDO : PAULO BORACZUK falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 91.02.03430-1 2 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, ora exequente, em face da sentença que julgou extinta a execução movida em face do INSS, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega a parte apelante, em síntese, a indevida extinção da execução tendo em vista que há saldo remanescente a favor dos autores a título de juros e correção monetária, no período compreendido entre a data da conta e a data da expedição do precatório.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida corretamente julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico o comprovante do pagamento da Requisição de Pequeno Valor/Precatório (fls. 279/283), dentro do prazo legal.

O E. Supremo Tribunal Federal em sede de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1 sinaliza que descabem juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento, senão vejamos:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Outro não é o entendimento quanto aos juros de mora, desta Nona Turma, com fundamento em decisões proferidas pela 3ª Seção deste Tribunal, considerando que não há a sua incidência no período entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento, ou mesmo entre a data da conta e do efetivo pagamento, aplicando-se, tão somente, o indexador previsto na Lei orçamentária (IPCA-E).

Nos termos acima explanados, destacam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). EXECUÇÃO DE*

*SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR . JUROS DE MORA. PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA - IPCA-E. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.*

*1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, porquanto no caso concreto não incide juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório. Em sede de precatório, incluindo o período entre a elaboração dos cálculos até a data da expedição do ofício requisitório, para atualização dos valores, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos termos do art. 18 da Lei n.º 8.870/94, e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001.*

*2. Agravo legal desprovido."*

*(AI n.º 271997, Processo n.º 2006.03.00.060936-5, TRF3-Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, DJF3 05/08/2010).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO . EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC n.º 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG n.º 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG n.º 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos, bem como que os precatórios s têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis. 5 - Embargos infringentes providos."(EI 00345252820014039999, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 CJI DATA:25/11/2011). "PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DE INDEXADOR PREVISTO NA LEI ORÇAMENTÁRIA. I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. No tocante à correção monetária, decisões do STJ, encarregado de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério. V. Agravo legal improvido."*

*(AC 200103990002423, TRF3 - NONA TURMA, rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA: 06/09/2011 PÁGINA: 1240.).*

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS012227 INDIARA ARRUDA DE ALMEIDA SERRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FAUSTINA ALVES DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MS009250 RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte requerido por Faustina Alves de Araújo, diante do óbito de seu companheiro, Frederiko Kasukat, ocorrido em 23/12/2004 (fls. 02/08).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que a autora demonstrou ter mantido união estável com o falecido, bem como a manutenção da qualidade de segurado do *de cuius* até a data do óbito. Os consectários legais, devidos em razão da condenação, foram fixados, os juros de mora, em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, correção monetária, de acordo com a Resolução n. 561/2007, e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações em atraso (fls. 117/121).

Em sua apelação, a autarquia sustenta, em síntese, que a união estável alegada na inicial não foi comprovada, tendo em vista que o segurado falecido era casado, segundo a certidão de óbito, o que, no seu entendimento, era óbice ao reconhecimento da união estável do falecido com a parte autora. Assim, pleiteia a improcedência do pedido inicial com a reforma da sentença atacada (fls. 127/133).

Com as contrarrazões da apelada (fls. 139/145), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490/STJ que assim dispõe:

Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte

e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)

Assim, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito de Frederiko Kasukat ocorreu em 23/12/2004 (fl. 13) e o pedido administrativo acerca do benefício ora pleiteado foi apresentado à autarquia em 11/01/2005 (fl. 15/16).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada nos autos, tendo em vista que o *de cujus* recebia aposentadoria por idade desde 05/9/1996, conforme documento de fl. 32.

A união estável entre o segurado e a autora se comprova pelo início de prova material, consistente em conta bancária de titularidade conjunta (fls. 38/39), comprovantes de residência comum (fls. 22/23 e 34/37), assinatura em boletim escolar e contrato de prestação de serviços, o que demonstra que o falecido participava da vida diária e também amparava não só a autora, mas também a filha dela (fls. 29/30), assistência prestada pela autora nos últimos meses de vida do *de cujus* (fls. 40/47), o que vem corroborado pela prova testemunhal de que a requerente e o segurado conviviam maritalmente, sob o mesmo teto, colaborando de forma igualitária para a manutenção do lar (fls. 91/92).

Irrelevante, no caso em questão, a menção, na certidão de óbito, acerca de união anterior por parte do falecido. O relacionamento estável que ora se reconhece perdurou por mais de vinte anos, conforme comprovado pelas provas dos autos, o que deixa evidente que, se havia outra união anterior, o segurado estava separado de fato havia muitos anos, mantendo relacionamento público, estável e duradouro com a parte autora, nos termos da fundamentação supra, o que revela sua boa fé.

Assim, considero as provas dos autos suficientes à comprovação da união estável alegada na inicial, sendo, pois, a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91.

Assim, comprovados nos autos os requisitos legais supra mencionados, é de rigor a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser a data do óbito, considerando que o pedido administrativo se deu transcorridos menos de 30 (trinta) dias da data em que segurado faleceu.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para adequar os consectários incidentes sobre o valor devido, e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, tudo nos termos da fundamentação supra, mantendo, no mais, a sentença recorrida, tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000057-56.2005.4.03.6003/MS

2005.60.03.000057-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GO024568 ROBERTO INACIO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : UBIRAJARA ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MS007363 FERNANDO MARIN CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00000575620054036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento de parcelas de aposentadoria por tempo de contribuição recebidas com atraso, acrescidas de correção monetária, no período que indica.

A r. sentença monocrática de fls. 66/67 julgou procedente o pedido, para determinar que a autarquia proceda o pagamento dos valores atrasados, com o acréscimo dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 70/74 pugna pela reforma total da sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

*" Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:*

*I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:*

*a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou*  
*b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";*

*II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."*

A partir da data de início de benefício, o INSS deve começar o seu pagamento e, na hipótese haver parcelas em atraso, corrigir as verbas atinentes até o momento em que forem efetivamente adimplidas, nos moldes da Súmula nº 8 desta Corte.

Ademais, a aposentadoria por tempo de serviço tem caráter vitalício, podendo ter o seu pagamento suspenso, via de regra, na hipótese de óbito do titular ou irregularidade no seu deferimento, sendo necessário, nesta última hipótese, o regular contraditório e ampla defesa na esfera administrativa.

Com relação ao momento em que deve ocorrer o primeiro pagamento do benefício, incide o constante no art. 41-A, §5º, do supracitado diploma, o qual, na mesma linha da redação originária do art. 41, dispõe:

*"Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.*

*(...)*

*§5 O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."*

Ao caso dos autos.

O extrato do CNIS de fl. 25 indica que a aposentadoria foi deferida somente em 24.09.2001, não obstante a data do início do benefício (DIB) remontar ao dia 12.03.1998.

Dessa forma a parte autora tem direito aos valores referentes às prestações atrasadas, vencidas no período compreendido entre março de 1998 e agosto de 2001, corrigidas monetariamente, conforme memória de cálculo elaborado pela própria autarquia (fl. 09).

É certo que cuidando-se de ação judicial, cabe ao autor o ônus de comprovar fato constitutivo do direito pleiteado, providenciando os documentos necessários à demonstração dos fatos por ele descritos na inicial, o que, no caso, é a carta de concessão do benefício que contém a memória de cálculo das parcelas atrasadas (fl. 09), a teor do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Cumprido ressaltar que a autarquia previdenciária posteriormente a elaboração da memória de cálculo sustentou a incorreção do valor inicialmente demonstrado, em razão de um complemento negativo no montante de R\$

2.153,00, referente à redução da renda mensal inicial da parte autora efetuada em janeiro de 2003.

A teor das Súmulas números 346 e 473 do E. Supremo Tribunal Federal, é dado à Administração Pública rever seus próprios atos para anular aqueles que se revistam de ilegalidade, tanto os discricionários como os vinculados (controle de legalidade), ou, em sede de mérito, revogar os atos discricionários segundo os critérios de conveniência e oportunidade.

Ressalte-se, contudo, que o ato de concessão e a manutenção do mesmo benefício previdenciário se sujeita à revisão administrativa, nos termos do programa permanente estabelecido no art. 69 da Lei nº 8.212/91, o qual impõe à Administração Pública a verificação de eventuais irregularidades ou falhas existentes, assegurado o prévio e regular procedimento administrativo no qual se oportunizem a ampla defesa e o contraditório, em respeito às garantias fundamentais previstas no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

Na linha da evolução histórica, observa-se que a Constituição Federal de 1988 ampliou a dimensão do direito de defesa aos litigantes, contemplando o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, não apenas em processos judiciais como nos administrativos, conforme disposição expressa no art. 5º, LV, *in verbis*:

"Art. 5º

(...)

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".*

Da análise dos documentos supracitados, verifica-se que a autarquia previdenciária reduziu o benefício sem a oportunidade de discussão em regular processo administrativo, o que constitui flagrante ilegalidade.

Cumpra observar, de outra sorte, que não há óbice à atuação administrativa a fim de elucidar eventuais documentos constantes do processo administrativo concessório, o que lhe é permitido, se não exigido, em razão do princípio da autotutela.

Entretanto, a redução do benefício sem a garantia da ampla defesa e do contraditório incide em ilegalidade e, por corolário, constitui violação ao princípio constitucional do devido processo legal.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO E POSTERIOR CANCELAMENTO. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NA VIA ADMINISTRATIVA. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO.*

*I. O debate cabível nesta sede, por força dos limites impostos pelo decisum recorrido, limita-se a saber se é de ser mantido, ou não, o pagamento de benefício cancelado por conta da falta de tempo de serviço.*

*II. Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social, de que é exemplo o art. 69 da Lei nº 8213/91, na redação da Lei nº 9.528/97.*

*III. Orientação da Súmula nº 473/STF, cujo enunciado explicita a sujeição da revisão do ato administrativo ao respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, na do art. 2º da Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.*

*IV. O Instituto, antes de proceder ao cancelamento da aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante, obedeceu ao rito previsto no art. 69 da Lei nº 8.212/91, dando ao impetrante prazo de 30 (trinta) dias para oferecer defesa, de modo a apresentar nova documentação.*

*V. Tal procedimento não basta para assegurar o cumprimento da norma do art. 2º da Lei nº 9.784/99.*

*VI. Somente se pode ter por obedecido o devido processo legal com o encerramento do processo administrativo, porque a interposição de recurso é um dos meios de se assegurar o seu pleno exercício (inc. X, do parágrafo único, do art. 2º, da Lei nº 9.784/99).*

*VII. Deferida a prestação na via administrativa, repugna ao princípio da segurança jurídica (art. 2º da Lei nº 9.784/99) o posterior cancelamento do benefício enquanto ainda viável o seu restabelecimento no próprio âmbito administrativo.*

*VIII. Pendente de solução a insurgência na via administrativa, não cabe suspender a aposentadoria por tempo de contribuição concedida ao apelado. Precedentes do STJ.*

*IX. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

(AMS 300573/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJF3 15/07/2010, P. 1147).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000843-88.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000843-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE MARTINS LOUREIRO NOVO  
ADVOGADO : SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00008438820054036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão benefício, na forma estabelecida pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, bem assim a aplicação de índices de reajustamento que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 194/197 condenou a parte ré a rever o benefício, mediante a aplicação do art. 144 da Lei nº 8.213/91, acrescidos dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 208/210, a parte autora pede a aplicação, nos reajustes do benefício, dos índices que menciona.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal, na redação anterior dos arts. 201, § 3º, e 202, assegurava a correção monetária, mês a mês, de todos os 36 salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios, a fim de lhes preservar seu valor real, nos termos da lei.

Com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal de todos os proventos concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, interregno denominado de "*buraco negro*", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com as regras que passou a estabelecer (art. 144, *caput*).

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, decidiu que os preceitos constitucionais antes mencionados não eram auto-aplicáveis, dependendo de legislação integrativa para sua plena eficácia, o que se deu apenas com a publicação das Leis nos 8.212/91 e 8.213/91. Precedentes: RE nº 209204, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 13/06/1997, p. 26720; RE nº 195341, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 30/05/1997, p. 23211.

A jurisprudência, então, firmou-se no sentido de não admitir a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição dos benefícios iniciados no período do "*buraco negro*" empregando-se critérios diversos dos que estabelecidos pela Lei nº 8.213/91, notadamente no caso da ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77). Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 93.03.099262-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/02/2007, DJU 21/03/2007, p. 637; 3ª Seção; AR nº 98.03.031115-8, j. 09/08/2006, DJU 29/09/2006, p. 301.

Decidiu-se, igualmente, pela aplicabilidade do art. 144 da LBPS aos benefícios implantados após o advento da Constituição Federal, utilizando-se, como indexador à correção dos seus salários-de-contribuição, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (art. 31, na redação original), excluídos, por conseguinte, todos os demais critérios. Precedentes TRF3: Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 95.03.103826-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 26/02/2008, Dju 12/03/2008, p. 722.

Ainda que compreendessem as concessões posteriores a 05 de abril de 1988, o recálculo preconizado pelo art. 144, integralmente constitucional, produziu reflexos somente a partir da competência de junho de 1992 para efeito de apuração de diferenças devidas, por força da expressa disposição de seu parágrafo único, não obstante tenham os efeitos da Lei nº 8.213/91 retroagido a 05 de abril de 1991 (art. 145). Precedentes: STF, RE nº 202440, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 27/06/1997, DJU 12/09/1997; STJ; 5ª Turma, RESP nº 465154, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 05/12/2002, DJU 03/02/2003, p. 363; TRF3, 3ª Seção, AR nº 97.03.046776-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 28/02/2007, DJU 27/03/2007, p. 411.

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1989, fazendo jus

à revisão preconizada pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Conforme aponta o extrato do Sistema Plenus juntado à fl. 98, verifica-se que o INSS não procedeu à revisão de que trata o referido dispositivo legal, muito embora reconheça o direito à revisão.

Cumprido salientar que aplicar-se-á o disposto no art. 144 da Lei nº 8.213/91, mesmo na hipótese do segurado receber auxílio-doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, pois, deve-se observar a lei em vigência à época da data de concessão de cada um deles.

Neste sentido o entendimento deste Tribunal, conforme se depreende das ementas abaixo transcritas:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ILEGITIMIDADE PARA REVISÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.*

1. A teor do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, as beneficiárias de pensão por morte, possuindo legitimidade para pleitearem o recebimento de verbas não recebidas pelos segurados falecidos, também podem postular eventuais direitos a eles inerentes, restando não configurada ilegitimidade ativa.

2. Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão do benefício de pensão por morte em 02.01.1998 (f. 13), a qual foi precedida de aposentadoria por invalidez iniciada em 01.10.1990 (f. 14), a qual derivou de auxílio-doença de DIB 23.1.1980 (f. 166).

3. Consoante informação constante do ofício emitido pelo INSS, aludido benefício não sofreu a revisão prevista no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

4. Assim, deverá o réu proceder à revisão dos benefícios concedidos ao segurado falecido no período abrangido pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91, cujos reflexos deverão ser aplicados no recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte de titularidade da autora.

5. A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

6. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

7. Agravo legal desprovido."

(Turma Suplementar, AgL nº 2001.03.99.040298-0/SP, Rel. Juíza Federal Convocada Giselle França, j. 26.08.2009, DJU 15.09.2009).

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91 - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA.*

I - Conforme entendimento emanado pela Suprema Corte quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, o artigo 202 somente teve sua aplicabilidade autorizada a partir do advento da Lei nº 8.213/91.

II - Aos benefícios concedidos no período entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 (05/10/88) e a regulamentação do art. 202 através da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991), aplicar-se-á a previsão contida no artigo 144 e seu parágrafo único, que determina o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos a esse tempo, porém, com efeitos patrimoniais a partir de junho de 1992.

III - Para fins de apuração ou recálculo da renda mensal inicial deve-se considerar a legislação vigente à época da concessão do benefício.

IV - O benefício de aposentadoria por invalidez concedido no período abrangido pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91, deve ter sua renda mensal inicial recalculada, ainda que precedido de auxílio doença iniciado antes da promulgação da Constituição Federal.

V - Apelação improvida."

(10ª Turma, AC nº 95030522668/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 03.08.2004, DJU 30.08.2004).

De outra parte, cumpre observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo,

a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."*

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao

aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício; (...)*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)*

*8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"*

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Em resumo, a parte autora, não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, quanto aos juros e à correção monetária, e nego seguimento à apelação da parte autora.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005878-47.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005878-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : OLGA BONINI PONTES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP047335 NEUZA MARIA SABOIA ZUCARE e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ESTEFANIA MEDEIROS CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SANTANA ALMEIDA DIAS  
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : CAMILLA ALMEIDA DIAS PONTES  
: OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 3214/5246

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Nacional - e por Olga Bonini Pontes, contra a sentença de parcial procedência do pedido formulado por Santana Almeida Dias, de concessão de pensão por morte, em decorrência do óbito de Antonio Pontes, ocorrido em 21/5/2005, desde a data do pedido administrativo formulado pela parte autora, devendo a autarquia ré arcar com os pagamentos dos atrasados até a data da sentença, quando deve ser instituído o rateio entre as duas dependentes do *de cujus*: a autora, sua companheira, e a corré, sua legítima esposa. Os consectários legais foram fixados em, juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, e atualização monetária nos termos do art. 454 do Provimento n. 64/2005, da E. CJF. O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar as partes à verba honorária, tendo em vista a sucumbência recíproca. A tutela antecipada requerida pela autora foi deferida na decisão apelada (fls. 316/320).

A esposa do segurado apelou, para que a união estável entre a parte autora e seu marido falecido seja afastada, reformando-se totalmente a sentença apelada, ao argumento de que a relação era espúria, e, assim, não pode gerar os mesmos efeitos do casamento perante a lei. Afirma que as provas dos autos são suficientes à conclusão de que a autora mantinha um relacionamento amoroso com o *de cujus*, todavia também são indicativas de que era de conhecimento dela que o falecido era casado, o que afastaria a tese acolhida pelo MM. Juízo *a quo* de que se tratava de uma relação de concubinato putativo, uma vez ausente a boa fé da apelada (fls. 323/338).

A apelação da autarquia, por sua vez, também visa à reforma da sentença apelada, para que o pedido inicial seja julgado improcedente, reafirmando, tal qual a esposa do segurado falecido, que a fragilidade do quadro probatório é insuficiente ao reconhecimento de união estável entre a autora e o *de cujus*, asseverando que Antonio Pontes sempre conviveu e coabitou apenas com sua esposa, a quem o benefício é devido de forma exclusiva. Quanto aos consectários legais incidentes sobre a condenação, a apelante pleiteia adequação dos juros moratórios à legislação vigente e jurisprudência dominante. Pede, ainda, que, caso mantida a sentença condenatória, o pagamento do benefício à autora seja devido somente desde o trânsito em julgado da decisão (fls. 374/380).

Contrarrazões recursais às fls. 385/390.

Em recurso adesivo, a parte autora pleiteia a reforma parcial da sentença, visando receber o benefício de pensão por morte de forma exclusiva, alegando que é a única dependente do *de cujus*, haja vista que, à data do óbito o falecido não mais mantinha o casamento com sua esposa, corré no presente feito. Afirma que sempre soube que o segurado era separado de fato de Olga Bonini Pontes e que, somente ela, autora, e a filha comum do casal, eram as únicas dependentes de Antonio Pontes à época do falecimento. Por fim, pede a fixação de honorários advocatícios, com a reforma da sentença, em 20% (vinte por cento) do valor da condenação (fls. 398/403).

Subiram os autos a esta C. Corte também por força do reexame obrigatório.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada

pela Lei n. 9.032, de 1995)  
IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)

Assim, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito de Antonio Pontes ocorreu em 21/5/2005 (fl. 13) e o requerimento administrativo tem a data de 19/8/2005 (fl. 45).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada nos autos, visto que, conforme extrato do Plenus/Dataprev acostado à fl. 48, era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 27/12/1986. A união estável entre o segurado e a autora restou indubitavelmente demonstrada pelo vasto conteúdo probatório trazido aos autos com a instrução. São provas materiais e testemunhais que indicam que, além de uma filha comum, Camilla Almeida Dias Pontes, nascida em 09/4/1987, o casal tinha convivência sob o mesmo teto, relação de dependência mútua e relacionamento público, notório e de boa fé por parte da autora, ainda que não pudesse ser convertido em casamento em vista de vínculo matrimonial não dissolvido, contraído pelo *de cujus* com a corré Olga Bonini (fl. 190), em 25/9/1957.

As provas dos autos, no entanto, nem mesmo após a contestação da corré, são insuficientes à afirmação de qual era a conduta do falecido diante de sua esposa. No entanto, restou bem demonstrado que a família formada com Olga Bonini Pontes tinha conhecimento da existência do relacionamento de Antonio Pontes e Santana Almeida Dias, tendo em vista o tempo de convivência do casal e até mesmo pelo fato de que nos últimos momentos de vida de Antonio era com a autora que ele estava, por quem foi socorrido ao hospital e, até mesmo depois do óbito foi a autora quem cuidou de seus pertences mais pessoais como a dação de cadeira de rodas, próteses de perna mecânica *etc.*

Assim, considero as provas dos autos suficientes à comprovação da união estável e da boa fé da autora, sendo, pois, a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16, I, e §4º da Lei n. 8.213/91.

No sentido de se reconhecer o direito ao rateio do benefício ora pleiteado entre a esposa e a companheira do segurado falecido, confira-se a jurisprudência exarada no âmbito do C. STJ e desta E. Corte:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE A EX-ESPOSA E A EX-COMPANHEIRA. ACÓRDÃO EMBASADO EM PREMISSAS FÁTICAS. REVISÃO. SÚMULA 07/STJ.

I - O Tribunal a quo, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, concluiu que não ficou descaracterizada a união estável suficiente para afastar a decisão do INSS de ratear e pensão por morte entre a ex-esposa e a ex-companheira do *de cujus*.

II - (...).

(STJ, AGA n. 1.380.994, 5ª Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 19/11/2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA E ESPOSA. RELACIONAMENTOS SIMULTÂNEOS. RATEIO.

I - Diante do quadro probatório, é possível inferir que o falecido manteve concomitante ao seu casamento relacionamento amoroso a configurar união estável.

II - O benefício de pensão por morte nada mais é do que a substituição do segurado falecido, até então provedor das necessidades de seus dependentes, pelo Estado. Assim sendo, no caso concreto, vislumbra-se situação em que restam configuradas a condição de esposa e a de companheira simultaneamente, sendo imperativo o reconhecimento do direito das duas ao benefício em questão, haja vista que ambas vinham sendo sustentadas pelo *de cujus*.

III - A demandante faz jus ao benefício de pensão por morte, a ser rateado em proporção igual com a co-ré.

IV - Agravo da autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª Região, AC 1.884.453, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 22/10/2013)

Assim, incontroversos nos autos os requisitos para a concessão de pensão por morte à parte autora, é de rigor a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, não é possível determinar o pagamento de pensão por morte, de forma exclusiva, como se pretende no recurso adesivo interposto pela autora. Casados legalmente, Olga Bonini Pontes e o falecido, não há nos autos nenhum elemento que descaracterize a dependência presumida em relação à esposa, atendidos os termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. Dessa forma, igualmente à autora, a esposa do segurado tem direito ao rateio da pensão por morte ora instituída em seu favor.

A data de início do benefício deve ser mantida no dia do requerimento administrativo feito ao INSS, tendo em vista que o pedido foi instruído com prova documental acerca do alegado pela requerente, considerando-se, ainda, que formulado após 30 (trinta) dias da data do falecimento do segurado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos

termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora. Todavia, em face da vedação à reformatio in pejus, os honorários ficam limitados ao valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), porquanto assim fixados pelo MM. Juízo *a quo*.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários incidentes sobre o valor devido aos termos da fundamentação supra, mantendo, no mais, a sentença recorrida, tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora e da corrê Olga Bonini Pontes.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008575-43.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008575-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : WILSON APARECIDO PREVIATO  
ADVOGADO : SP193207 VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00085754320064036183 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Interpôs a parte autora agravo retido contra a decisão que indeferiu a tutela antecipada.

A r. sentença monocrática de fls. 247/251 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 265/269, requer a parte autora inicialmente, a apreciação do agravo retido interposto.

No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o exercício de atividades em condições especiais, pelo que faz jus à conversão do tempo para comum.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo requerente, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Pleiteia a parte autora a antecipação dos efeitos da tutela, entretanto, postergo a análise do referido pedido para após o enfrentamento do *meritum causae*, haja vista que o recurso de apelação enseja juízo de cognição exauriente, o que conferirá maior lastro para a concessão do provimento de urgência vindicado.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL*

*EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de

Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e

insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Inicialmente, deve ser consignado que no decorrer do processo o INSS concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, tendo sido apurado o tempo de serviço de 32 (trinta e dois) anos, 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias até a data do requerimento administrativo (17/03/2006 - fl. 13), inclusive com o reconhecimento da especialidade e a conversão para tempo comum de dois dos três períodos requeridos pelo autor, de 20/10/1986 a 12/06/1987 e de 13/07/1987 a 07/05/1991 (decisão do INSS às fls. 240/244).

Saliento, ainda, que deve ser incluído no cômputo do tempo de serviço do autor o período em que o mesmo esteve em gozo de auxílio-doença (02/12/1991 a 11/03/1992 - CNIS em anexo).

Por outro lado, apesar de a parte autora afirmar a existência de erro material na contagem de tempo efetuada pelo INSS (alegando que o início do labor junto ao estabelecimento TRW ocorreu em 11/08/1978), infere-se tanto da CTPS, à fl. 62, quanto do CNIS, em anexo, que a data de início de labor do autor na referida empresa foi de fato em 08/11/1978, como já considerado pela Autarquia Previdenciária (Resumo de Documentos - fls. 207/218).

No mais, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada: - período de 11/08/1977 a 04/09/1978 (termo final destacado no formulário) - Formulário (fl. 47) - Torneiro Mecânico - "*executava serviços de usinagem em torno mecânico, torneando, desbastando, furando e dando acabamento em peças de aço, ferro fundido, bronze, latão, etc... esmerilhava e rebarbava peças, fazia ferramentas e afiava brocas*", exposição a fumos metálicos: enquadramento com base no código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no lapso supramencionado.

Por outro lado, ante a ausência de formulário, laudo, ou qualquer outro documento que ateste a exposição a agentes agressivos no período de 05/09/1978 a 04/11/1978, inviável o seu reconhecimento.

No cômputo total, contava a parte autora, portanto, em 17/03/2006 (data do requerimento administrativo - fl. 13), já considerado o tempo especial aqui reconhecido, com **33 (trinta e três) anos, 06 (seis) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de serviço**, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Seria o caso, então, de apreciação da *quaestio* sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto, se a aposentação aqui vindicada se desse na modalidade proporcional.

Nesse passo, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, contava o postulante com 26 anos, 03 meses e 16 dias de tempo de serviço, insuficiente à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na forma proporcional.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

*a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*

*b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;*

*c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.*

No caso dos autos, o autor, nascido em 02/01/1951 (fl. 17), já contava com a idade mínima de 53 anos à data do requerimento administrativo do benefício.

Assim, contando o autor com 26 anos, 03 meses e 16 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 03 anos, 08 meses e 14 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalem a 5 anos, 2 meses e 8 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (26 anos, 03 meses e 16 dias), o período faltante para 30 anos (03 anos, 08 meses e 14 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (01 ano, 05 meses e 24 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 05 meses e 24 dias de tempo de contribuição.

Tal lapso temporal foi devidamente preenchido, uma vez que, por ocasião do requerimento administrativo (17/03/2006), conforme demonstram as planilhas anexas a esta decisão, contava com o tempo de serviço correspondente a 33 anos, 06 meses e 18 dias, suficiente ao cumprimento dos referidos requisitos e a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 80% (oitenta por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/03/2006 - fl. 13), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, consoante o extrato oriundo do Sistema DATAPREV, anexo a esta decisão, a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 140.219.986-1), desde 17/03/2006, razão por que deverá optar junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que lhe foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido, e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038934-37.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038934-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE BENEDITO  
ADVOGADO : SP172919 JULIO WERNER  
No. ORIG. : 05.00.00031-0 2 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Trata-se de Cautelar de Exibição de documentos ajuizada por JOSÉ BENEDITO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS.

Pleiteia o requerente a exibição judicial, pelo requerido, do processo administrativo número 113.334.367-5/42. Justiça Gratuita concedida às fls. 13.

Contestação às fls. 25/100, juntando com ela o processo administrativo acima referido.

Às fls. 107/108 foi proferida sentença que julgou procedente a ação para consolidar ao autor o direito de ver exibido, pelo réu, o procedimento administrativo mencionado na exordial. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Sem custas em razão da isenção do INSS. Sem despesas processuais, pois o autor é beneficiário da justiça gratuita e nada desembolsou.

Apelação do INSS sustentando que, diante da não resistência ao pedido inicial, não haveria como se fixar honorários advocatícios de sucumbência, requerendo a reforma da sentença quanto a este tema.

Com contrarrazões (fls. 121/123), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A irresignação manifestada pelo INSS em sua apelação não merece acolhida.

Com efeito, relativamente ao cabimento dos honorários advocatícios, observo que o requerente comprovou que protocolou requerimento na Agência do INSS para ter vista de seu processo administrativo e coligiu para estes autos o respectivo comprovante (fls. 12), cujo processo administrativo foi juntado com a contestação apresentada pelo INSS às fls. 25/100.

Destarte, a parte autora não vislumbrou outra alternativa senão o ajuizamento da presente demanda.

Nesses termos, são devidos honorários advocatícios pelo INSS, em razão do princípio da causalidade.

Acerca do tema, confirmam-se os seguintes julgados:

*"FGTS. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*1. De acordo com o princípio da causalidade, responde pelas despesas processuais aquele que deu causa à propositura da ação ou à instauração de incidente processual. O reconhecimento do pedido, de pronto, pelo réu, não o exime do pagamento dos honorários de advogado e das custas processuais.*

*2. Apelação não provida."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 933349, Processo : 0022980-18.2001.4.03.6100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Vesna Kolmar, Data da decisão: 17/06/2008, DJF3 DATA: 08/08/2008)*

*"PROCESSO CIVIL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DEVIDA.*

*1. "O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes." (REsp 316388/MG). Precedentes da Corte e do STJ.*

*2. São devidos os encargos sucumbenciais em sede de medida cautelar de exibição de documentos, porque mesmo que o requerido venha a juntar os almejados documentos, sem apresentar contestação, este já deu causa ao nascimento da ação, com a pretensão resistida do requerente.*

*3. Se não houvesse a recusa em âmbito administrativo, o requerente não precisaria recorrer ao Judiciário para visualizar os documentos. A exibição de plano dos documentos por parte da Administração consubstancia, na verdade, reconhecimento da procedência do pedido. Por isso, são devidos os honorários advocatícios nas cautelares de exibição. Precedentes do STJ.*

*4. Apelo e remessa oficial, tida por interposta, desprovidos.*

*(TRF 1ª Região, AC 199938000368330, Rel. Francisco Hélio Camelo Ferreira, Data da decisão: 10/05/2012, e-DJFi DATA: 08/06/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DOCUMENTOS EXIBIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO HONORÁRIOS A CARGO DO RÉU.*

1. *Exibição dos documentos após o ajuizamento da ação exorbitante e reconhecimento evidente da procedência do pedido, devendo o réu arcar com o ônus da sucumbência. Honorários advocatícios devidos pela parte que deu causa ao ajuizamento. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte.*

2. *Apelação conhecida e improvida."*

*(TRF 4ª REGIÃO, AC 200372010026479, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 23/01/2006, DJ 26/04/2006)*

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS. Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009886-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SALUSTIANO JOSE DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP101106 JOSE ROBERTO ORTEGA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP040568 ANETE DOS SANTOS SIMOES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00054-6 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, ora embargado, em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, julgando extinta a execução, com fulcro no artigo 794, inciso II, do CPC.

O apelante, em suas razões recursais, sustenta que deve ser acolhido o cálculo por este elaborado, no valor de R\$ 9.964,74.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, o auxílio técnico da Contadoria Judicial, é viável à solução do litígio.

Nesse sentido, a jurisprudência dominante assegura tal mecanismo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.*

1. *É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.*

2. *Precedentes.*

3. *Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC's E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS.*

*VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.*

*I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.*

*II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005*

*III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequenda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.*

*(...)*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.*

*(...)*

*2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequenda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).*

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.*

*I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.*

*II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.*

*III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).*

Nesse contexto, os autos foram remetidos ao contador judicial que, ao elaborar os cálculos (fls. 63/65) constatou que a aplicação dos índices da ORTN/OTN para a apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, ora embargada, resultaria num valor inferior àquele concedido pela autarquia previdenciária, que considerou em seus cálculos as Portarias do MPAS.

Portanto, em face da ausência de valores há serem executados, consoante parecer imparcial da contadoria judicial, correta a r. sentença ao extinguir a execução.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pela parte embargada, mantendo integralmente a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035022-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035022-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRO CLEONIL PANUNCIO  
ADVOGADO : SP104562 MARCO ANTONIO MARTINS DA SILVA  
No. ORIG. : 93.00.00144-3 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, alegando excesso de execução.

O apelante, em suas razões recursais, reitera o pedido posto na inicial, visando o acolhimento de seus cálculos apresentados às fls. 02/07, demonstrando que nada é devido.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, o auxílio técnico da Contadoria Judicial, é viável à solução do litígio.

Nesse sentido, a jurisprudência dominante assegura tal mecanismo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. **CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.***

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. **CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC's E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.***

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido

adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequiênda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequiênda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

Nesse contexto, observo que a contadoria judicial em sua conta juntada às fls. 69/96, ratificada às fls. 106/107 que inclusive somaram um montante maior do que o apresentado pelo embargado, confirmou que não existe qualquer incorreção nos cálculos do exequente, destacando que os valores existentes nos autos foram informados através de relatórios fornecidos pelo Instituto.

Ademais, o Instituto, em suas razões de apelação, limitou-se a afirmar que a conta acolhida pelo MM. Juízo *a quo* está equivocada, sem observância do julgado e da legislação previdenciária vigente, insistindo na alteração no modo de incidência de juros e correção monetária, o que foi rebatido e reiterado pelo *expert* em seu parecer ao confirmar que a parte embargada utilizou do índice de correção monetária correto, bem como dos juros de mora, sobre o total do débito, a partir da citação, uma vez que o v. acórdão não determinou outra forma de cômputo.

Deste modo, correta a r. sentença ao acolher os cálculos apresentados pela parte embargada no valor de R\$ 6.720,57 (seis mil, setecentos e vinte reais e cinquenta e sete centavos - fls. 86/88 dos autos em apenso), uma vez que a contadoria judicial apurou um montante maior, o que ensejaria o instituto da *reformatio in pejus*.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelo INSS, mantendo integralmente a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036046-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036046-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUCCAS BLANCO  
ADVOGADO : SP101106 JOSE ROBERTO ORTEGA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP048873 ESMERALDO CARVALHO  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00124-0 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, ora embargado, em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, julgando extinto o feito nos termos do artigo 269, I, do CPC.

O apelante, em suas razões recursais, sustenta que deve ser acolhido o cálculo por este elaborado, no valor de R\$ 46.890,31.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. No caso em tela, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, o auxílio técnico da Contadoria Judicial, é viável à solução do litígio. Nesse sentido, a jurisprudência dominante assegura tal mecanismo:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC's E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos

especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequenda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequenda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

Nesse contexto, instado a se manifestar, o contador judicial informou que aplicando o índice da ORTN, postulado para a apuração da renda mensal inicial do benefício da parte embargada, a variação será negativa, ou seja, o título é inexequível.

Portanto, em face da ausência de valores há serem executados, consoante parecer imparcial da contadoria judicial, correta a r. sentença ao extinguir a execução.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pela parte embargada.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048346-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048346-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : IVANETE DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR

SUCEDIDO : JOSE MORAES DA SILVA falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00096-4 4 Vt SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, ora exequente, em face da sentença que julgou extinta a execução movida em face do INSS, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega a parte apelante, em síntese, a indevida extinção da execução tendo em vista que há saldo remanescente a favor dos autores a título de juros e correção monetária, no período compreendido entre a data da conta e a data da expedição do precatório.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida corretamente julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico o comprovante do pagamento da Requisição de Pequeno Valor/Precatório (fls. 124/142), dentro do prazo legal.

O E. Supremo Tribunal Federal em sede de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, sinaliza que descabem juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento, senão vejamos:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Outro não é o entendimento quanto aos juros de mora, desta Nona Turma, com fundamento em decisões proferidas pela 3ª Seção deste Tribunal, considerando que não há a sua incidência no período entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento, ou mesmo entre a data da conta e do efetivo pagamento, aplicando-se, tão somente, o indexador previsto na Lei orçamentária (IPCA-E).

Nos termos acima explanados, destacam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA - IPCA-E. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.*

*1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, porquanto no caso concreto não incide juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório. Em sede de precatório, incluindo o período entre a elaboração dos cálculos até a data da expedição do ofício requisitório, para atualização dos valores, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos termos do art. 18 da Lei nº. 8.870/94, e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001.*

*2. Agravo legal desprovido."*

*(AI nº. 271997, Processo nº. 2006.03.00.060936-5, TRF3-Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, DJF3 05/08/2010).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte*

e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº. 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº. 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº. 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos, bem como que os precatórios s têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis. 5 - Embargos infringentes providos."(EI 00345252820014039999, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 CJI DATA:25/11/2011). "PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DE INDEXADOR PREVISTO NA LEI ORÇAMENTÁRIA. I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. No tocante à correção monetária, decisões do STJ, encarregado de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério. V. Agravo legal improvido." (AC 200103990002423, TRF3 - NONA TURMA, rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA: 06/09/2011 PÁGINA: 1240.).

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000912-21.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000912-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCELO FERREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : SP012305 NEY SANTOS BARROS e outro  
No. ORIG. : 00009122120084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (01.11.2007), acrescidas as

parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 19/69).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 137/138).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença a partir da cessação administrativa (01.11.2007) até a elaboração do laudo pericial (13.06.2008) quando será convertido em aposentadoria por invalidez, correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros de mora de 1% ao mês até 30.06.2009 quando passará a ser aplicada a Lei 11.960/09, e honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 20.09.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial acostado às fls. 86/90, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondilolistese grave".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.**

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.**

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)

O termo inicial do benefício não merece reparo, pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa.

Conforme entendimento do STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.**

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004335-40.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004335-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MANOEL DA SILVA MAIA  
ADVOGADO : SP152031 EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial (23/06/1975 a 09/10/1995), com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de serviço a partir da DER. Antecipada a tutela. Correção monetária das diferenças apuradas nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Juros de 1% ao mês. Computar-se-ão todos os períodos declinados na inicial, convertendo-se o tempo em especial referente aos vínculos nominados. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor total da condenação.

Sentença proferida em 30/04/2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, pleiteando seja reconhecida a improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES*

*NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários específicos e laudo técnico.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de

14.12.1998.

O nível de ruído apurado excede o permitido pela legislação vigente à época do desenvolvimento das atividades.

Dessa forma, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 23/06/1975 a 09/10/1995.

Passo à análise da possibilidade de concessão do benefício pleiteado.

Tendo em vista o ano do requerimento administrativo - 2003 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 meses, ou seja, 11 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Até a edição da EC 20/98, o autor contava com 31 anos, 2 meses e 17 dias de tempo de serviço.

Na data do requerimento administrativo, o autor contava com 35 anos, 6 meses e 2 dias, fazendo jus à aposentadoria integral por tempo de serviço.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são reduzidos para 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para modificar o critério de incidência da verba honorária e dos juros.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005485-56.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005485-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ODETE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP198201 HERCILIA DA CONCEIÇÃO SANTOS CAMPANHA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Odete dos Santos contra a sentença de improcedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte, requerido diante do óbito de Ivan Rosa, ocorrido em 22/02/2002 (fls. 02/05).

A decisão apelada está fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16, §4º, da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que não comprovou ter mantido união estável com o falecido, até a data do óbito do segurado (fls. 138/141).

Em sua apelação, a autora sustenta, em síntese, que todos os requisitos para a concessão do benefício foram comprovados, afirmando que a prova testemunhal é firme no sentido de que o segurado e a autora mantinham união estável, razões pelas quais pleiteia a reforma da sentença atacada (fls. 144/147).

Sem contrarrazões do INSS, em que pese ciente a i. Procuradora federal responsável pelo feito (fl. 149), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento do segurado em 22/02/2002 (fl. 31), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a) a comprovação da condição de dependente do postulante e b) da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91). A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o benefício foi requerido administrativamente em 18/12/2006 (fl. 43) e o óbito ocorreu em 22/02/2002 (cfr. Certidão de fl. 31).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, conforme se vê dos documentos de fls. 16/28 e fls. 40/41.

Por outro lado, entendo que a qualidade de dependente da autora não restou comprovada nos autos, ante a ausência de documentos comprobatórios da convivência marital alegada na inicial, que formem início de prova material do alegado.

Nesse sentido, vem decidindo a C. 9ª Turma desta E. Corte. Confira-se:

### PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

(...)

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 935.485, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 03/12/2009)

Todavia, no caso dos autos, não é só a falta de início de prova material que impede a concessão do benefício pleiteado, mas a própria inicial não traz a narrativa acerca da duração e do período em que o segurado e a requerente mantiveram a união estável alegada.

Pelo conjunto probatório, é certo que Odete e Ivan mantiveram, por considerável período, união estável e conversível em casamento. No entanto, tendo sido preso o *de cujus* e com sua soltura no ano de 2001, percebe-se que nenhuma prova de endereço comum foi trazida aos autos que demonstre que o casal mantinha o relacionamento de forma contemporânea à data da morte de Ivan.

Desse modo, não resta caracterizada a dependência econômica entre Ivan e Odete, razão pela qual não atendido o requisito do art. 16 da Lei n. 8.213/91, como bem destacado pelo i. Juiz de primeiro grau, na sentença atacada.

Assim, ausente um dos requisitos legais à concessão do benefício pleiteado na inicial, qual seja, prova de que a parte autora mantinha convivência marital com o falecido de forma contemporânea ao óbito, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a sentença prolatada pelo MM. Juízo *a quo* tal como lançada, conforme a fundamentação supra.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007478-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007478-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOANA RODRIGUES DUTRA  
ADVOGADO : SP026910 MARLENE ALVARES DA COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00038-0 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, ora embargada, em face da sentença que julgou extinto os presentes embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, com fulcro no artigo 269, II do CPC.

O apelante, em suas razões recursais, sustenta que, ao contrário da fundamentação da r. sentença, não houve concordância com o cálculo do embargante, motivo pelo qual requer o acolhimento de sua conta apresentada às fls. 63/64, no valor de R\$ 801,53, acolhida pelo contador judicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, o auxílio técnico da Contadoria Judicial, é viável à solução do litígio.

Nesse sentido, a jurisprudência dominante assegura tal mecanismo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.*

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC's E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.*

*I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer*

técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz *a quo* determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequenda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequenda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

Com acerto, o MM. Juízo *a quo* remeteu os autos à contadoria judicial, constatando que razão assistia ao embargante, posto que não havia sido deduzidos os valores pagos administrativamente pelo Instituto, nos cálculos apresentados pelo embargado, na ação de conhecimento.

Entretanto, no mesmo parecer o contador esclareceu que a incorreção já havia sido corrigida na segunda conta apresentada pelo embargado às fls. 63/64 dos presentes embargos, conferindo e acolhendo-a.

Na sequência, instada a se manifestar a parte embargada requereu o acolhimento de seu cálculo conferido e acolhido pelo contador judicial (fls. 91/92).

Nessa linha de raciocínio, merece guarida o inconformismo do apelante, tendo em vista que em nenhum momento houve concordância expressa sua com os valores apresentados pela autarquia, mas sim o pedido de que fossem acolhidos seus cálculos corrigidos e acolhidos pela contadoria judicial no parecer juntado às fls. 73.

Em face de tais ponderações, merece total reforma a r. sentença, para que sejam acolhidos os cálculos apresentados pela parte embargada às fls. 63/64, no valor de R\$ 801,53 (oitocentos e um reais e cinquenta e três centavos), posto que elaborados com os descontos das parcelas pagas administrativamente pelo Instituto e conferidos pelo contador judicial.

Tendo em vista a sucumbência de ambas as partes, deverão ser reciprocamente e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas processuais, nos termos do artigo 20, *caput*, do CPC.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, ora embargada, para fixar o valor da conta em R\$ 801,53 (oitocentos e um reais e cinquenta e três centavos), atualizados até março/2001, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030925-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030925-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MATILDE ALVES  
ADVOGADO : SP223250 ADALBERTO GUERRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00060-0 1 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/27).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o laudo pericial (02.02.2009), juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 17.04.2009, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela aduzindo que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

O INSS apela sustentando que não restou comprovada a incapacidade.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 62/66, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "meniscopatia joelho D, início de artrose joelhos". O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e temporária, contudo, ressalta a impossibilidade de exercício da atividade habitual.

Portanto, correta a sentença ao deferir o auxílio-doença.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO)  
RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA  
BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO  
EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.  
(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento às apelações das partes.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

#DESCRICAOCASSE# Nº 0031492-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031492-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : DALVA SIMOES VIEIRA DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP134884 CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252400 WALTER SOARES DE PAULA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00054-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (10.12.2003), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e da condenação referente a danos morais. Requereu a antecipação da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 20/142).

A tutela antecipada foi indeferida. Inconformado(a), o(a) autor(a) INSS interpôs agravo de instrumento, obtendo parcialmente o efeito suspensivo para implantação do auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 02.06.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 217/225, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "síndrome do manguito rotador bilateral, lombalgia crônica, hipotireoidismo controlado com medicação, glaucoma, deficiência visual bilateral corrigida com uso de óculos com lentes de grau."

O perito judicial consignou que as limitações impedem o desenvolvimento de trabalho formal, bem como ressalta a queda na produtividade da atividade de costureira autônoma.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. A idade do(a) autor(a) (70 anos) e patologias diagnosticadas impõem restrições que impossibilitam qualquer tipo de atividade laboral.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. OG FERNANDES)*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)*

Faz jus, portanto, à aposentadoria por invalidez, com RMI a ser calculada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (31.04.2006), pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa. Conforme entendimento do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1% ao mês, contados do termo inicial do benefício, nos termos do art. 406 do CC/02 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa (31.04.2006). Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 1% ao mês, contados do termo inicial do benefício, nos termos do art. 406 do CC/02 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032665-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032665-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP121140 VARNEY CORADINI  
No. ORIG. : 06.00.00026-5 2 Vr DESCALVADO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à cessação administrativa (23.02.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 15/60).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 171).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 28.01.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. Caso mantida a sentença, pugna a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e apuração dos juros de mora nos moldes da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, observo que as respostas aos quesitos formulados pelo INSS podem ser inferidas por meio de análise dos itens que compõem o respectivo laudo (histórico, antecedentes pessoais e familiares, antecedentes profissionais, exame médico geral e especial, exames complementares, discussão e conclusão).

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da*

produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA.

DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Desembargador Federal SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 144/147, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "limitação física importante caracterizada pela dor e a deformidade das articulações do retro-pé, de evolução crônica e irreversível, com conseqüente incapacidade para o exercício profissional até hoje executado".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pelas enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).*

*3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa, pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa, bem como a análise judicial está vinculada ao pleito formulado na inicial. Veja-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, rejeito a preliminar, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e reduzir os honorários advocatícios. Dou parcial provimento à apelação para alterar os juros de mora.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0000690-59.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000690-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP250109 BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARMEN DE SOUZA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP073052 GUILHERME OELSEN FRANCHI e outro  
CODINOME : CARMEN DE SOUZA  
No. ORIG. : 00006905920094036122 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 89/91 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 97/100, requer a Autarquia Previdenciária a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se contra o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios. Suscita prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 112/115), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade"*, o que é o caso dos presentes autos.

Ademais, a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"*  
(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. '"*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de

impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 64/66 atesta ser a autora portadora de Psicose em oligofrenia (CID 10 - F07.8), encontrando-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 18 de março de 2010 (fls. 52/60) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu cônjuge, os quais residem em imóvel alugado, com quarto, cozinha e banheiro.

A renda familiar deriva da aposentadoria percebida pelo esposo, no valor de R\$510,00.

O estudo social revela, ainda, que a família tem gastos com aluguel, no valor de R\$140,00, e com medicação, no importe de R\$150,00.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a

normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo (05/05/2009 - fl. 11), mantendo-se a sentença neste ponto.

Os honorários advocatícios ficam mantidos como lançados, pois em consonância com entendimento desta Turma. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

**Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001548-87.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001548-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALTER DA SILVA PINTO  
ADVOGADO : SP158875 ELAINE CRISTINA MAZZOCHI BANCK e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSSJ-SP  
No. ORIG. : 00015488720094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor rural exercido sem formal registro em CTPS, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e indenização por dano moral.

A r. sentença monocrática de fls. 68/71 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 84/87, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais a ensejar a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Antes de adentrar ao mérito, ressalto que, tendo em vista não ter sido reiterado em grau de apelação o pedido de indenização por dano moral, passo à apreciação tão somente dos requisitos necessários a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, em respeito ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

*a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*

*b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;*

*c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.*

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência

da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da*

atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a

classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o*

*segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Para o reconhecimento do trabalho rural, exercido sem formal registro em CTPS, instruí a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 22, onde consta ter sido qualificado como lavrador, em 06 de fevereiro de 1973.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal [www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

No caso dos autos, os depoimentos colhidos em mídia digital (fl. 75) foram precisos em afirmar ter o autor laborado nas lides campesinas, desde sua tenra idade, inclusive as testemunhas Orlando Cipriani e Antonio Ângelo Pinheiro afirmaram conhecê-lo do Bairro Água Cumprida, em Bragança Paulista, onde ele laborava com seus familiares, plantando e colhendo para o próprio consumo e sem o auxílio de empregados, detalhando os

locais do labor e as culturas desenvolvidas.

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 07 de fevereiro de 1967 e 30 de novembro de 1978 (limites do pedido), que perfaz o total de 11 anos, 9 meses e 24 dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Nesse contexto, somando-se o período de trabalho rural sem registro em CTPS ora reconhecido (11 anos, 9 meses e 24 dias) ao tempo de serviço já admitido em sede administrativa (29 anos, 10 meses e 28 dias), contava a parte autora, por ocasião do requerimento administrativo, formulado em 27 de novembro de 2008 (fls. 15/19), com 41 anos, 7 meses e 22 dias, suficientes a ensejar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial corresponde a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. No caso em apreço, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantenho o termo inicial do benefício em 07 de julho de 2009, nos moldes fixados pela r. sentença *a quo*, sendo que, por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas recebidas em decorrência da antecipação da tutela.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação**. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000096-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000096-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DAS GRACAS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP174676 MARCIA ADRIANA SILVA PARDI  
No. ORIG. : 08.00.00205-9 1 Vr GUAIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de concessão de pensão por morte de trabalhador rural, ajuizado por Maria das Graças de Souza, em razão do falecimento de Nivaldo Sacardo, seu companheiro (fls. 02/04).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que demonstrou ter mantido união estável com o falecido, e que esse, até a data do óbito, era trabalhador rural, assim sendo, portanto, segurado da Previdência Social. Os consectários legais, devidos em razão da condenação, foram fixados, os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, a correção monetária devida desde o vencimento de cada parcela, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) da condenação, respeitados os ditames da Súmula n. 111/STJ (fls. 57/61).

Em sua apelação, a autarquia pugna pela reforma do julgado e conseqüente improcedência do pleito, ao fundamento de ausência de início de prova material do efetivo labor rural pelo de cujus, asseverando ter ocorrido perda da qualidade de segurado, e falta de prova da dependência econômica entre a autora e o falecido. Pediu, ainda, ajuste dos consectários legais à legislação e jurisprudência adequadas (fls. 62/67).

Com contrarrazões da parte autora (fls. 70/76), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490/STJ que assim dispõe:

Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento de Nivaldo Sacardo em 09/7/2007 (fl. 08), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do de cujus, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Nivaldo Sacardo ocorreu em 09/7/2007, conforme certidão de fl. 08, e a presente ação foi ajuizada em 21/11/2008, ocorrendo a citação do INSS em 13/01/2009 (fl. 16).

A autora sustenta que viveu em união estável com o falecido, o qual era trabalhador rural, possuindo, dessa forma, qualidade de segurado quando de seu passamento.

Para comprovação da alegada atividade rural desenvolvida pelo finado, a autora trouxe aos autos razoável início de prova material, consistente na certidão de óbito, constando a profissão do extinto como lavrador (fl. 08) e a certidão de nascimento da filha em comum do casal, da qual consta também consta que o de cujus era lavrador, em 12/01/1968 (fl. 09).

Esse início de prova material foi devidamente corroborado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em Juízo, as quais afirmaram ter conhecido o falecido e sabiam que ele trabalhava "na roça" durante todo o tempo em que foi "casado" com a autora (fls. 49/54).

A união estável entre o casal também ficou demonstrada nos autos pela prova oral, visto que as testemunhas declararam conhecer a apelada e seu falecido companheiro, tratando-o, inclusive por marido da autora, bem assim informaram que era ele quem provia o sustento da casa, sendo que após seu falecimento a requerente continuou a trabalhar na lavoura até bem pouco tempo antes da audiência.

Uma vez comprovada a união estável, a dependência da companheira ou do companheiro é presumida, conforme disposição do artigo 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, o julgado desta C. 9ª Turma desta E. Corte, de relatoria do e. Desembargador Federal Nelson Bernardes, na AC n. 0001659-44.2013.4.03.9999/SP, de 12/3/2013, bem como o acórdão abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. LEI Nº 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. (...).
  2. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei nº 8.213/91 é devido o benefício de pensão por morte.
  3. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.
  4. Comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei nº 8.213/91.
  5. (...).
- (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 2002.03.99.0045843-9/MS, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuia, e-DJF3 Judicial 1 de 28/4/2011)

Assim, é de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido inicial, concedendo-se à parte autora o benefício de pensão por morte.

A data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, porquanto o óbito do segurado ocorreu em 09/7/2007 (fl. 08) e não há nos autos prova do pedido administrativo do benefício ao INSS.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148/STJ), a partir de cada vencimento (Súmula n. 08/TRF 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, do E. CJF. Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme o art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, cfr. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 08/1/2011, DJe de 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis n. 9.289/96 e n. 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente recolhidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido, mantida, no mais, a sentença recorrida, na forma da fundamentação supra, observando-se quanto à correção monetária e os juros de mora o quanto delineado nesta decisão.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011149-95.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.011149-3/MS

|            |   |
|------------|---|
| RELATOR    | : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO   |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS                                  |
| ADVOGADO   | : BA020571 HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES<br>: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : BENEDITO ORTIZ  |
| ADVOGADO   | : SP206185B ALISSON PETER DAMACENO DE LIMA                                    |
| No. ORIG.  | : 08.00.00043-9 1 Vr ANGELICA/MS  |

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte requerido por Benedito Ortiz, diante do óbito de sua companheira, Antonia Garcia, ocorrido em 05/3/2006 (fls. 02/05).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que o autor demonstrou ter

mantido união estável com a falecida, bem como a manutenção da qualidade de segurada da *de cuius* até a data do óbito. Os consectários legais, devidos em razão da condenação, foram fixados, os juros de mora, em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, com correção monetária de acordo com as Súmulas n. 148/STJ e n. 08/TRF 3ª Região, e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas (fls. 57/60).

Em sua apelação, a autarquia pleiteia a reforma da sentença atacada no que se refere à incidência de juros moratórios, correção monetária, data de início do benefício e honorários advocatícios, pedindo a adequação desses itens à legislação e jurisprudência pertinentes à hipótese dos autos (fls. 65/68).

Com as contrarrazões do apelado (fls. 72/75), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490/STJ que assim dispõe:

Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)

Assim, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito de Antonia Garcia ocorreu em 05/3/2006 (fl. 08) e a citação do INSS deu-se em 27/11/2008 (fl. 24).

A qualidade de segurada da falecida restou comprovada nos autos, porquanto a *de cuius* recebia aposentadoria rural por idade desde 20/8/2003, conforme certidão de fl. 10.

A união estável entre a segurada e o autor se comprova pelo início de prova material, consistente nos documentos de fls. 08 e 12, o que vem corroborado pela prova testemunhal de que o autor e a falecida conviviam maritalmente, de forma pública, colaborando de forma igualitária para a sobrevivência do casal (fls. 41/44).

Assim, considero as provas dos autos suficientes à comprovação da união estável, sendo, pois, a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91.

Demonstrados nos autos os requisitos legais supra mencionados, é de rigor a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser a data da citação do INSS, porquanto antes disso não era de conhecimento da autarquia a existência de dependente da segurada ou pedido administrativo a respeito.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar a data do início do benefício e os consectários legais incidentes sobre o valor devido aos termos da fundamentação supra, mantendo, no mais, a sentença recorrida, tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014466-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014466-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA AMALIA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00036-2 2 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - em face da sentença por meio da qual o MM. Juízo *a quo* entendeu pela procedência do pedido de concessão de pensão por morte à autora, decorrente do falecimento de seu companheiro, João Luiz dos Anjos, falecido em 11/8/2008, ao fundamento de que comprovada a união estável entre a requerente e o segurado falecido.

A sentença foi proferida sem que tivessem sido ouvidas testemunhas, prova essa requerida na inicial.

Em suas razões, a autarquia apelante requer a improcedência do pedido inicial, afirmando que não havia coabitação entre o casal, razão pela qual a parte autora não teria comprovado a união estável alegada na exordial. É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

I- O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais.

II- A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório.

III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal.

IV- Recurso provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI n. 2007.03.00.082303-3, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, DJF3 CJ1 27/7/2010)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE.

1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ.

2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, de o juiz indefere a produção de prova testemunha l regularmente requerida.

3. Apelação provida.

(TRF 1ª Região, AC n. 2009.01.99.071078-6, Rel. Juiz Fed. Conv. José Henrique Guaracy Rebêlo, e-DJF1 20/10/2011)

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da produção da prova oral, sob o fundamento de que há nos autos início razoável de prova material da união estável alegada na inicial, cerceando, contudo, o direito da parte autora, afirmado na exordial e reiterado às fls. 91, de produzir a prova testemunhal.

Ademais, não há dúvida de que foi apresentado início de prova material (fls. 27/28, 30/31, 35/45 e 46/47).

Todavia, a valoração desses documentos como meio de prova apto a formar convicção a respeito da união estável do segurado e da autora, depende de corroboração por meio de testemunhas, não podendo implicar obstáculo ao livre exercício, em sua plenitude, do direito de ação.

Soma-se a isso o fato de que o INSS, em suas razões de apelação, impugna a existência de dois endereços de residência distintos para o casal, concluindo que a hipótese é de inexistência de coabitação. No entanto, mister que se dê oportunidade à parte autora, conforme já afirmado, de que haja produção de prova oral, a fim de dirimir a dúvida suscitada pela autarquia e, assim, deixar clara a existência da união estável alegada na inicial.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulada a decisão, para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, uma vez que imprescindível para o julgamento da lide, diante do alegado na inicial e em grau de recurso pela parte ré.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **ANULO**, de ofício, a sentença apelada, e determino o retorno dos autos à Vara de origem, para que sejam ouvidas as testemunhas arroladas pela autora, restando **PREJUDICADA** a apelação de fls. 99/107.

Após as providências cabíveis, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023769-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023769-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BASILIA MARIA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
No. ORIG. : 08.00.00090-4 3 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - e de recurso adesivo da parte autora, contra a sentença de procedência do pedido de concessão de pensão por morte de trabalhador rural, ajuizado por Basília Maria de Carvalho, em razão do falecimento de Fulgêncio José Teixeira, seu companheiro, ocorrido em 15/01/1993 (fls. 02/06).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que demonstrou ter mantido união estável com o falecido, e que esse, até a data do óbito, era trabalhador rural, assim sendo, portanto, segurado da Previdência Social. A autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de juros de mora, contados da citação, pagamento de uma só vez das prestações em atraso, corrigidas monetariamente, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor devido, nos termos da Súmula n. 111/STJ (fls. 84/86).

Em sua apelação, a autarquia, inicialmente, pede pela nulidade de sua intimação acerca da sentença, afirmando que o ato deve ser, por força de lei, realizado pessoalmente. Insurge-se, ainda, contra a antecipação de tutela deferida pelo juízo de primeiro grau. No mérito, pugna pela reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, ao fundamento de ausência de início de prova material do efetivo labor rural pelo de cujus, asseverando ter ocorrido perda da qualidade de segurado, e falta de prova da dependência econômica entre a autora e o falecido. Pede, ainda, ajuste dos consectários legais à legislação e jurisprudência adequadas (fls. 99/117).

Com contrarrazões (fls. 128/131), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região também por força do recurso adesivo interposto pela parte autora, por meio do qual pugna pela majoração da condenação da autarquia em honorários advocatícios (fls. 132/134).

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490/STJ que assim dispõe:

Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Acerca da nulidade alegada pela autarquia, essa não procede, tendo em vista que, independentemente da intimação ter sido realizada de forma pessoal ou não, tal ato processual atingiu seu objetivo, o que se demonstra pelo oferecimento de apelação pela parte ré.

Sem prejuízo, portanto, não há que se declarar nulidade alguma, cujo princípio se adota e se reforça com o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO DA PENHORA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. I- Apresentação de exceção de pré-executividade que configura comparecimento espontâneo, suprimindo a falta de intimação pessoal do executado e, consequentemente, validando todos os atos do processo, restando cumprida na hipótese dos autos a finalidade do ato processual e não se configurando prejuízo à defesa da parte. Precedente. II- Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI n. 426.653, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 10/5/2011)

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento de Fulgêncio José Teixeira em 15/01/1993 (fl. 12), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79. Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise, conforme já mencionado, o óbito do segurado ocorreu em 15/01/1993, conforme certidão de fl. 12, e a presente ação foi ajuizada em 09/4/2008, ocorrendo a citação do INSS em 12/9/2008 (fl. 35 v.).

A autora sustenta que viveu em união estável com o falecido, o qual era trabalhador rural, possuindo, dessa forma, qualidade de segurado quando de seu passamento.

Para comprovação da alegada atividade rural desenvolvida pelo finado, a autora trouxe aos autos início de prova material, consistente na certidão de óbito, constando a profissão do extinto como lavrador (fl. 12).

Esse início de prova material foi devidamente corroborado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em Juízo,

as quais afirmaram ter conhecido o falecido e a autora, asseverando que sabiam do relacionamento duradouro e público entre eles, e que Fulgêncio trabalhou "na roça" durante toda a sua vida laborativa, mormente quando foi "casado" com a autora (fls. 64/64 v. e 82/82 v.).

A união estável entre o casal também ficou demonstrada nos autos pela prova oral, conforme já relatado, asseverando, ainda, que o segurado trabalhou como lavrador até o seu óbito.

Assim, comprovada a união estável, a dependência da companheira ou do companheiro é presumida, conforme disposição do artigo 16, §4º, da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, o julgado desta C. 9ª Turma desta E. Corte, de relatoria do e. Desembargador Federal Nelson Bernardes, na AC n. 0001659-44.2013.4.03.9999/SP, de 12/3/2013, bem como o acórdão abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. LEI Nº 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. (...).

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei nº 8.213/91 é devido o benefício de pensão por morte.

3. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

5. (...).

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 2002.03.99.0045843-9/MS, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, e-DJF3 Judicial 1 de 28/4/2011)

É, pois, de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido inicial, concedendo-se à parte autora o benefício de pensão por morte.

A data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, porquanto o óbito do segurado ocorreu em 15/01/1993 (fl. 12) e não há nos autos prova do pedido administrativo do benefício ao INSS.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148/STJ), a partir de cada vencimento (Súmula n. 08/TRF 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, do E. CJF.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme o art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, cfr. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 08/1/2011, DJe de 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora, tal como imposto pelo MM. Juízo *a quo*.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis n. 9.289/96 e n. 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente recolhidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar a data o início do benefício e os consectários legais incidentes sobre o valor devido à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso, mantida, no mais, a sentença recorrida, na forma da fundamentação supra. Decorrido o prazo para eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VANESSA JOANA DE JESUS DA CONCEICAO  
ADVOGADO : SP118680 URUBATAN LEMES CIPRIANO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 09.00.00100-8 1 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte requerido por Vanessa Joana de Jesus Conceição, diante do óbito de seu companheiro, Carlos Lopes Costa, ocorrido em 06/7/2009 (fls. 02/03).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que a autora demonstrou ter mantido união estável com o falecido, bem como a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* até a data do óbito. Os juros de mora foram fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo afirmado o MM. Juízo *a quo* que ocorrera sucumbência recíproca (fls. 68/70). Em sua apelação, a autarquia sustenta, em síntese, que a união estável alegada na inicial não foi suficientemente comprovada, porquanto não haveria início de prova material a respeito do afirmado na inicial. Subsidiariamente, em caso de ser mantida a condenação, pede a adequação dos juros de mora e honorários advocatícios aos termos da legislação e jurisprudência aplicáveis à hipótese dos autos (fls. 74/77).

Sem as contrarrazões da apelada, porquanto não apresentadas (cfr. certidão de fl. 79), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490/STJ que assim dispõe:

Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)

Assim, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito de Carlos Lopes Costa ocorreu em 06/7/2009 (fl. 06) e o pedido administrativo acerca do benefício ora pleiteado foi apresentado à autarquia em 27/8/2009 (fl. 47).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada nos autos, tendo em vista que o último vínculo trabalhista com registro em CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social - encerrou-se por ocasião do óbito, conforme se vê de fls. 14/15.

A união estável entre o segurado e a autora se comprova pelo início de prova material, consistente na certidão de óbito em que a companheira foi declarante (fl. 06), na declaração de óbito à prestação de serviços funerários (fl. 08) e nos comprovantes de endereço comum de fls. 11/14 e 39v., o que vem corroborado pela prova testemunhal de que a autora e o *de cujus* conviviam maritalmente, sob o mesmo teto, colaborando de forma igualitária para a manutenção do lar (fls. 43/44).

Assim, considero as provas dos autos suficientes à comprovação da união estável, sendo, pois, a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91.

Demonstrados, pois, os requisitos legais supra mencionados, é de rigor a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, considerando que o pedido se deu transcorridos mais de 30 (trinta) dias do óbito do segurado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Ainda que não ocorrida sucumbência recíproca, em face de ter sido julgado procedente o pedido inicial, restou vencida a autarquia requerida. Todavia, em vista da vedação à *reformatio in pejus* e da ausência de recurso voluntário da parte autora, deixo de condenar o INSS em honorários advocatícios.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários incidentes sobre o valor devido aos termos da fundamentação supra, mantendo, no mais, a sentença recorrida, tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*. Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031927-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031927-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : APARECIDA MALUTA CAMARGO  
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00010-0 2 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Aparecida Maluta Camargo contra a sentença de improcedência do pedido inicial, de concessão do benefício de pensão por morte, formulado em razão do óbito de seu marido, José Francisco de Camargo, ocorrido em 24/6/2006 (fls. 02/04).

A decisão apelada veio fundamentada na falta de comprovação da qualidade de segurado do falecido, bem como de dependência da parte autora em relação ao *de cujus*. Vencida, a parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, ressalvando a condição de beneficiário da gratuidade judicial (fls. 42/44).

Em sua apelação a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício, alegando que a prova dos autos é robusta no sentido de que seu marido trabalhava como lavrador e que ela, casada com o *de cujus*, mantinha com ele relação de dependência econômica que justifica a concessão do benefício. Assim, pleiteia a reforma da sentença atacada (fls. 48/53).

Sem as contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social (cfr. certificado à fl. 55), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento de José Francisco de Camargo em 24/6/2006, aplica-se ao caso o disposto na Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, a qual disciplina a concessão do benefício, em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão de pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a) a comprovação da condição de dependente do postulante e b) a qualidade de segurado do *de cujus*, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise, o óbito ocorreu em 24/6/2006, conforme certidão de folha 07. Todavia, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício ora pleiteado não foi comprovado pela parte autora.

A qualidade de segurado não foi comprovada. Senão, vejamos.

A autora sustenta que seu falecido esposo era trabalhador rural e, assim, detinha a qualidade de segurado. Apesar de as testemunhas ouvidas (fls. 37/39) confirmarem a narrativa inicial, de que o falecido trabalhava na lavoura até a época do falecimento, não veio aos autos início de prova material do alegado, contemporânea aos fatos que se vida comprovar.

Desse modo, o trabalho do marido da autora, persistente até a época do falecimento, ou seja, o exercício de labor rural próximo ao óbito, para fins previdenciários, não pode ser reconhecido por meio de prova unicamente testemunhal.

Nesse sentido, confira-se:

### PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, AGREsp n. 2012.02.59600-0, DJE 19/02/2013)

### PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - A certidão de casamento, que atribui ao marido da autora a profissão de operário, não faz menção a qualquer elemento que pudesse qualificar a autora como trabalhadora rural. Ainda, a certidão de óbito de seu esposo, na qual lhe é imputada a profissão de lavrador, bem como a declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores

Rurais de Iguape, dando conta de que o esposo da autora fora associado daquela agremiação no período compreendido entre 10.11.1977 a 01.1996, não constituem início de prova material, porquanto não são contemporâneas aos fatos que se pretende provar.

II - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ).

III - Mesmo que se considerasse comprovado o exercício de atividade rural a partir do ano de 1992, na qualidade de segurada especial, mister se fazia a comprovação do labor rural no número de meses idêntico à carência do benefício vindicado, ou seja, 180 meses, a teor do art. 39, I, c/c o art. 25, II, ambos da Lei n. 8.213/91, vez que a suposta filiação ao sistema previdenciário teria ocorrido posteriormente à edição da indigitada lei, o que não foi realizado no presente caso.

IV - Apelação da autora desprovida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 815.698, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 02/3/2004)

No caso em apreço, o único documento que se refere à profissão de lavrador atribuída a José Francisco de Camargo é a certidão de casamento de fl. 06, datada de 25/5/1957. Dessa forma, não há certeza sobre se o falecido continuou, no período entre seu matrimônio e seu óbito, longo interregno, a exercer atividades rurais.

Ademais, segundo consta dos autos, José Francisco de Camargo recebia o benefício de amparo social ao idoso, o que permite concluir que ele não trabalhava, ao menos desde 01/12/2003. Assim, não demonstrado, ainda, que, até essa data ou até a data do óbito, o *de cujus* tivesse preenchido os requisitos para a concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez, não há prova da manutenção da qualidade de segurado.

Ausente, pois, um dos requisitos legais para a concessão de pensão por morte, qual seja a condição de segurado da Previdência Social atribuída ao falecido, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial. Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação supra.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036359-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036359-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANA ESPERANCA MORCILLO SAVANINI  
ADVOGADO : SP150403 JULIANA GARCIA ESCANE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00015-4 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando que estão presentes os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2005. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 144 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)*

Destarte, verifica-se que, não obstante tenha ocorrido o implemento da idade mínima, não restou preenchido o requisito de carência fixado para a obtenção do benefício nos termos do artigo 48, *caput*, e 142 da Lei 8.213/91. Assim, não faz jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência, conforme se constata das ementas que abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Cabe assinalar também que, no caso de trabalhadores urbanos, não ocorre a informalidade notória existente no trabalho exercido no campo tempos atrás, situação esta que está em franca mudança hodiernamente. As provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem nenhum documento que demonstre que a autora tenha exercido as atividades rurais e urbanas alegadas na inicial. A autora não possui o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação do INSS provida.(AC 200103990021417, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 886.)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART.48 DA LEI 8.213/91 - IDADE - NÃO DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - CARÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- Faz jus à aposentadoria por idade o segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, tudo em conformidade com o artigo 48 da Lei 8.213/91.*

*- Na hipótese, a autora implementou o requisito idade, porém, não restou demonstrada a condição de segurada, nem o cumprimento da carência exigida, conforme tabela contida no artigo 142 da Lei 8.213/91, essenciais para a obtenção do benefício pleiteado.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região - 7ª Turma; AC - 793604 - SP/2001.61.12.003115-7; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u., j. em 03.11.2003; DJU: 10.12.2003, pág. 235)*

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001174-52.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.001174-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRO GONCALVES NATALIO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP260493 ANA CRISTINA CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00011745220104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A tutela antecipada foi concedida às fls. 40/42.

Agravo de instrumento interposto pelo réu e convertido em retido, conforme autos apensos.

A r. sentença monocrática de fls. 88/93 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 100/107, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, o conhecimento da matéria aduzida em agravo retido. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se contra o termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 110/113), no sentido do desprovimento do agravo retido e do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do CPC, conheço do agravo retido interposto pelo INSS.

Analiso a matéria trazida em agravo retido.

Os requisitos necessários para a sua concessão da tutela antecipada estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: "*a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade*", o que é o caso dos presentes autos.

As demais matérias aduzidas em agravo retido confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei n.º 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos

foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o autor completou em 17 de maio de 2008, anteriormente à propositura da ação, que ocorreu em 31 de agosto de 2010, a idade mínima de 65 anos, conforme se verifica do documento de fl. 11.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no

caso. O estudo social datado de 16 de fevereiro de 2011 (fls. 32/37) informa ser o núcleo familiar composto pelo requerente e sua esposa, os quais residem em imóvel próprio, com dois quartos, sala, cozinha, banheiro e área de serviço.

A renda familiar deriva, segundo estudo social, de benefício assistencial recebido pela esposa. No entanto, extrato do Sistema PLENUS de fl. 43 revela que a esposa recebe aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo. O estudo social revela, ainda, que a família tem gastos com medicamentos, no importe de R\$80,00

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e ao recurso. Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021710-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021710-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : TEREZINHA DO VALE SILVA  
ADVOGADO : SP144023 DANIEL BENEDITO DO CARMO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00116-8 3 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade.

Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando que estão presentes os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Inicialmente, ressalto que há, na exordial e no recurso da parte autora, alegação de exercício de labor campesino. Todavia, não obstante ter sido produzida prova testemunhal, não foi colacionado aos autos qualquer documento que pudesse ser considerado como início de prova material do trabalho rural. Desta feita, passo à análise do pleito de aposentadoria apenas com o computo do tempo trabalhado como obreira urbana.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2006. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 150 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)*

Destarte, verifica-se que, não obstante tenha ocorrido o implemento da idade mínima, não restou preenchido o requisito de carência fixado para a obtenção do benefício nos termos do artigo 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91. Assim, não faz jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência, conforme se constata das ementas que abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Cabe assinalar também que, no caso de trabalhadores urbanos, não ocorre a informalidade notória existente no trabalho exercido no campo tempos atrás, situação esta que está em franca mudança hodiernamente. As provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem nenhum documento que demonstre que a autora tenha exercido as atividades rurais e urbanas alegadas na inicial. A autora não possui o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação do INSS provida.(AC 200103990021417, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 886.)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART.48 DA LEI 8.213/91 - IDADE - NÃO DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - CARÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- Faz jus à aposentadoria por idade o segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, tudo em conformidade com o artigo 48 da Lei 8.213/91.*

*- Na hipótese, a autora implementou o requisito idade, porém, não restou demonstrada a condição de segurada, nem o cumprimento da carência exigida, conforme tabela contida no artigo 142 da Lei 8.213/91, essenciais para a obtenção do benefício pleiteado.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região - 7ª Turma; AC - 793604 - SP/2001.61.12.003115-7; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u., j. em 03.11.2003; DJU: 10.12.2003, pág. 235)*

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023416-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023416-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP184864 SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDIR ANTONIO APARECIDO LEME  
ADVOGADO : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO  
No. ORIG. : 10.00.00065-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 185/187 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, na forma integral. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 189/200, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que a parte autora não logrou comprovar o tempo necessário a ensejar a concessão do benefício vindicado.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética

simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

*a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*

*b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;*

*c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.*

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho

permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Verifico da decisão que indeferiu o benefício (fls. 164/165) ter sido considerado em sede administrativa, até 24 de novembro de 2008, o tempo de serviço correspondente a 27 anos, 11 meses e 02 dias.

Ressalto, no entanto, que constituem prova plena do efetivo tempo de serviço as Certidões de fls. 14/20, emitidas pela Secretaria da Educação de São Paulo, Tribunal de Justiça de São Paulo, Prefeitura Municipal de Riversul, Prefeitura Municipal de Itaporanga, pertinentes aos vínculos empregatícios estabelecidos pelo autor, entre 01 de março de 1969 e 30 de setembro de 1976; 01 de outubro de 1976 e 10 de abril de 1983; 02 de maio de 1989 e 10 de março de 1992; 16 de janeiro de 1998 e 24 de novembro de 2008.

No que tange ao vínculo empregatício estabelecido junto à Prefeitura de Barão de Antonina, entre 31 de janeiro de 2005 e 21 de novembro de 2008, destaco não poder ser computado de maneira concomitante àquele estabelecido junto à Prefeitura Municipal de Itaporanga - SP, entre 16 de janeiro de 1998 e 24 de novembro de 2008.

Quanto aos períodos em que o postulante recolheu contribuições previdenciárias na condição de autônomo, entre 11 de abril de 1983 e 28 de fevereiro de 1986, 11 de março de 1992 e 01 de março de 1993, 01 de abril de 1993 e 01 de julho de 1994, 01 de agosto de 1994 e 01 de outubro de 1995, 01 de novembro de 1995 e 01 de dezembro de 1997, já foram consideradas pelo INSS, consoante se infere do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 164/165.

Nesse contexto, por ocasião do requerimento administrativo, formulado em 24 de novembro de 2008, contava a parte autora com o tempo de serviço correspondente a 36 anos, 2 meses e 10 dias (planilha anexa), suficientes a ensejar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial corresponde a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 162 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (24/11/2008 - fls. 170/171), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, sendo que, por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas recebidas em decorrência da antecipação da tutela.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

**Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032831-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032831-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO SOARES FERREIRA  
ADVOGADO : SP180657 IRINEU DILETTI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 10.00.00076-3 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor rural exercido sem formal registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 99/105 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 107/115, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais a ensejar a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida

pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

*a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*

*b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;*

*c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.*

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda*

*Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurador necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurador irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por

outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*5. Recurso provido.*

*(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).*

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da*

*Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum*

*constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Para o reconhecimento do trabalho rural, exercido sem formal registro em CTPS, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco as Certidões de Nascimento de filhos, onde consta ter sido qualificado como lavrador, por ocasião da lavratura dos assentamentos, em 1968 e 1970 (fls. 23/26), além do Título Eleitoral de fl. 22, onde se verifica a mesma qualificação, por ocasião de sua inscrição como eleitor, em 15 de julho de 1975.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válido mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal [www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

No caso dos autos, os depoimentos reduzidos a termo às fls. 71, 84 e 88 foram precisos em afirmar ter o autor laborado nas lides campesinas, desde sua tenra idade, o qual perdurou até quando completou vinte anos de idade, inclusive detalhando o local do trabalho (sítio do proprietário Tadao Kawaguchi) e as culturas desenvolvidas (arroz, milho e café).

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 19 de junho de 1969 e 31 de dezembro de 1977, perfazendo um total de 8 anos, 6 meses e 13 dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para

haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Nesse contexto, somando-se o período de trabalho rural sem registro em CTPS ora reconhecido, aos vínculos empregatícios constantes na CTPS de fls. 27/32 e às contribuições vertidas na condição de contribuinte individual (fls. 33/36), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor contava em 30 de junho de 2010, data do requerimento administrativo de fls. 40/41, com 40 anos, 4 meses e 13 dias, suficientes a ensejar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial corresponde a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 174 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo de fls. 40/41 (30/06/2010), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, consoante o extrato oriundo do Sistema DATAPREV, anexo a esta decisão, a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/153.703.881-5), desde 30 de julho de 2013, razão por que deverá optar junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que lhe foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039213-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039213-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GEOSOALDO CUEBAS CAMARGO  
ADVOGADO : SP177172 FABIOLA DE SOUZA JIMENEZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00089-1 2 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 99/102 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 113/120, requer o autor a reforma da sentença, ao fundamento de ter a parte autora comprovado o labor urbano com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual

adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.***

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido."*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais, por exemplo.

Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, no âmbito rural, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

#### **Ao caso dos autos.**

Requer a parte autora o reconhecimento dos interregnos de labor urbano compreendidos entre os anos de 1976 e 1988, na condição de pedreiro.

Entretanto, verifica-se que o requerente instruiu a presente demanda com documentos (fls. 21/24) inaptos para sua comprovação, senão vejamos:

A Certidão de Casamento (fl. 21) foi expedida em período posterior ao pleiteado (1991), além de indicar a profissão de funcionário público estadual, atividade diversa daquela mencionada na inicial.

A Declaração de atividade (fl. 22), por seu turno, constitui mero depoimento reduzido a termo, sem o crivo do contraditório.

Por fim, saliento que o CNIS do autor (fl. 23), atesta a prática de labor junto à Prefeitura Municipal da Estância Turística de Piraju, no período de 13/02/1986 a 13/05/1986, bem como traz a informação de que o autor efetuou recolhimentos como contribuinte individual, de setembro de 1986 a outubro de 1987, sem, porém, indicar recolhimento por conta de atividades realizadas na condição de pedreiro, o que também impede sua utilização como início de prova material da atividade almejada.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 81/94 e 105/108), esta não há de ser considerada para o reconhecimento pretendido.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Desta feita, não merecem prosperar as razões de insurgência do apelante, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002078-74.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002078-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALISSON BRAYAN NOBRE incapaz  
ADVOGADO : SP318745 MICHELA MANTOVANI DE OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : TANIA CRISTINA MOURA DE LIMA  
ADVOGADO : SP284652 ERIKA CRISTINA DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00020787420114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 163/165 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 169/173, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 188/190), no sentido do provimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir

eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa-Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 143/145 atesta ser o autor portador de autismo atípico (CID 10 - F84.1). Declara o perito médico que o demandante "*é uma criança que precisa de cuidados específicos mais intensos que uma criança sem patologia. O prognóstico é indeterminado, mas com grande possibilidade de comprometimento pessoal na vida adulta. Necessita de constante supervisão de adulto responsável - supervisão maior e mais cuidadosa que criança da mesma idade e sem a patologia*".

Pois bem, tratando-se de criança (o requerente possui 12 anos) a análise da deficiência deve ser feita sob a óptica do art. 4º, § 2º, do Decreto nº 6.214/2007, com redação dada pelo Decreto nº 6.564/2008, in verbis:

*"Art.4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*§ 2º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho."*

Ora, do conjunto probatório, afere-se que o autor terá limitações no desempenho de suas atividades, sejam elas escolares ou recreativas, como também sofrerá restrições na sua interação com a sociedade.

Ademais, observo que a concessão do benefício assistencial não pode ser obstada pelo fato de a incapacidade do requerente ser temporária ou, como no caso, de prognóstico indeterminado, uma vez que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Destarte, entendo preenchido o requisito legal da deficiência.

Todavia, a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família não foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 21 de maio de 2012 (fls. 87/92) informa ser o núcleo familiar composto pelo requerente, sua irmã e sua avó, a qual detém sua guarda definitiva, conforme certidão de fl. 20. A família reside em imóvel próprio, com dois quartos, sala/cozinha e banheiro.

A renda mensal deriva da aposentadoria por invalidez recebida pela avó, no valor de R\$879,31 (extrato do Sistema PLENUS de 04/2012 -fl. 84), e de pensão alimentícia das crianças, no valor de R\$270,00.

O estudo social revela, ainda, que a família possui telefone fixo e celular e recebe sinal de TV por assinatura, pelo qual alega nada pagar.

Ademais, segundo o estudo, os medicamentos utilizados pela família são adquiridos na rede pública de saúde. Dessa forma, à míngua de comprovação da suposta hipossuficiência econômica, o insucesso da demanda se impõe, sendo de rigor a reforma do *decisum*.

Isento o autor dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002096-93.2011.4.03.6139/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RITA DE JESUS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro  
No. ORIG. : 00020969320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida a trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 101/106v. julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 109/114, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Requer, ainda, que em caso de manutenção da sentença seja alterada a data do início do benefício, pelas razões que expõe.

Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data da citação ou do ajuizamento da ação ou, ainda, na data de aniversário de 55 anos da autora. Por fim, suscitou o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação excede a sessenta salários-mínimos, razão pela qual a remessa oficial é tida por interposta.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do

grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

#### **Ao caso dos autos.**

A parte autora completou o requisito idade mínima em 15/11/2007 (fl. 9) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses. É certo que a demandante, ora recorrida, apresentou como início de prova material da sua atividade rural, dentre outros documentos, a Certidão de Casamento de fl. 20, a qual qualifica o seu marido como lavrador em janeiro de 1973, data do assentamento civil, o que é, em regra, admitido, como início de prova material que se estende à mulher. Não obstante, o mesmo cônjuge foi qualificado como servente em janeiro de 1978 na Certidão de Nascimento do filho tido em comum (fl. 44). Além disso, a própria demandante exerceu efetivamente a atividade urbana de empregada doméstica, com registro em CTPS, no período de agosto de 1991 a janeiro de 1992. Dessa forma, o início de prova material já referido restou ilidido e não se aproveita à tese da demandante, assim como não se prestam ao fim colimado qualquer documento em nome dos pais, por se tratar de mulher casada. Também é certo que a autora apresenta aos autos o registro lançado na sua CTPS, no período de junho a setembro de 2002, que se constitui em prova plena da atividade nesse interregno (fl. 22) e, poderia ser aproveitado como um início de prova material em nome próprio. Ocorre que, correspondentes à mesma época, são trazidos no bojo deste feito Contratos de Arrendamento e de Parceria Rural, tendentes a demonstrar que o aludido trabalho não era exercido frequentemente como empregada ou diarista/bóia fria, mas sim com o mútuo auxílio do seu marido, em regime de economia familiar.

Em que pese a declaração de exercício da atividade rural de fl. 23 por não ser homologada não fazer prova neste feito, o seu conteúdo é todo voltado para a "Agricultura Familiar", exceto no curto período registrado na CTPS,

sendo expressa em afirmar que "*A segurada trabalhava em regime de economia familiar na propriedade acima citada*", cultivando tomates e uva para subsistência e comercialização.

Na inicial desta demanda a autora sustenta que o INSS teria incorrido em erro ao indeferir administrativamente o seu pedido de aposentadoria ao argumento de que, "*se as provas apresentadas não eram suficientes para qualificá-la como **segurada especial**, consistiam em início de prova material suficiente para provar o direito*" (fl. 02).

Note-se que o destaque quanto ao termo "**segurada especial**", que já vem, de pronto, oferecido pela própria demandante, é extremamente relevante para o desfecho desta causa, em razão dos contratos de arrendamento de imóveis rurais, recibos de meação agrícola e nota fiscal de compra de produtos agropecuários também mencionados na peça vestibular e já referidos, apontando, efetivamente, para a pretensão de demonstrar o exercício da atividade campestre em regime de economia familiar.

Cumpra observar que se entende como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Em nome do cônjuge há documentos que apontam para a exploração da atividade agrícola, como os recibos de fls. 35/41, o que, no entanto, não significam provas de que o tenha feito na condição de segurador especial. Mesmo em se desconsiderando a falta de assinatura em alguns desses elementos de prova, de seu conteúdo extrai-se que decorrem da exploração da cultura de tomate, sempre como meeiro. Os vínculos registrados em nome dele no CNIS de fls. 77/78, ao mesmo tempo, comprovam que era, de fato, um trabalhador urbano, em época contemporânea e o foi durante a maior parte da sua vida laboral.

Note-se que, de acordo com os dados lançados no sistema da Previdência Social, o mesmo trabalhou em construtora, indústria papaleira e em prédio urbano, de 1979 a julho de 1991, praticamente ano a ano, com retorno às lides rurais entre 2004 e 2007, três anos antes do requerimento administrativo formulado à fl. 14.

De qualquer forma, ainda que assim não fosse, ou seja, ainda que se admitissem como prova plena da atividade campestre os Contratos de Arrendamento e os de Parceria Rural de fls. 24/33, aqui se estaria restrito ao período de 2001 a 2004, insuficiente à carência.

À fl. 75 há prova da percepção por seu cônjuge de auxílio doença previdenciário na condição de comerciário, entre fevereiro e abril de 2009. Consulta junto ao PLENUS também revela que ele é beneficiário de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, na condição de COMERCIÁRIO, com DIB retroativa a 19 de novembro de 2008 (NB 149.843.950-8).

A prova testemunhal, por sua vez, mostrou-se frágil e insuficiente para corroborar o desempenho das lides rurais pelo tempo suficiente à carência.

Joaquim da Silva, inquirido sob compromisso, afirmou, genericamente que conhece a demandante há 20 anos, "de Mogi Guaçu" e que ela é trabalhadora rural, sem apontar nomes de empregadores ou locais do efetivo exercício do labor campestre. Esclareceu, ainda, que não há a vê há 5 anos, época na qual a testemunha teria ido trabalhar para o casal, plantando uvas, na propriedade por eles adquirida em Campina de Fora.

Ao levarmos em consideração que esse depoimento foi colhido em 2011, podemos concluir que a demandante e o seu marido contrataram mão de obra para a plantação de uvas por volta de 2005. Não se trata de prestação de serviço em época da colheita, quando, em razão da precariedade do produto, seja necessário o auxílio eventual de terceiros. Assim, também por essa prova se tem por descaracterizado o aludido regime de economia familiar.

José Costa, ouvido na sequência, disse que conhece a demandante desde 1967 ou 1968, do Estado do Paraná, época em que, segundo afirma, ela já trabalhava na roça. Afirmou, ainda, que é vizinho da chácara de propriedade do casal, na qual é explorada a atividade rurícola, em Campina de Fora, há 17 ou 18 anos. Esse depoente afirmou que o marido da autora também era lavrador, "tudo na roça" e esclareceu ser aquele beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição.

A superficialidade de seus termos acerca do trabalho exercido no Paraná em tempos remotos não permite que se declare como efetivamente trabalhado qualquer período antes ao ano de 1978, quando o marido passou a exercer atividades urbanas. Também da sua incoerência acerca da declarada dedicação exclusiva do referido cônjuge às lides campestres em confronto com as provas do serviço urbano prolongado no tempo, retira desse depoimento qualquer credibilidade.

A requerente, quando ouvida, dissera que há 10 anos se tornara proprietária de um pequeno imóvel rural, de apenas 1 alqueire, situado em Campina de Fora, próximo a Ribeirão, no qual explora a atividade rurícola, plantando milho, feijão e tomate. Em contradição com os demais elementos de prova já mencionados, foi taxativa em afirmar que o marido sempre trabalhou na lavoura e que a sua aposentadoria se dera como rural.

O conjunto probatório de fato não me convence estar diante de uma humilde campestre, dada a sua flagrante contradição.

Observe-se que a autora tem a sua própria terra, na qual, segundo alega, explora a plantação de milho, feijão e tomate há 10 anos. Nessa mesma área, situada em Campina de Fora, contratou o Sr. José Costa para plantar Uvas por volta de 2005.

É de se notar que entre 2004 e 2005, segundo os elementos materiais de prova apresentados, havia arrendado dois

alqueires do Sr. Ailton Paes de Oliveira, para plantação de hortaliças (fl. 24). Ainda na vigência desse primeiro contrato o casal também teria arrendado mais dois alqueires de Carmelina Paz Travassos para o período de 2004/2005, igualmente para plantação de hortaliças (fl. 25). Para o interregno de março de 2001 a março de 2002, outorgaram contrato de parceria rural com o Sr. José Luiz Finêncio, para exploração de uma área de 6,59 hectares, no cultivo de 29.000 (vinte e nove mil) pés de uva, na Cidade de Itatiba/SP, juntamente com outros parceiros (fl. 26).

A contradição entre todas as provas e o avocado regime de economia familiar, quer em razão da exploração de áreas diversas simultaneamente; quer em face da exploração da uva no Município de Itatiba/SP, que se localiza a uma distância aproximada de 340 km do imóvel próprio, situado em Campina de Fora, no qual afirma residir e cultivar outros produtos para o próprio consumo; em razão da atividade urbana, seguida da aposentadoria como comerciante concedida ao seu marido; ou em seu depoimento pessoal, negando a prática dele em atividades urbanas por longo tempo comprovada documentalmente através do CNIS, é patente.

Conclui-se, então, que a prova testemunhal colhida sob o crivo do contraditório (fl. 98), em audiência realizada em 2 de março de 2011, embora tenha afirmado o labor da autora nas lides rurais, no cotejo com os documentos apresentados, revelou-se frágil e contraditória, razão pela qual restou ausente o conjunto probatório harmônico necessário à concessão do benefício.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e a remessa oficial tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003061-71.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.003061-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIA FERREIRA DA ROSA  
ADVOGADO : SP093904 DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030617120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 86/87 extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do CPC.

Em razões recursais de fls. 90/97, pugna a parte autora, ora recorrente, pela reforma ou anulação da sentença, ao fundamento de que a autarquia ré deferiu o benefício de aposentadoria por idade a partir de um segundo requerimento, quando já em curso a presente ação judicial.

Aduz que o deferimento administrativo não extingue o interesse de agir em relação às parcelas vencidas eis que, o benefício anteriormente negado, deu azo a presente ação judicial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Com efeito, é sabido que uma das condições da ação é o interesse de agir da parte autora, consubstanciada na necessidade e ou utilidade de se recorrer ao Poder Judiciário para fins de alcançar uma pretensão através da tutela jurisdicional.

Assim, depreende-se dos autos que a recorrente solicitara (DER: 18/06/2009 - doc. 45), perante a Autarquia Previdenciária, a concessão de aposentadoria por Idade Rural, tendo sido o benefício indeferido em razão da ausência da comprovação de sua qualidade de segurado durante todo o período de carência.

Da petição de fls. 77/79 e da Carta de Concessão de fl. 80, infere-se que o benefício ora vindicado fora deferido administrativamente pelo INSS (aposentadoria por idade - NB 153432104-4), durante o curso da presente ação. *In casu*, o Instituto Autárquico, ao conceder administrativamente o benefício pleiteado, reconheceu o direito da autora na qualidade de trabalhadora rural.

Neste sentido o ensinamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

*"Ato privativo do réu consiste na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, deve ser julgada procedente. Seu objeto é, portanto, o direito. Pode ser parcial ou total, tácito ou expresso. Somente pode ocorrer quanto a direitos disponíveis e, se regular e correto na forma, implica necessariamente a extinção do processo com julgamento de mérito, de procedência do pedido.*

(...)

*Caso seja feito por réu capaz e verse sobre direito disponível, o reconhecimento jurídico do pedido acarreta a automática procedência do pedido constituindo-se em circunstância limitadora do livre convencimento do juiz. "* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 639).

No entanto, o ponto controvertido do presente recurso é fixar se, por ocasião do primeiro requerimento administrativo, que foi negado pelo INSS, o exercício do labor rural restava comprovado, objetivando a percepção das parcelas vencidas.

Compulsando os autos, anoto que todos os documentos apresentados, em princípio, se constituiriam em mero início de prova material da atividade rural da autora, pois decorrem da extensão da qualificação campesina do seu marido à sua pessoa. Dessa forma, num primeiro momento, este Relator tenderia a determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que fosse produzida a prova oral pretendida pela demandante, de modo a corroborar a documentação em questão.

Ocorre que, neste caso em particular, o INSS, a partir dos mesmos documentos, ou seja, dos elementos de prova em nome do cônjuge, concedeu administrativamente o benefício à requerente quando da análise do pedido reiterado naquela via, no curso desta demanda.

É certo que o deferimento noticiado à fl. 88 importa, em regra, no reconhecimento jurídico do pedido a partir da data que lhe fora atribuída (28.02.2011). Não obstante, ao exigir documentos contemporâneos ao ano do requerimento, não restou afastado a valor das provas oferecidas naquele procedimento no sentido de que, desde a data do casamento, em julho de 1974, comprovado à fl. 09, até pelo menos o ano anterior ao pedido, a apelante já laborava nas lides rurais.

Além da sua Certidão de Casamento, a requerente também apresenta nestes autos as Certidões de Nascimento de fls. 10 e 11, os Contratos Particulares de Compromisso de Venda e Compra (fls. 13/16) e a Escritura de Cessão de Direitos Hereditários (fl. 17) as quais qualificam o seu marido como lavrador em 1977, 1986, 1989/1991, 2000, assim como as Notas Fiscais de fls. 21/40 e fls. 43/44 demonstrando a aquisição de produtos agropecuários em 1979 e no período de 1999 a 2009.

De qualquer forma, a partir da Certidão expedida pelo Agente Fiscal de Rendas da Secretaria da Fazenda - Posto Fiscal de Itapeva (fl. 12), a qual atesta com a devida fé pública e com base em registros próprios, que o cônjuge da apelante se manteve regularmente registrado como produtor rural de 21 de janeiro de 1977 até pelo menos 08 de abril de 1998, data na qual comunicou a revalidação da inscrição por tempo indeterminado, além do seu recadastramento a partir de 21 de novembro de 2006, não resta qualquer dúvida a ser aclarada a respeito da função campesina do cônjuge durante toda a vida em comum.

Vale registrar que a extensão dessa comprovada condição à própria requerente foi admitida pelo INSS desde o primeiro requerimento formulado em 18.06.2009, quando, ao indeferir o pedido, deixou registrado apenas que o *"bloco de notas de produtor rural/notas fiscais de vendas - não abrange todo o período de carência"* (fl. 45).

O parecer ofertado pela Procuradora Federal do INSS, ainda em primeira instância, defendia a extinção do feito, sem resolução do mérito, argumentando não serem devidas as parcelas vencidas desde o primeiro requerimento porque *"O próprio advogado da autora informa às fls. 77/ss que quando do 2º pedido administrativo juntou novas provas relativas ao labor rural"* (fl. 81v). De fato, a apelante esclareceu que lhe fora exigida prova documental

referente aos anos de 2009 e de 2010, ou seja, contemporâneas e até posteriores ao próprio protocolo do pedido. Conclui-se, portanto, que o indeferimento do primeiro pedido decorreu de exigências totalmente descabidas, acarretando prejuízo para a parte autora.

Destaco, novamente, que o bloco de notas de produtor rural exigido pelo INSS naquela esfera sempre esteve em nome do marido dela. Daí porque resta claro que estava a impor como condição ao reconhecimento do direito postulado, no mínimo, que o início de prova material fornecido pela apelante correspondesse a ano por ano trabalhado.

Desnecessário, portanto, diante da farta prova trazida a estes autos e dos elementos de convicção que se extrai a partir do procedimento administrativo em questão, ser absolutamente dispensável a oitiva de testemunhas para confirmar que assiste razão aos argumentos da apelante.

O § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Conclui-se, então, que estando madura a causa, revela-se totalmente inapropriado devolver os autos ao MM. Juiz Federal sentenciante para que envie todas as ações necessárias à designação de audiência para oitiva de testemunhas, a fim de ouvir o que já está amplamente comprovado nos autos, ação esta que serviria apenas para sobrecarregar ainda mais a máquina judiciária.

Dessa forma, decido por anular a sentença de primeiro grau e com fulcro no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, condeno o INSS ao pagamento das parcelas retroativas, no período compreendido entre a data do requerimento administrativo (18/06/2009) e a data da concessão do benefício (28/02/2011), corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, na forma contemplada no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da autora para anular a sentença de primeiro grau** e com fulcro no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, **julgo procedente o pedido**, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012245-51.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.012245-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JANICE REGINA DE OLIVEIRA CAMARGO CONCEICAO  
ADVOGADO : SP197054 DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00122455120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 52/54, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 66/72, objetiva a autora a reforma do *decisum*, alegando preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, *caput*, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."* (Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

#### **Ao caso dos autos.**

A autora apresentou Certidão de Nascimento de fl. 10, a qual comprova o nascimento de seu filho, **ADRIELSON OLIVEIRA DE LIMA**, em 03 de março de 2005, em que não consta a profissão dos pais. A fim de comprovar o labor rural, a demandante juntou aos autos cópia da CTPS onde constam dois registros como trabalhadora rural em períodos intercalados de 2007 a 2009.

*In casu*, verifica-se que a interessada não apresentou qualquer documento anterior ao nascimento do filho que indicasse início de prova material, limitando-se a produzir prova documental extemporânea ao período de

carência. Ademais, a prova testemunhal é insuscetível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Com efeito, os registros em CTPS que comprovadamente demonstram atividade rurícola, tem data posterior à da certidão de nascimento do seu filho, não constituindo, assim, início razoável de prova material para fins de concessão de salário maternidade.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.*

*1. Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.*

*2. Recurso provido."*

*(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHA-DORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO .*

*(...)*

*- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.*

*- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.*

*- A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.*

*- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

*- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida."*

*(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j.12/05/2008, DJ 10/06/2008)*

*No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ 12.01.2009; AC 2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC 2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.*

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença de improcedência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação**, isentando a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009870-42.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009870-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA JUSTINA DA SILVA FUKU (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP061723 REINALDO CABRAL PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00098704220114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando que estão presentes os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2006. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 150 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)*

Destarte, verifica-se que, não obstante tenha ocorrido o implemento da idade mínima, não restou preenchido o requisito de carência fixado para a obtenção do benefício nos termos do artigo 48, *caput*, e 142 da Lei 8.213/91.

A demandante demonstrou, no conjunto probatório apresentado, apenas oito anos e meio de recolhimentos.

Assim, não faz jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência, conforme se constata das ementas que abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Cabe assinalar também que, no caso de trabalhadores urbanos, não ocorre a informalidade notória existente no trabalho exercido no campo tempos atrás, situação esta que está em franca mudança hodiernamente. As provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem nenhum documento que demonstre que a autora tenha exercido as atividades rurais e urbanas alegadas na inicial. A autora não possui o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação do INSS provida.(AC 200103990021417, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 886.)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART.48 DA LEI 8.213/91 - IDADE - NÃO DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - CARÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- Faz jus à aposentadoria por idade o segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, tudo em conformidade com o artigo 48 da Lei 8.213/91.*

*- Na hipótese, a autora implementou o requisito idade, porém, não restou demonstrada a condição de segurada, nem o cumprimento da carência exigida, conforme tabela contida no artigo 142 da Lei 8.213/91, essenciais para a obtenção do benefício pleiteado.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região - 7ª Turma; AC - 793604 - SP/2001.61.12.003115-7; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u., j. em 03.11.2003; DJU: 10.12.2003, pág. 235)*

Por fim, afasto a alegação de direito adquirido trazida no recurso de apelação. A demandante completou a idade quando já estava em vigor a Lei 8.213/91, motivo pelo qual sua aposentadoria deve ser analisada nos moldes do artigo 142 supramencionado e não sob a ótica da legislação pretérita, que exigia menor carência.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da gratuidade.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018767-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018767-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCAS ANDRE ALVES COELHO incapaz  
ADVOGADO : SP130264 ELIAS LUIZ LENTE NETO  
REPRESENTANTE : MINERVINA DA SILVA COELHO  
ADVOGADO : SP130264 ELIAS LUIZ LENTE NETO  
CODINOME : MINERVINA PEREIRA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 10.00.00116-8 1 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LUCAS ANDRÉ ALVES COELHO, representado por sua genitora Minervina da Silva Coelho, em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Relatório social e laudo médico pericial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial a partir da data da citação (13.08.2010), à ausência de requerimento administrativo. Condenado o INSS ao pagamento das parcelas atrasadas de uma só vez, tendo-se em conta os seguintes parâmetros para os juros e correção: Até 30.06.2009, em havendo verbas dessa época, a atualização monetária, incidindo a contar do vencimento de cada prestação, deve-se dar pelos índices oficiais e jurisprudencialmente aceitos (ORTN, OTN, BTN, INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, e INPC), consoante períodos especificados na sentença. Nesses períodos, os juros de mora devem ser fixados em 1% ao mês, a contar da citação, com base no artigo 3º do Decreto-lei 2.322/87, aplicável analogicamente aos benefícios pagos com atraso, tendo em vista o seu caráter eminentemente alimentar, consoante entendimento do C. STJ. A contar de 01.07.2009, data em que passou a vigor a Lei 11.960/09, que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, para fins de

atualização monetária e juros haverá incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 C. STJ). Isenta a autarquia previdenciária do pagamento das custas, todavia, está sujeita ao pagamento de despesas e ao reembolso de eventuais gastos despendidos pela parte vencedora. Determinou a remessa oficial.

Apelação autárquica. Requer o INSS a reforma integral da sentença para julgar improcedente o pedido. Pleiteia, no caso de manutenção da sentença, que a verba honorária reduzida para o percentual de 10% (dez por cento) e que se adote como parâmetro de encargos moratórios quanto às prestações vencidas, aqueles definidos na Lei 11.960/2009.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls. 167/172), que opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e de parte da apelação no tocante aos consectários e, no mérito, pelo parcial provimento do recurso autárquico, na parte conhecida, no tocante ao percentual dos honorários advocatícios.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, a Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Assim, a Remessa Oficial não deve ser conhecida *in casu*.

Outrossim, no que diz respeito à apelação do INSS, na parte que requereu a aplicação, como parâmetro nos encargos moratórios, da Lei 11.960/2009, dela não conheço, haja vista que a sentença já os fixou nos termos em que pleiteados.

No mais, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Verifica-se do laudo médico pericial juntado aos autos (fls. 100/105), que a parte autora sofre de transtorno obsessivo-compulsivo. É uma neurose grave, um mal adquirido, encontra-se com a doença em tratamento e sem condições de trabalho.

A patologia apontada nos autos se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "*considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*" (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

De outra parte, relativamente ao requisito da miserabilidade, o estudo social (fls. 89/92), realizado em 16.03.2011, dá conta que o autor reside com sua genitora, Minervina da Silva Coelho, desempregada, e, com sua avó, Rosa Alves da Silva, aposentada, a qual recebe por mês um salário mínimo.

A renda da família advém somente da aposentadoria da avó do autor; sendo que residem em casa própria. A Sra. Assistente Social relatou que a família está passando por muitas dificuldades financeiras, pois, segundo a Sra. Minervina, às vezes necessita escolher entre a compra de alimentos ou medicamentos, pois o dinheiro não é suficiente para suprir as duas necessidades. Que a genitora do autor, além de dedicar-se aos cuidados do filho vinte e quatro horas, também cuida da mãe que é idosa e enferma, a qual faz hemodiálise e uso contínuo de medicamentos que compram em farmácia.

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art. 20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima *per capita* para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é de um salário mínimo, o núcleo familiar é composto por três (03) pessoas, sendo, pois, insuficiente para atender as necessidades da família e do autor.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, esta Turma firmou entendimento no sentido de que sejam fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e DE PARTE DA APELAÇÃO e na parte conhecida DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, relativamente aos honorários advocatícios, para fixá-los nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à

instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039451-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039451-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARINALVA FRANCISCA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP227777 ALLAN VENDRAMETO MARTINS  
No. ORIG. : 10.00.00223-9 4 Vt ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARINALVA FRANCISCA DOS SANTOS em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Relatório social e laudo médico pericial.

Sentença de procedência do pedido. Dada de início do benefício a partir do ajuizamento da ação, acrescido de juros de 0,5% ao mês a contar da citação e correção monetária a partir do ajuizamento da ação. Condenou o INSS a pagar honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas. Sem reexame necessário.

Apelação do INSS. Preliminarmente, requer o apelante o recebimento do recurso em ambos os efeitos, face à antecipação da tutela deferida às fls. 118, haja vista que está obrigado a pagar ao apelado um benefício que o mesmo não terá como ressarcir, surgindo para a autarquia um risco de dano de difícil reparação. Quanto ao mérito, sustenta a improcedência do pedido, caso assim não se entenda, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo médico; que haja redução da verba honorária para 5% das prestações vencidas até a sentença; e, quanto aos juros e correção monetária, no período anterior a 30.06.2009, requer sustenta a aplicação dos índices de atualização oficiais, em conformidade com os critérios do art. 41 da Lei 8213/91, e posteriores alterações, bem como, a incidência de juros moratórios a partir da citação - ou da data de início do benefício, se esta for posterior aquela -, no percentual de 0,5% ao mês - elevado a 1% ao mês, a partir de 11.01.2003, data da entrada em vigor da Lei 10.406/2002, em consonância com o art. 219 do CPC e a Súmula 204 do C. STJ. A partir de 30.06.2009, a observância do disposto no art. 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls. 151/154), que opinou pelo parcial provimento do recurso autárquico quanto aos juros moratórios e correção monetária.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, as alegações do INSS quanto ao recebimento do recurso também no efeito suspensivo, face a concessão da tutela antecipada, ficam afastadas, pois, as razões arguidas carecem de relevância, haja vista que a alegação de que a decisão *a quo* será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento de suas razões. Preliminar rejeitada.

Quanto ao mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir

meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Verifica-se do laudo médico pericial juntado aos autos (fls. 73/76), complementado às fls. 87, que a parte autora sofre de Transtornos Dissociativos, "*caracterizado por perda parcial ou completa das funções normais de integração das lembranças, da consciência, da identidade e das sensações imediatas e do controle dos movimentos corporais. (...) Quadro de difícil controle, crônico, necessitando de atenção e acompanhamento psiquiátrico e psicológico (cognitivo - comportamental) rigorosos. Apresenta-se incapacitada para desenvolvimento laborativo (...)*". Segundo a complementação do laudo médico pericial, às fls. 87, a autora está incapaz, também, para os atos da vida civil.

Destarte, a patologia apontada nos autos se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "*considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*" (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

De outra parte, relativamente ao requisito da miserabilidade, o estudo social (fls. 106/108), realizado em 19.01.2012, dá conta que a autora reside com seu marido, Orlei de Jesus Evangelista, 47 anos, o qual trabalha com serviços gerais e auferir renda mensal de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais); com sua filha Joseli Francisca Evangelista, 10 anos, estudante, e, com sua filha Ana Carolina Francisca Evangelista, 08 anos, estudante.

Assim, a renda familiar advém do salário que o marido da autora recebe, equivalendo a R\$ 545,00 mensais. A autora reside em imóvel próprio, contendo o mesmo três cômodos. A casa é guarnecida de móveis em modestas condições.

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art. 20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima *per capita* para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é R\$ 545,00, consoante acima referido, o núcleo familiar é composto por quatro (04) pessoas, equivalendo a renda *per capita* a R\$ 136,25, sendo certo que à época do estudo social o salário mínimo era de R\$ 622,00.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.**

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da*

Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

O termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na sentença, ou seja, na data do ajuizamento da ação (01.12.2010), não obstante meu entendimento seja de que deva ser fixado na data do requerimento administrativo que, *in casu*, é 03.11.2009. No entanto, para não incorrer em julgamento *ultra petita* ou em *reformatio in pejus*, mantenho a data de início do benefício fixada na sentença.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, esta Turma firmou entendimento no sentido de que sejam fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Mantidos os honorários advocatícios fixados na sentença em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, relativamente aos juros moratórios e correção monetária, para fixá-los nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048328-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048328-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MATHEUS GIL SOBRINHO incapaz  
ADVOGADO : SP186512 ALEXANDRE MARANGON PINCERATO  
REPRESENTANTE : ANA PAULA DE JESUS GIL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 10.00.00271-0 2 Vt BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MATHEUS GIL SOBRINHO, representado por Ana Paula de Jesus Gil, em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência.

Beneficiário da justiça gratuita.

A antecipação da tutela foi indeferida às fls. 40, sendo que em face dessa decisão o autor interpôs Agravo de Instrumento, ao qual foi negado seguimento, cuja decisão transitou em julgado em data de 09.03.2011, encontrando-se em apenso.

Citação do INSS.

Contestação.

Relatório Social. Laudo médico pericial.

Sentença de procedência do pedido proferida em 30.01.2012. Termo inicial do benefício a partir da data da citação, mantendo-o até o autor atingir a maioridade, quando deverá ser novamente avaliada sua capacidade laboral. Condenado o INSS ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela pleiteada, determinando a imediata implantação do benefício. Determinada a remessa oficial.

Apelação autárquica. Requer a reforma da sentença por entender que não restou demonstrada a miserabilidade do autor.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls. 217/221), que opinou pelo desprovimento do recurso autárquico.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, a Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Assim, não conheço da remessa oficial.

Quanto ao mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Verifica-se dos documentos juntados aos autos que o autor é portador de doença grave, qual seja, Eritrodermia Ictiosiforme não bolhosa congênita (Ictiose Lamelar), restando demonstrada a deficiência física do autor (fls. 120/122), requisito esse que não foi objeto de impugnação no recurso de apelação do INSS.

Segundo laudo médico pericial judicial de fls. 120/122, restou demonstrada a incapacidade total e da parte autora, no entanto, o autor pode ter o seu quadro clínico atenuado na idade adulta, se tolerar o tratamento, o que foi inclusive corroborado pela própria assistente técnica do INSS, em seu parecer de fls. 129/131, aduzindo a mesma, inclusive, que a doença do autor "incapacita total, mas temporariamente a mãe do autor, pois este requer cuidados especiais até atingir pelo menos a maioridade".

De outra parte, o estudo social (fls. 98/106), realizado em 08.02.2011, dá conta de que o autor reside com sua genitora Ana Paula de Jesus Gil, 26 anos de idade, desempregada, e que na época do estudo social tinha uma renda de R\$ 540,00, relativa a última parcela do seguro desemprego; reside também com seu genitor, Fernando Cardoso Sobrinho, 24 anos de idade, garçom eventual, com uma renda de R\$ 300,00 mensais.

Assim, a renda familiar, à época do laudo social, era de R\$ 800,00 (oitocentos reais). No entanto, consoante se verifica do CNIS anexo e que desta fica fazendo parte integrante, a genitora do autor continua desempregada, mas o genitor está trabalhando, sendo que o seu último salário foi de R\$ 1.082,96 (um mil, oitenta e dois reais e noventa e seis centavos).

Não obstante a renda supra, verifica-se do estudo social de fls. 98/106, que a mesma não é suficiente para garantir o tratamento especializado que o autor precisa. A média de gastos com o autor totalizam, aproximadamente, R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Considerando que, pelo menos até a maioridade, o autor necessitará dos cuidados permanentes de sua mãe, a única renda que se pode contar é a do genitor, a qual se mostra insuficiente para fazer frente aos gastos não só do autor, como os da família também.

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas

considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art. 20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas pelo salário percebido pelo genitor do autor, o qual se mostra insuficiente para suprir os gastos com o tratamento especializado do autor, devido à natureza de sua doença, e com os gastos da família.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para a concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, esta Turma firmou entendimento no sentido de que sejam fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000411-25.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000411-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DF035104 SAYONARA PINHEIRO CARIZZI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIA LUCIMAR CLARINDO DA COSTA  
ADVOGADO : MS005547 SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00004112520124036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 118/121 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 127/129, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 138/142), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, afasto a alegação de submissão da sentença ao reexame necessário, uma vez que entre o termo inicial do benefício (09/05/2012), seu valor (salário mínimo) e a data da sentença (03/09/2013), as parcelas em atraso não superam 60 salários mínimos, razão pela qual incide o disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna,

dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na

Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, foram produzidos dois laudos periciais. O primeiro deles (fls. 80/85) declara a capacidade laboral da autora. O segundo (fls.100/103) atesta que a demandante apresenta "*sintomas de lombalgia com exames de imagem indicando alterações degenerativas lombares*", encontrando-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Atesta o perito médico, no segundo laudo, que a incapacidade da autora a impede de realizar "*atividades que necessitem carregar peso, acentuado esforço físico, assim como a atividade habitual braçal rural, entretanto, não impede a reabilitação para uma nova atividade*".

Considerando que a autora laborou habitualmente em atividade braçal, no meio rural ou como faxineira e doméstica, conforme se verifica das CTPS acostadas (fls. 15/37) e do relato de fl. 100, encontra-se totalmente incapacitada para o exercício de sua atividade laboral e, ainda que se possa admitir eventual reabilitação, em razão de sua idade (50 anos) e nível escolar (8º ano do Ensino Fundamental - fls. 76 e 100), não se vislumbra que isso se dê em curto espaço de tempo.

Observo, ademais, que o benefício assistencial deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Destarte, entendo preenchido o requisito legal da deficiência.

O estudo social datado de 4 de outubro de 2012 (fls. 76/77) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu filho, os quais residem em imóvel próprio, com três quartos, sala, cozinha e banheiro

A renda familiar deriva do labor informal do filho, percebendo o valor de R\$525,00.

Os extratos do CNIS de fls.130/131, no entanto, revelam que o filho da requerente manteve vínculo laboral até 03/07/2012, recebendo valores superiores a R\$1.000,00 no período.

Desta forma, restou comprovada a ausência de meios de subsistência apenas após a cessação do vínculo laboral do filho, quando este passou então a laborar informalmente, sendo de rigor a reforma parcial do *decisum* para determinar a concessão do benefício a partir de 04/07/2012.

Demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso** para reformar a sentença e determinar a concessão do benefício a partir de 04/07/2012. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006808-06.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006808-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DANILO SANTOS VITORIANO incapaz  
ADVOGADO : SP193956 CELSO RIBEIRO DIAS e outro  
REPRESENTANTE : JAQUELINE APARECIDA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00068080620124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A tutela antecipada foi deferida às fls. 54/56.

A r. sentença monocrática de fls. 86/91 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 96/102, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se contra os consectários legais e suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 131/141), no sentido do desprovisionamento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§1º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já

mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 42/46 atesta ser o autor portador de deficiência mental moderada (CID 10 - F71.1), encontrando-se total e permanentemente incapacitado para os atos da vida civil. Ademais, encontra-se interdito, conforme certidão de fl. 14.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social 19 de novembro de 2012 (fls. 50/52) informa ser o núcleo familiar composto pelo requerente, sua mãe e uma irmã, os quais residem em imóvel cedido, com três quartos, cozinha e banheiro.

A renda familiar, segundo o estudo, deriva do benefício assistencial recebido pela irmã. Consigno, no entanto, que o benefício assistencial por ela percebido não pode ser computado para fins de aferição da renda familiar *per capita*.

Os extratos do CNIS de fls. 69/70 revelam, ainda, vínculo laboral da genitora, percebendo valores não superiores a R\$720,00 no ano de 2012. Referida informação não afasta a presunção de miserabilidade que deflui do conjunto probatório dos autos. Ademais, a última contribuição vertida para a Previdência Social refere-se à competência de abril de 2012.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Correção monetária e juros de mora mantidos, uma vez que lançados em sentença nos termos do pretendido no apelo.

Mantenho os honorários advocatícios como lançados, pois em consonância com entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso** e mantenho a sentença monocrática. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013447-34.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.013447-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JAIME DE SOUZA DIAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP324522A ANDRÉ CORREA CARVALHO PINELLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00134473420124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por segurado aposentado que, em autos de mandado de segurança, busca o

reconhecimento à renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.  
Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de o impetrante obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de

aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*

*2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*

*3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento".*

*4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.*

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Concedo, portanto, a ordem para que seja reconhecido o direito de renúncia da aposentadoria do impetrante, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

A data de início do benefício a ser calculado pela autarquia deve ser a da citação autárquica. Os valores percebidos na via administrativa após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Por outro lado, cabe anotar que o pedido de pagamento de prestações vencidas encontra óbice nas Súmulas 269 e 271 do E. STF, as quais afirmam, respectivamente, que o *mandamus* não é substituto de ação de cobrança e não produz efeitos patrimoniais pretéritos.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para conceder a segurança, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003177-27.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003177-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JAQUELINE FERREIRA  
ADVOGADO : SP193335 CLÉRIA DE OLIVEIRA PATROCÍNIO e outro  
No. ORIG. : 00031772720124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 89/95, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 99/104, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, *caput*, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

*"A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:*

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."*  
(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

#### **Ao caso dos autos.**

A demandante apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 21, a qual comprova o nascimento de sua filha, **MARIA EDUARDA FIGUEIREDO**, em 21 de abril de 2010, e os seguintes documentos: cópia da Declaração Cadastral de atividades rurais, datada de 20/01/1997, fls.23/24, nota fiscal de vendas de produtor rural, fls. 25 e 27/31, Caderneta de Campo indicando os nomes das pessoas que compõem o núcleo familiar (ITESP), fl.26, todas em nome do genitor da autora, proprietário da Fazenda Novo Horizonte, Sr. Carlos Alberto Ferreira, constituindo, assim, início razoável de prova material de sua atividade rural.

É entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Galotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola da parte autora. Tal posicionamento é adotado nas hipóteses de regime de economia familiar, em que a filha solteira reside e labora juntamente com seus pais, em propriedade rural cujo trabalho da família é indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração, conforme preceitua o § 1º do art. 11 da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora é solteira, reside com os pais e exerceu atividades campestres, inclusive à época da gravidez (fl. 68).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autarquia.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007233-06.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.007233-9/SP

|            |   |
|------------|---|
| RELATOR    | : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  |
| APELANTE   | : CELSO RIBEIRO LEITE (= ou > de 65 anos)                                       |
| ADVOGADO   | : SP162926 JEFFERSON FERNANDES NEGRI<br>: SP121664 MARCIO RICARDO DA SILVA ZAGO |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS                                    |
| ADVOGADO   | : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro<br>: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR           |
| No. ORIG.  | : 00072330620124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP                              |

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário-de-benefício nos termos das regras então vigentes.

Pede-se, ainda, a revisão do benefício em manutenção, para adequar o seu valor aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 78/80, julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC, no tocante ao pedido de reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, e extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, quanto ao pedido de revisão do benefício em manutenção, para adequar o seu valor aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Em razões recursais de fls. 85/94, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com a procedência dos pedidos constantes na inicial. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

*In casu*, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 03.03.1997, com a consideração de novo período básico de cálculo e renda mensal, ao fundamento do direito adquirido. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 07.08.2012, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

De outra parte, quanto ao pedido de revisão do benefício para adequar o seu valor aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, *"quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual"* (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* -, entendendo-se por este, a um só

tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico da Carta de Concessão de fls. 24/25 que o salário de benefício da parte autora (R\$ 934,84) sequer alcançou o limite legal vigente à época da concessão do benefício (R\$ 957,56), razão por que não há valores a serem liberados em razão do advento das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada, no tocante ao referido pedido.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007668-56.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.007668-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALEX MARQUES incapaz  
ADVOGADO : SP181409 SÔNIA MARIA VIEIRA SOUSA FERREIRA e outro  
REPRESENTANTE : ALZIRA GONZAGA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP181409 SÔNIA MARIA VIEIRA SOUSA FERREIRA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00076685620124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 182/185 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 194/197, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Em contrarrazões (fls.202/221), requer o autor a condenação do réu em litigância de má-fé.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 226/229), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, tenho por incorrente a alegada prática da má-fé. De acordo com reiterado entendimento jurisprudencial, a utilização dos recursos previstos em lei, desde que opostos sem o claro intuito de protelar o andamento do feito, não configura, por si só, a litigância de má-fé (STJ, REsp nº 334.259). No caso em exame, o INSS veiculou irresignação diretamente ligada ao *meritum causae*, sendo perfeitamente cabível o recurso à espécie dos autos.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que*

*tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de*

*prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o autor encontra-se interdito, conforme Certidão de fl. 20, por ser portador de esquizofrenia residual (CID 10 - F20.5).

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social e sua complementação, datados respectivamente de 19 de novembro de 2012 e 24 de abril de 2013 (fls. 73/78 e 100/101) informam ser o núcleo familiar composto pelo requerente e sua genitora, os quais residem em imóvel alugado, com quarto, sala, cozinha e banheiro.

A renda familiar deriva do benefício assistencial recebido pela mãe do demandante. Consigno, no entanto, que o benefício assistencial percebido pela genitora não pode ser computado para fins de aferição da renda familiar *per capita*.

O estudo social revela, ainda, que a família tem gastos com aluguel, no valor de R\$350,00.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo (14/09/2005 - fl. 21), mantendo-se a sentença monocrática deste ponto.

Sobre as parcelas em atraso não incide a prescrição quinquenal, uma vez que à época do pedido administrativo, o autor já se encontrava interdito.

Critérios de fixação da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios mantidos como lançados em sentença, pois em consonância com o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000413-41.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.000413-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VANDERSON LUIS DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP298237 LUCIANA SALGADO CESAR PEREIRA e outro  
REPRESENTANTE : MANOEL TRANCOLINO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00004134120124036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 72/75 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 85/94, requer a Autarquia Previdenciária a atribuição de efeito suspensivo à decisão de tutela antecipada e a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 105/108), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, afasto a alegação de submissão da sentença ao reexame necessário, uma vez que entre o termo inicial do benefício (27/01/2011), seu valor (salário mínimo) e a data da sentença (19/02/2013), as parcelas em atraso não superam 60 salários mínimos, razão pela qual incide o disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais

precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: "*a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade*", o que é o caso dos presentes autos.

Ademais, a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"*

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo

Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 37/39 atesta ser o autor portador de seqüela de traumatismo craniano e seqüela de fratura de mão (CID 10 - T90.5 e T92.2), apresentando incapacidade definitiva e omniprofissional. A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado 8 de abril de 2012 (fls. 45/55) informa ser o núcleo familiar composto pelo requerente, sua companheira, duas filhas menores, seus pais e uma irmã, os quais residem em imóvel alugado, com três quartos, sala, cozinha, banheiro e garagem.

Segundo o estudo, a renda familiar deriva do labor do pai e da irmã do autor, que percebem, respectivamente, R\$1.080,00 e R\$862,00.

Extratos do CNIS de fls. 78/79 e ora anexados, revelam que o genitor e a irmã percebiam, no mês do estudo, respectivamente, os valores de R\$1.260,23 e R\$908,59.

O estudo social informa, ainda, que a família despense a importância de R\$550,00 com aluguel e de R\$150,00 com farmácia. A assistente social consigna que o requerente faz fisioterapia e que a família, por não ter conseguido transporte pela Prefeitura, paga um vizinho para levá-lo (R\$80,00 ao mês).

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

**Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002393-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002393-3/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO               |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO   | : MT002628 GERSON JANUARIO                   |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : MARIA XAVIER DOS SANTOS                    |
| ADVOGADO   | : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI            |
| REMETENTE  | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP    |
| No. ORIG.  | : 10.00.00084-4 1 Vr URUPES/SP               |

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA XAVIER DOS SANTOS em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Relatório Social e Laudo Médico Pericial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial a partir da data da citação. A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas 148 do C. STJ e 08 do E. TRF-3ª Região, bem como Resolução 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas eventualmente anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de peque no valor - RPV. Quanto aos índices dos juros, deverão ser computados nos termos dos arts. 406 do NCC e 66a, par. 1º, do CTN, ou seja, 1% ao mês para eventuais verbas até 29.06.2009. A contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei 11.960/09, os juros incidirão uma única vez e serão correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e

a data da sentença (Súmula 111 do C. STJ). Isento o INSS do pagamento de custas. Determinada a remessa oficial.

Apelação autárquica. Reforma da sentença para alterar o termo inicial do benefício para a data da juntada do último laudo pericial aos autos, ou seja, 09 de maio de 2012.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls. 164/168) que opinou pelo desprovimento do apelo do INSS e denegação da remessa oficial.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, quanto à Remessa Oficial, a mesma é incabível *in casu*.

Nesse sentido, a Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário, razão pela qual não a conheço.

No mais, verifica-se do apelo autárquico que não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

Relativamente ao termo inicial do benefício, impugnado na apelação, observo que o mesmo deve ser na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Entretanto, à ausência de requerimento administrativo, fica mantido o termo inicial na data da citação, fixado na r. sentença recorrida.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, esta Turma firmou entendimento no sentido de que sejam fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020416-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020416-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA ELAICE LOPES MONTEIRO  
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, ora embargada, em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, julgando extinta a execução, com fulcro no artigo 794, inciso I, do CPC, condenando a embargada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

O apelante, em suas razões recursais, sustenta que deve ser efetuada nova conferência de cálculos pelo contador judicial para averiguar se o valor da renda mensal inicial revisada no cálculo do embargante está correta.

Subsidiariamente, requer que seja ressaltado os benefícios da assistência judiciária gratuita concedido na ação de conhecimento.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, o auxílio técnico da Contadoria Judicial, é viável à solução do litígio.

Nesse sentido, a jurisprudência dominante assegura tal mecanismo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.*

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC's E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.*

*I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.*

*II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005*

*III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequenda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.*

*(...)*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.*

*(...)*

*2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequenda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU*

19.01.2005, p. 272).

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.*

*I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dívidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.*

*II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.*

*III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).*

Nesse contexto, instada a se manifestar, a contadoria judicial informou às fls. 52, que a renda mensal inicial do benefício da parte embargada era inferior ao salário mínimo, portanto, mesmo com a incidência do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 sobre todos os valores dos salários de contribuição anteriores ao mês de março de 1994 esta não atingiu o valor do salário mínimo.

Informou ainda, que no período de agosto/2003 a junho/2011 a parte embargada recebeu o benefício com valor equivalente ao do salário mínimo, inexistindo, portanto, créditos a seu favor para serem executados.

Ademais, inócua a pretensão do apelante na elaboração de novos cálculos, tendo em vista que, na forma acima explicitada, o contador judicial já apresentou seu parecer e, sendo este órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretas as informações por ele prestadas.

Deste modo, correta a r. sentença ao julgar extinta a execução, em face da ausência de valores a serem executados.

No tocante à condenação ao pagamento da verba honorária, razão assiste à parte embargada, tendo em vista que foi concedido na r. sentença da ação de conhecimento os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 25), devendo este prevalecer na ação de embargos à execução.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pela parte autora, ora embargada, para ressaltar que esta é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035794-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035794-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP207375 SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00045-4 1 Vr CAJURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 79/84 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 88/93, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício desde a citação até o falecimento de seu esposo. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 98/102), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, autora completou em 20 de junho de 1996, anteriormente à propositura da ação, que ocorreu em 26 de abril de 2010, a idade mínima de 65 anos, conforme se verifica do documento de fl. 11.

O estudo social datado de 4 de novembro de 2011 (fls. 61/62) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu filho, os quais residem em imóvel próprio, com três quartos, sala, cozinha e banheiro.

A renda familiar deriva da pensão por morte recebida pela autora, no valor de R\$819,00. O filho, que é alcoolista, encontra-se desempregado.

À fl. 65, veio aos autos à Certidão de Óbito do esposo, ocorrido em 09/05/2011.

Desta forma, conclui-se que anteriormente ao falecimento do esposo, o núcleo familiar era composto pela requerente, o referido esposo e o filho, sendo a renda familiar, então, decorrente da aposentadoria recebida pelo cônjuge.

Ademais, o estudo social revela que a autora encontra-se muito adoentada, sofrendo de Mal de Alzheimer, e que é cuidada por senhora que reside na edícula ao lado da residência, pela qual não paga aluguel, em razão de cuidar da demandante.

Desta forma, restou comprovada a ausência de meios de subsistência, desde a citação até a data anterior ao falecimento do esposo, sendo de rigor a reforma do *decisum* impugnado e o parcial acolhimento do pedido inicial. O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data da citação. Considerando, no entanto, a ausência de data aposta à certidão de citação em Cartório (fl. 29), deve ser considerada a data de protocolo da contestação (02/09/2010 - fl. 30).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, e determinar a concessão do benefício no período de 02/09/2010 a 08/05/2011. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037179-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037179-0/SP

|            |   |
|------------|---|
| RELATOR    | : Desembargador Federal NELSON BERNARDES        |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS    |
| PROCURADOR | : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                |
| APELADO(A) | : JOSEANE RODRIGUES DOS SANTOS DA ROSA          |
| ADVOGADO   | : SP070069 LUIZ ANTONIO BELUZZI                 |
| No. ORIG.  | : 12.00.00049-0 1 Vr APIAI/SP                   |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 51/53, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.  
Em razões recursais de fls. 59/62, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, *caput*, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."* (Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

#### **Ao caso dos autos.**

*In casu*, a autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 09, a qual comprova o nascimento de seu filho Alisson Rodrigues dos Santos em 05 de abril de 2011, fruto de seu relacionamento com Márcio José Zacarias. Para comprovação do seu labor rural a demandante carrou aos autos a Certidão do seu Casamento com Alessandro Junior da Rosa, realizado em 13/05/2005 (fl. 12), que registra a sua profissão como lavradora. Trouxe aos autos, ainda, Certidão de Nascimento do seu primeiro filho, Anderson Junior Rodrigues dos Santos da Rosa,

lavrada em 14.11.2006, (fl. 15) em que também é qualificada como lavradora e cujo salário maternidade foi devidamente pago pela Autarquia ré, reconhecendo àquela época sua condição de segurada especial (fl. 31). Por fim, juntou aos autos contratos de meação firmados entre ela, então qualificada como lavradora, e o proprietário Moraci Carlos de Oliveira, com vigência nos períodos de janeiro de 2005 a dezembro de 2008 e janeiro de 2009 a dezembro de 2014 (fls. 16 e 18).

Tais documentos constituem prova material do seu labor campesino.

Ressalte-se que a prova documental foi devidamente corroborada pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fls. 55/56).

Por derradeiro, destaco que os extratos do CNIS de fls. 34/41, relativos às atividades urbanas desenvolvidas pelo genitor do último filho da postulante e também de seu falecido esposo, não obstam o seu direito ao benefício aqui pleiteado, uma vez que possui prova plena em nome próprio de seu labor rural, não necessitando da extensão da qualificação do pai de seu filho ou do extinto cônjuge.

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autarquia.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037185-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037185-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELIEZER KARINE CORREIA DE FRANCA  
ADVOGADO : SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA  
No. ORIG. : 12.00.00005-8 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 38/41, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 46/54, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."* (Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

#### **Ao caso dos autos.**

A autora apresentou apenas Certidão de Nascimento de fl. 09, a qual comprova o nascimento de seu filho, **KAUÃ GABRIEL DE FRANÇA PEREIRA**, em 21 de janeiro de 2011, em que os genitores declararam ser lavradores. *In casu*, verifica-se que a parte autora não apresentou qualquer documento anterior ao nascimento do seu filho que indicasse início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula n.º 149 do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Com efeito, a certidão de nascimento apresentada, onde consta que a autora declarou ser trabalhadora rural, não constitui início razoável de prova material, para fins de concessão de salário maternidade, por ser posterior à data de nascimento do seu filho, portanto, extemporânea.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.*

*1. Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.*

*2. Recurso provido."*

(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHA-DORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO .

(...)

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.

- A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida."

(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j.12/05/2008, DJ 10/06/2008)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ

12.01.2009; AC 2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC

2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel.

Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.

Ademais, às fls. 22/25, restou demonstrada a inscrição do genitor do seu filho no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, como Comerciante, inclusive sendo beneficiário de auxílio doença, nessa qualidade.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença de procedência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038984-53.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.038984-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DO CARMO FERREIRA E SILVA  
ADVOGADO : MS005676 AQUILES PAULUS  
CODINOME : MARIA DO CARMO FERREIRA  
No. ORIG. : 11.00.03144-0 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

#### DECISÃO

Inicialmente, proceda a Subsecretaria à numeração das folhas que compõem o parecer ministerial acostado aos autos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 110/113 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 123/128, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Em recurso adesivo (fls. 137/139), insurge-se a autora quanto ao termo inicial do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal, no sentido do desprovimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa-Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 95/100 declara ser a autora portadora de quadro doloroso lombar (CID 10 - M54.5), associado à cirurgia de nefrectomia à direita devido a neoplasia benigna do rim (CID10 - D300), e de hipertensão essencial (CID 10 - I10), não apresentando incapacidade laborativa.

Atesta o perito médico que o quadro clínico da demandante, "*esta sujeito à melhora e recuperação físico-funcional uma vez que tenha acesso à terapêutica multidisciplinar adequada para seu quadro doloroso*".

Dessa forma, além de não serem incapacitantes as moléstias apontadas pelo perito médico, também estão sujeitas à melhora.

Por outro lado, os documentos carreados aos autos não acrescentam elementos significativos a refutar a conclusão do perito médico, pelo que entendo não preenchido o requisito legal da deficiência.

Ademais, a demandante conta com 54 anos, não possuindo idade mínima à concessão do benefício.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Isento a autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**

**do réu**, para julgar improcedente o pedido na forma acima fundamentada, e **nego seguimento ao recurso adesivo**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039360-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039360-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLEUSA DA SILVA  
ADVOGADO : SP031115 CONSTANTINO PIFFER JUNIOR  
No. ORIG. : 11.00.00025-9 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A tutela antecipada foi concedida à fl. 20.

A r. sentença monocrática de fls. 79/81 julgou procedente o pedido inicial e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 88/92, requer a Autarquia Previdenciária a submissão da sentença ao reexame necessário. Alega a ocorrência de cerceamento de defesa, por ter sido a prova técnica produzida sem o crivo do contraditório e requerendo a anulação da sentença. No mérito, pugna pela sua reforma, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 98/99), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, verifico que a sentença monocrática julgou procedente o pedido inicial, tornando definitiva a liminar.

Por seu turno, a liminar foi concedida fixando-se termo inicial do benefício em 06/05/2011.

Desta forma, afastado a alegação de submissão da sentença ao reexame necessário, uma vez que entre o termo inicial do benefício (06/05/2011), seu valor (salário mínimo) e a data da sentença (04/04/2013), as parcelas em atraso não superam 60 salários mínimos, razão pela qual incide o disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Passo a analisar a alegação de cerceamento de defesa.

Preceituam os arts. 130 e 330, I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"*

*In casu*, tratando-se do benefício assistencial de prestação continuada, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a realização de estudo social e laudo pericial é indispensável para determinar a alegada condição de deficiência e miserabilidade da requerente.

Assim, o julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedente desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - PRELIMINARES ARGÜIDAS PELO MPF REJEITADAS - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA**

ANULADA, DE OFÍCIO.

(...)

5. O julgamento da lide, sem propiciar a realização de perícia oficial, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa. 6. Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

7. Por outro lado, tratando-se de pedido de concessão de benefício de assistência social, necessária a realização de estudo social, para verificação das reais necessidades financeiras da parte autora, o qual deverá ser elaborado por assistente social judiciário ou por profissional nomeado e equidistante do interesse das partes.

8. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização de perícia oficial e de estudo social. Recurso prejudicado."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.010974-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.08.2002, DJU 12.11.2002, p. 403).

De fato, o art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Desta forma, para julgamento do mérito do pedido de concessão do benefício assistencial faz-se necessária a análise do preenchimento de ambos os requisitos: de um lado o requisito etário ou de deficiência, de outro o requisito da hipossuficiência econômica.

No caso dos autos, a autora ajuizou a ação em 23 de fevereiro de 2011, alegando o preenchimento do requisito legal da deficiência. Posteriormente, em 9 de agosto de 2012, veio a atingir a idade mínima para concessão do benefício, conforme documento de fl. 11.

Analisando o conjunto probatório dos autos, observo que o réu não foi citado para resposta, mas tão somente intimado da realização do exame pericial médico (fl.30). Após a realização do estudo social e do laudo pericial, apresentou contestação, requerendo a produção da prova pericial e formulando quesitos, aos quais não se deu resposta.

Desta forma, não se pode falar em eventual preclusão do pedido, por não manifestação do réu quando da intimação das partes a dizerem sobre provas.

Por outro lado, as provas técnicas produzidas nos autos são carentes de informação suficiente à sua instrução: o estudo social não especifica claramente renda, núcleo familiar, dentre outros; o laudo pericial não apresenta conclusão quanto à capacidade ou incapacidade da autora.

Faz-se necessário, portanto, a fim de se evitar o cerceamento de defesa e ante a inversão processual ocorrida (o réu foi intimado do agendamento de perícia médica e não citado), a dilação probatória.

Dessa forma, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a complementação da prova técnica.

Todavia, mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida em primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, acolho a alegação de cerceamento de defesa e **dou parcial provimento à apelação**, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à instância de origem para complementação das provas técnicas. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043894-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043894-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SONIA APARECIDA SOARES ALSSUFFI  
ADVOGADO : SP269871 FABIO AUGUSTO MARQUES

No. ORIG. : 13.00.00050-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução interpostos por esta, determinando a elaboração de novo cálculo, nos termos do título judicial, calculando os honorários advocatícios até a data da prolação da sentença.

Em sua apelação a autarquia reitera o pedido de exclusão das parcelas referentes ao período durante o qual o segurado exerceu atividade remunerada, concomitantemente com o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como do pagamento do 13º salário integral no ano de 2010.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, verifico que o título judicial condenou o Instituto à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, ora embargada, a partir de 16/12/2010.

Verifico, outrossim, que o benefício foi implantado em 19/12/2012 (fls. 07) e que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias até dezembro de 2012 (CNIS Cadastro Nacional de informações Sociais).

Ocorre que, ainda que a embargada houvesse contribuído e desempenhado trabalho remunerado, entendo que tal fato teria sido devido à necessidade de manter sua subsistência, uma vez que ainda não recebia benefício previdenciário para suprir suas necessidades.

Inúmeras vezes, o segurado, visando manter sua condição, contribui para o Regime Geral da Previdência Social, mesmo sem trabalhar.

O fato de as contribuições existirem não é presunção efetiva de trabalho realizado, e sim, mera tentativa de se manter vinculado ao sistema, para obtenção de benefício previdenciário.

Não se há falar em burla ao sistema, a menos que comprovada a má-fé, o que não se configurou no caso em apreço.

Acrescento que, se o segurado tem seu pedido de benefício indeferido em manifesta violação às normas legais, tanto que ao final lhe é reconhecido o direito à sua percepção desde a data do pedido administrativo ou da citação na ação judicial, já foi ele, o segurado, violentado em seu direito e, agora, a concessão judicial não deve levar em conta eventuais vínculos a que se viu forçado a assumir, no período em que ele foi ilegalmente desprovido do benefício a que fazia jus, ao que presumidamente foi compelido para manutenção da própria subsistência, sob pena de ser duplamente prejudicado em sua esfera jurídica. Ainda mais, nos casos em que se formou a coisa julgada, que deve ser respeitada, não havendo causa constitucional que legitime à relativização de forma a excluir a condenação nestes períodos em que teria trabalhado.

Nesse contexto, não é devido o desconto de valores recebidos, a título de remuneração, do cálculo a ser executado pela parte autora.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. FIXAÇÃO TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. RETORNO À ATIVIDADE REMUNERADA. DESCONTO DOS VALORES. NÃO CABIMENTO.*

*1. O retorno da segurada à atividade remunerada, em curto período de tempo, como no caso do vínculo com a escola infantil, não justifica a fixação do termo final do benefício neste momento, tampouco o abatimento dos valores devidos no período, uma vez que não há prova de que ela retornara por haver se recuperado integralmente ou por necessidade de prover a própria subsistência.*

*2. Agravo desprovido".*

*(TRF3, 10ª Turma, AC 00120664320074036112, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJF3 30.05.2012).*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER CARACTERIZADOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA DURANTE O PERÍODO.*

*NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO. REMESA DOS AUTOS À CONTADORIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA CÁLCULO DO VALOR DAS PARCELAS.*

*1 - O benefício de aposentadoria por invalidez também é devido no período em que a autora exerceu atividade remunerada habitual em decorrência da demora na implantação do benefício previdenciário na esfera administrativa ou judicial, posto que colocou em risco sua integridade física, possibilitando o agravamento de suas enfermidades para garantir a subsistência própria ou familiar.*

*2 - As parcelas atrasadas de 08/2006 a 10/2008 são devidas posto que a segurada, beneficiária de aposentadoria por invalidez, necessitou trabalhar para manter a subsistência.*

*3 - Remessa dos autos ao contador / perito em primeira instância, nos termos do art. 475-B, § 3º do CPC para conferência dos cálculos apresentados pela parte e a elaboração de outros, nos termos do título.*

*4 - Agravo provido. Decisão reformada.*

*(TRF3, 9ª Turma, AL. 2010.03.99.0236927. Relator para o acórdão Leonardo Safi. DJF3 15.10.2003).*

Assim, não há que se falar em desconto das prestações da aposentadoria por invalidez, em razão do exercício de atividade remunerada.

No tocante à gratificação natalina no ano de 2010 esta é devida, visto que o benefício foi concedido em 16/12/2010 e o pagamento deverá corresponder ao valor dos proventos do mês de dezembro, de acordo com a norma de aplicabilidade direta e imediata prevista no art. 201, § 6º, da Constituição Federal.

Nessa linha de raciocínio:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 58 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. **GRATIFICAÇÃO** NATALINA. ARTIGO 201, § 6º.*

*- (...)*

*- A **gratificação** natalina dos aposentados e pensionistas, equivalente aos proventos do mês de dezembro, prevista no art. 201, § 6º, da Constituição Federal, revela garantia de aplicabilidade direta e imediata. Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido." (STF, 1ª Turma, Min. Ilmar Galvão, RE 206074, DJU 28.02.97, p. 04081).*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044282-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044282-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VENIA MALAGUTTI DE CASTRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 12.00.00094-8 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 167/170 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 175/180, requer a Autarquia Previdenciária a nulidade da decisão que antecipou a tutela e, ainda, a extinção do feito por falta de prévio requerimento administrativo. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios e suscita questionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 210/213), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001,

p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade"*, o que é o caso dos presentes autos.

Por outro lado, observo que a r. sentença encontra-se fundamentada, não havendo que se falar em nulidade do *decisum* no tocante à concessão da tutela antecipada.

Quanto ao pedido de extinção do feito, em razão da ausência de requerimento administrativo, a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Também neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que, em ação de natureza previdenciária, é despicando o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação.

A questão foi bem analisada pelo eminente Ministro Jorge Scartezini, consoante se verifica do seguinte julgado: *"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA.*

*- A prévia postulação administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária.*

(...)

*- Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp n.º 190.971, DJU 19.06.2000, p. 166).

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.*

*- A teor do que reza o art. 5º, XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.*

*- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento."*

(5ª Turma, AC n.º 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão

deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide, motivo pelo qual descabida a matéria preliminar.

Outro não é o entendimento de expressiva parte da jurisprudência, sendo oportuno trazer à colação lapidar julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS. (...)*

*5. A alegada falta de interesse de agir não deve prosperar, uma vez que a jurisprudência da Turma tem acolhido o entendimento de que a contestação do mérito do pedido caracteriza pretensão resistida e afasta a necessidade de prévio requerimento administrativo. (...)*

*9. Preliminar rejeitada.*

*10. Apelação do INSS improvida.*

*11. Remessa oficial tida por interposta provida, em parte."*

(TRF1 - AC nº 2001.38.00.043925-5/MG - 2ª Turma - Rel. Des. Fed. Catão Alves - DJ 05/08/2004 - p. 13).

Esta Corte, a seu turno, assim decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO: QUESTÃO DE MÉRITO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CONHECIDA. JULGAMENTO DA AÇÃO POR JUÍZO ESTADUAL DE COMARCA NÃO SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA : DESNECESSIDADE. CONTESTAÇÃO DO INSS: PRETENSÃO RESISTIDA CARACTERIZADA. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. PARECER DE ASSISTENTE TÉCNICO: PROVA PRECLUSA. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: INTERRUPTÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INVOLUNTÁRIA. EM VIRTUDE DE AGRAVAMENTO DE DOENÇA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL E JUROS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACOLHIDO PLEITO DE TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA. (...) IV - Tem-se por remediada a falta de interesse de agir do autor, à míngua de requerimento administrativo do benefício, quando o INSS, citado na ação, impugna o mérito do pedido, caracterizando-se, assim, a pretensão resistida. Precedentes. Preliminar de carência de ação rejeitada. (...) XVII - Rejeitadas as demais preliminares. XVIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. XIX - Acolhido o pleito do autor, para antecipar a tutela jurisdicional, intimando-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento."*

(9ª Turma, AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Juíza Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

Assim, rejeito o pedido de extinção do feito, por ausência de requerimento administrativo.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados

pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa

forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou em 2 de outubro de 2003, anteriormente à propositura da ação, que ocorreu em 31 de outubro de 2012, a idade mínima de 65 anos, conforme se verifica do documento de fl. 21.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 8 de abril de 2013 (fls. 136/142) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu cônjuge, os quais residem em moradia da área verde do município, com três quartos, sala, cozinha e banheiro.

A renda familiar deriva da aposentadoria percebida pelo esposo, no valor de um salário mínimo. Verifica-se, ainda, do documento de fl.75, o recebimento pelo cônjuge de complementação da aposentadoria, no valor de R\$8,13, por tratar-se de funcionário da antiga FEPASA.

O estudo social revela, ainda, que a maioria dos medicamentos utilizados pela autora não são encontrados na rede pública de saúde, o que obriga a demandante a interromper o tratamento, ante a falta de condições de adquiri-los. Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença no tocante aos honorários advocatícios. Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044419-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044419-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ELIZANGE CRISTINA CASTILHO  
ADVOGADO : SP134858 PEDRO LEOPOLDO DE OLIVEIRA BOARETTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00170-3 1 Vr GARCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 103/104 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 119/120, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 129/130), no sentido do desprovimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove

não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 94/95 atesta que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente de episódio atual leve e fibromialgia, doenças que não a incapacitam para o exercício de atividade laboral.

Por outro lado, a demandante conta com 32 anos, não possuindo idade mínima para concessão do benefício. Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta incapacidade laborativa, o insucesso da demanda se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009155-29.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009155-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : VALDOMIRO ALVES DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00091552920134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por VALDOMIRO ALVES DE ARAUJO, espécie 42, DIB 12/03/2004, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, sejam revisados os reajustes do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;*

*b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;*

*c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença, com amparo nos arts. 269, I, e 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência. Custas nos termos da lei.

O autor apelou da sentença, arguindo a preliminar de cerceamento de defesa, em face do julgamento antecipado da lide, com fundamento no art. 285-A do CPC. Alegou ofensa ao direito de ação, ao princípio do devido processo legal e do contraditório. Pediu a anulação da sentença. Requereu a aplicação do art. 557, § 1º - A, do CPC, e a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem para o seu regular processamento. Trouxe ainda razões quanto ao mérito.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz, ao decidir a lide, poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, pág. 437:

*"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."*

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."*

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido."*

*(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004)*

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

A carta de concessão/memória de cálculo demonstra que não houve limitação do salário de benefício ao teto vigente à época. Além disso, o benefício foi concedido em 2004.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010675-24.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010675-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : EDVALDO FREITAS SANTOS  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00106752420134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por EDVALDO FREITAS SANTOS, espécie 42, DIB 03/02/1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em conseqüência, sejam revisados os reajustes do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença, com amparo nos arts. 269, I, e 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência. Custas nos termos da lei.

O autor apelou da sentença, arguindo a preliminar de cerceamento de defesa, em face do julgamento antecipado da lide, com fundamento no art. 285-A do CPC. Alegou ofensa ao direito de ação, ao princípio do devido processo legal e do contraditório. Pediu a anulação da sentença. Requereu a aplicação do art. 557, § 1º - A, do CPC, e a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem para o seu regular processamento. Trouxe ainda razões quanto ao mérito.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz, ao decidir a lide, poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, pág. 437:

*"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."*

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal disposta de modo diverso."*

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do

art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98,*

ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004)

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

**"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

A carta de concessão/memória de cálculo demonstra que não houve limitação do salário de benefício ao teto vigente à época.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011745-76.2013.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS MANAIA  
ADVOGADO : SP215702 ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00117457620134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e*

acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposestação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

*(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).*

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.*

*VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".*

*(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).*

*Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.*

*2. Apelação não provida".*

*(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).*

*"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE*

*O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTE COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000115-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000115-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA ROSA GENEROSO  
ADVOGADO : SP253316 JOÃO PAULO RODRIGUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00181-3 3 Vr ARARAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. Pleiteia a nulidade da sentença ante à alegação de cerceamento de defesa, vez que há necessidade de novo laudo pericial. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, requer a parte autora a realização de nova perícia.

Observe que no presente caso não há que falar em nulidade de sentença. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, com as respostas dos quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão, tudo nos termos do art. 437 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

*"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando*

*a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."*

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Rejeito, portanto, o pedido formulado pela demandante.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

*"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:*

*"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que a autora apresenta sinal de Lasegue negativo com ausência de comprometimento de raízes nervosas. Afirmou que o quadro de lombalgia alegado não foi confirmado pelo exame físico. Concluiu, em resposta aos quesitos, que não há incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicenda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação*

*das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, afasto a alegação de nulidade da sentença e nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000950-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000950-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SILVIA APARECIDA PINHEIRO  
ADVOGADO : SP105432 GUIDO HENRIQUE MEINBERG JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00024-3 2 Vt ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Silvia Aparecida Pinheiro contra a sentença por meio da qual o MM. Juízo *a quo* entendeu pela improcedência do pedido de concessão de pensão por morte à autora, decorrente do óbito de seu genitor, Benedito Pinheiro, ocorrido em 27/4/2012 (fl. 02/04).

A parte autora, na inicial, pleiteou pela realização de prova pericial médica, a fim de demonstrar seu grau de invalidez e, ainda, às fls. 29/30, pugnou pela produção de prova oral, para que comprovasse todo o alegado em relação à sua relação de dependência com o segurado falecido. A sentença, todavia, foi proferida sem que tivessem sido ouvidas testemunhas, ou oportunizada a juntada de prova pericial à parte atora (fls. 34/36).

Em suas razões recursais, a requerente pleiteia a reforma da sentença atacada com a consequente procedência do pedido inicial, afirmando que, por ser inválida, condição que não foi contestada pelo INSS, presume-se a dependência econômica alegada na inicial (fls. 39/40).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

I- O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais.

II- A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório.

III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal.

IV- Recurso provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI n. 2007.03.00.082303-3, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, DJF3 CJ1 27/7/2010)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL.

INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE.

1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ.

2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, de o juiz indefere a produção de prova testemunha l regularmente requerida.

3. Apelação provida.

(TRF 1ª Região, AC n. 2009.01.99.071078-6, Rel. Juiz Fed. Conv. José Henrique Guaracy Rebêlo, e-DJF1 20/10/2011)

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da produção da prova oral, e não deu à parte a oportunidade de realização da perícia pleiteada na inicial, cerceando o direito da parte autora, porquanto a decisão está fundamentada na falta de provas que o próprio juízo não oportunizou que fossem produzidas.

Ademais, sendo a autora beneficiária de aposentadoria por invalidez, é possível afirmar que o próprio INSS reconheceu a incapacidade laboral da apelante. Todavia, para aferição da alegada dependência econômica, faz-se necessário demonstrar qual é o grau de deficiência apresentado pela autora e, ainda, se as necessidades básicas da vida que ela, tetraplégica, tem no seu dia-a-dia são custeáveis somente com o benefício pago a ela por invalidez, ou, se, de fato, Silvia dependia de seu pai para a sua sobrevivência nessas condições especiais de vida.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulada a decisão, para que se dê à autora a oportunidade de produzir as provas que entende pertinentes à demonstração do alegado uma vez que imprescindível para o julgamento da lide, diante do alegado na inicial e em grau de recurso pela parte ré.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **ANULO**, de ofício, a sentença apelada, e determino o retorno dos autos à Vara de origem, restando **PREJUDICADA** a apelação de fls. 39/40.

Após as providências cabíveis, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002464-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002464-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SILMARA ISAURA DE PAULA SANTOS  
ADVOGADO : SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA  
CODINOME : SILMARA ISAURA DE PAULA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00127-5 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 89/90 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 97/102, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de complementação ou esclarecimentos periciais, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o

deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade

de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 20 de agosto de 2012, às fls. 59/66, diagnosticou a periciada como portadora de lombalgia, bursite e fibromialgia. Todavia, asseverou o *expert*, em resposta aos quesitos formulados, que a autora "*Ao exame físico não apresentava sinais ou sintomas incapacitantes*" e que "*Na data do exame pericial não foi caracterizada incapacidade laborativa*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego**

**seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida.  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002632-62.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002632-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NEIRE APARECIDA EVANGELISTA  
ADVOGADO : SP049895 DULCILINA MARTINS CASTELAO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005521620128260334 1 Vr MACAUBAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 110/111 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 113/132, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 22 de abril de 2013, às fls. 67/76, diagnosticou a periciada como portadora de cervicgia, outros deslocamentos discais intervertebrais, dor lombar baixa e escoliose não especificada (CID-10 M54.2, M51.2, M54.5 e M41.9, respectivamente). Todavia, asseverou o *expert* que *"Não existe incapacidade laborativa no momento da perícia"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002847-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002847-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE ANTONIO GAMBA  
ADVOGADO : SP26313 AGUINALDO RENE CERETTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00093-6 2 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais de 1956 a 1973, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, ressalvando ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, alegando que as testemunhas se comprometeram a ir à audiência, mas não compareceram, e sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural pleiteado por meio dos documentos juntados.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rural de 1956 a 1973, o autor juntou somente cópias das CTPS (fls. 08/09). Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Entretanto, não existem nos autos quaisquer documentos, como certificado de alistamento militar, título de eleitor, certidão de casamento, certidão de nascimento dos filhos, em nome do autor ou em nome dos pais ou familiares, qualificando-os como lavradores, ou sequer documentos relativos a imóveis rurais da família ou de empregadores, que comprovem o trabalho rural no período em que o autor pretende ver reconhecido.

Instado a apresentar o rol de testemunhas (fls. 31/32), o autor ficou-se inerte.

Na audiência de instrução e julgamento, realizada em 05.11.2013, compareceram o autor e seu patrono, bem como o procurador da autarquia.

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Porém, não foram arroladas testemunhas, que também não compareceram à audiência designada.

Portanto, preclusa a apresentação de prova oral.

Considerando que o autor não apresentou nenhum indício de prova material da atividade rurícola, anterior ao primeiro vínculo de trabalho em CTPS, de 14.01.1972 a 16.05.1972, que também não restou corroborada por prova testemunhal, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural pleiteado.

Dessa forma, conforme tabelas anexas, até a edição da EC-20, conta o autor com 22 anos e 24 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Tendo em vista que não tinha a idade mínima de 53 anos naquela data, necessário o cumprimento de mais 11 anos e 2 meses, incluído o "pedágio" constitucional, para ter direito ao benefício.

Porém, até o pedido administrativo - 22.05.2013, o autor tem um total de 32 anos, 4 meses e 9 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, e tem mais 10 anos, 3 meses e 15 dias de tempo de serviço após 15.12.1998, insuficientes para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 2307/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018503-50.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.018503-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : PEDRO FRANCISCO RODAELLI e outros  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
SUCEDIDO : APARECIDA DE LOURDES RODAELLI falecido  
APELANTE : ARMANDO FURLAN

: ARMINDO FUGAGNOLLI  
: ARY PISSINATTO  
: BERTO PASQUOTTI  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
CODINOME : BERTHO PASQUOTTI  
APELANTE : BONIFACIO GUIMARAES DA SILVA  
: CAROLINA MARCUCCI MARTINS  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
CODINOME : CAROLINA MARCUCI MARTINS  
APELANTE : CLARA APARECIDA SANTOS BERNARDO  
: EDUARDO PASTRE  
: ELVIRA BORTOLANZA PAROLIN  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP092666 IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00022-9 2 Vt ARARAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do INSS, visando o pagamento da correção monetária das diferenças de setembro de 1991 a novembro de 1992, referentes ao reajuste de setembro de 1991, pelo índice de 147,06%, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, desde a época da competência de cada parcela até a efetiva liquidação, juros de mora, honorários advocatícios, custas e despesas processuais e demais encargos atinentes à sucumbência.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal das diferenças pleiteadas, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

### ***Da prescrição quinquenal:***

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

*"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Desta forma, considerando que a parte autora requer o pagamento da correção monetária das diferenças de

setembro de 1991 a novembro de 1992, referentes ao reajuste de setembro de 1991, pelo índice de 147,06%, e que a ação foi ajuizada somente em 12-03-2004, estão prescritas as diferenças devidas pela autarquia no período requerido.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002508-21.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.002508-7/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL     |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO   | : SP103220 CLAUDIA STELA FOZ                 |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : APARECIDO GARCIA (= ou > de 60 anos)       |
| ADVOGADO   | : SP234555 ROMILDO ROSSATO e outro           |

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural nos períodos de 18-11-1963 a 23-03-1971 e de 13-04-1971 a 30-06-1975, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (20-07-2004), respeitada a prescrição quinquenal, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente de acordo com os índices oficiais, Lei nº 6.899/81 e Resolução CJF nº 242/01, com o acréscimo de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais em reembolso e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado, apela o INSS, alegando que não restou comprovado o tempo de serviço rural.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DE C I D O.

Preliminarmente, conheço da Remessa Oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor rural, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91,

não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.*

*3. Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.*

*A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.*

*No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.*

*Precedentes desta Corte.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)*

Cumpram-se ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u, D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1o, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da

própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Assim, o termo inicial do período rural a ser reconhecido deverá ser fixado conforme a data constante do documento contemporâneo mais antigo que configurar início razoável de prova material, salvo se a prova oral autorizar reconhecimento de período anterior, conforme entendimento fixado pelo E. Superior Tribunal de Justiça recentemente, em sede de recurso repetitivo (Recurso Especial nº 1.348.633-SP, de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima).

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de períodos até 15-12-1998, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço (mínimo de 25 anos, para mulher, e 30 anos, para homem, na forma proporcional; atingindo-se a forma integral com 30 anos, para mulher, e 35 anos, para homem), nos termos dos artigos 52 e 142 da Lei nº 8.213/91.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional nº 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição, observado, porém, o direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). É dizer, o segurado que implementou todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento pode, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, os segurados que não preencheram os requisitos à época da reforma constitucional sujeitam-se às regras de transição da Emenda Constitucional em comento, sendo que seu artigo 9º estabeleceu, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade - homem; e 48 anos - mulher) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homem) ou 25 anos (mulher), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Por outro lado, o segurado que possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos (homem) ou de 30 (trinta) anos (mulher) de tempo de serviço, fará jus à aposentadoria, na sua forma integral, sem estar sujeito a regra de transição, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal. Nota-se que a regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Passo, então, à análise do presente caso.

De início, verifica-se que o interregno ainda controverso corresponde ao labor rural nos períodos de 18-11-1963 a 23-03-1971 e de 13-04-1971 a 30-06-1975.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos documento que constitui início razoável de prova material, em nome próprio, referente ao ano de 1968 (fl. 12), o qual foi corroborado pela prova testemunhal colhida nos autos (fls. 63/65).

A documentação apresentada é suficiente para o reconhecimento dos períodos mencionados.

Isto porque, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 04-01-1968 (cópia do certificado eleitoral acostado na fl. 12), a prova testemunhal, consistente nos depoimentos das fls. 63/65, autoriza o reconhecimento do labor predominantemente rural por todo o período pleiteado.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*

*2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*

*3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.*

*Precedentes.*

*4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91*

*levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*

*5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*

*6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*

*7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).*

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Portanto, os períodos de 18-11-1963 a 23-03-1971 e de 13-04-1971 a 30-06-1975, trabalhado pela parte autora na atividade rural, sem anotação na CTPS, podem ser reconhecidos para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que os demais documentos juntados aos autos, especialmente nas fls. 13/23, não podem ser considerados início razoável de prova material, por serem extemporâneos ao período pleiteado na exordial ou por não demonstrarem o alegado labor da parte autora.

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, conforme planilha em anexo a esta decisão, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 138 (cento e trinta e oito) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **integral**, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20-07-2004), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para determinar que a correção monetária incida sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR), sendo que, em relação aos juros de mora, a estes devem ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); e para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, **e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, quanto ao mais, a douda decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, APARECIDO GARCIA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 20/07/2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003396-65.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.003396-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANTONIO NUNES CERQUEIRA  
ADVOGADO : SP220606 ALEXANDRE PEREIRA PIFFER e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033966520064036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro, de 02/05/1968 a 23/04/1976 e de 12/08/1976 a 30/04/1981, e o trabalho urbano em atividade especial com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o serviço rural de 01/01/1973 a 31/12/1973, e determinou ao INSS que proceda a averbação do referido período, e condenou o autor nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, com a ressalva dos Arts. 3º, 11 e 12, da Lei 1.060/50.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que o laudo pericial apresenta-se incompleto devendo a sentença ser anulada para a realização de outra prova pericial; que apresentou início de prova material, corroborado pelos depoimentos das testemunhas, comprovando o trabalho rural de 02/05/1968 a 23/04/1976 e de agosto de 1976 a abril de 1981, e que laborou em atividade especial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço e/ou especial e/ou tempo de contribuição, desde a entrada do requerimento administrativo.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, não merece prosperar a alegação de nulidade da sentença para reabertura da instrução e realização de nova prova pericial para constatar se o autor trabalhou ou não em atividade especial, vez que a prova da efetiva exposição do trabalhador aos agentes agressivos é feita com o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP fornecido pelo empregador e juntado às fls. 50/52, bem como, a perícia já realizada nos autos, sendo que para o período pleiteado, não permite o reconhecimento do labor em atividade especial.

Para a comprovação do labor em atividade especial, a legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários emitidos pelos empregadores descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ÔNUS DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, mantendo a decisão de primeira instância, que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial por similaridade das funções, formulado com intuito de demonstrar que as atividades laborativas realizadas pelo autor foram desenvolvidas sob condições especiais.*

*II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.*

*III - Deve ser mantida a decisão recorrida, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial formulado pelo autor.*

*IV - Para a comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior a vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial.*

*V - A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91.*

*VI - Cabe ao autor, com a exordial, trazer os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária, a fim de demonstrar que o trabalho desenvolvido na empresa ETTI - Produtos Alimentícios Ltda., no período de 13/02/1997 a 02/02/1998 foi realizado sob condições especiais.*

*VII - A realização de perícia técnica em empresas paradigmas não retrata as condições do segurado em seu ambiente de trabalho, de modo que não é hábil para comprovar o desempenho de atividade sob condições especiais.*

*VIII - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.*

*IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*X - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.*

*XI - Agravo improvido." - g.n. -*

*(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 485896 - Proc. 0026655-67.2012.4.03.0000/SP, 8ª Turma, j. 26/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2012); e*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. MOTORISTA DE CAMINHÃO. LEI 9.528/1997. PERFIL PROFISSIONAL E LAUDO TÉCNICO COLETIVO EMITIDOS PELA EMPRESA. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. PROVA PERICIAL JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.*

*I - Os documentos emitidos pela empresa, quais sejam, Perfil Profissiográfico Previdenciário, laudo técnico e informações complementares, são suficientes ao deslinde do feito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.*

*II - Não se acolhe o pedido do autor de perícia judicial, vez que a prova pericial judicial possui caráter especial, restando subordinada a requisito específico, qual seja, a impossibilidade de se apreciar o fato litigioso pelos meios ordinatórios de convencimento (art.420, I, do C.P.C.).*

*III - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou comum o período laborado de 23.11.1998 a 22.04.2010, eis que a empresa apresentou minucioso laudo técnico e informações complementares referente a todos os veículos utilizados, e informa que, devido à troca por veículos mais modernos, a exposição a ruídos, na função de motorista carreteiro, que antes era da ordem de 86 decibéis, passou, a partir de 23.11.1998, a valores inferiores a 80/83 decibéis, portanto, dentro dos limites legalmente admitidos, não justificando a contagem especial para fins previdenciários.*

*IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pela parte autora improvido."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1713561 - Proc. 0002870-52.2012.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 17/09/2013, e-DJF3 Judicial I DATA:25/09/2013)*

Por demais, anoto que o autor formulou seu requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/139.048.047-7, com a DER em 06/11/2005 (fls. 12), o qual foi indeferido conforme comunicação de decisão de fls. 13/14, e a petição inicial protocolada aos 24/03/2006.

Para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação contemporânea aos fatos:

- a) cópia do certificado de dispensa de incorporação emitido aos 10/03/1969, constando que o autor, qualificado com a profissão de lavrador, foi dispensado do serviço militar inicial em 31/12/1968 (fls. 132);
- b) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 05/07/1973, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de lavrador e residente na Colônia Taquari, município de Coxim/MS (fls. 48/49);

- c) cópia da CTPS constando os registros dos trabalhos rurais no cargo de campeiro, nos períodos de 11/05/1983 a 19/05/1991 e de 19/06/1991 a 28/10/1992 (fls. 15/16 e 23/25);
- d) certidões imobiliárias relativas aos imóveis rurais onde o autor alega o desempenho de seu trabalho campesino (fls. 41/47).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 127/130), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, nos períodos de 02/05/1968 a 23/04/1976 e 12/08/1976 a 30/04/1981.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.*

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009);*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.*

*3. Pedido procedente."*

*(AR 800/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 23/04/2008, Dje 06/08/2008); e*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo depoimentos testemunhais idôneos, aliados a início de prova material, comprobatórios do tempo de serviço rural, faz jus a parte autora ao reconhecimento desse tempo para obtenção de benefício previdenciário.*

*2. Os documentos apresentados, contemporâneos ao período que se pretende averbar, servem para efeito de início de prova. Precedente: AgRg no REsp 298.272/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 19/12/02.*

*3. As testemunhas foram unânimes em afirmar a atividade rurícola do recorrente.*

*4. O tempo de atividade rural reconhecido, somado ao tempo especial, devidamente convertido para tempo comum, perfaz um total superior a 30 anos, restando garantida ao segurado a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.*

*5. Recurso provido."*

*(REsp 854187/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2008, DJe 17/11/2008).*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural do autor, nos períodos pleiteados, de 02/05/1968 a 23/04/1976 e 12/08/1976 a 30/04/1981, correspondendo a 12 (doze) anos, 8 (oito) meses e 11 (onze) dias.

Em relação ao tempo de contribuição, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS (fls. 15/39), constando os registros dos contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 18/05/1976 a 13/07/1976 - cargo servente (fls. 16), de 02/05/1981 a 09/03/1983 - cargo servente (fls. 16), de 11/05/1983 a 17/05/1991 - cargo trabalhador rural/campeiro na Fazenda Jacarezinho (fls. 16 e 24), de 01/06/1991 a 17/06/1991 - cargo auxiliar de serviços (fls. 24), de 19/06/1991 a 28/10/1992 - cargo campeiro na Fazenda Jacarezinho (fls. 25), de 15/03/1993 a 08/02/1994 - cargo servente (fls. 25), de 16/02/1994 a 17/05/1995 -

cargo ajudante geral (fls. 25), e a partir de 12/12/1995 - cargo vigia, sem anotação da data de saída (fls. 36).

A propósito, os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

*"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)."* (destaques não são do original).

- - -

*"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

*§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)"* (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200).*

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." - g.n. - (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20); "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na*

CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." - g.n. - (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) e "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182).

Os extratos do CNIS juntados às fls. 135/136, registram que o contrato de trabalho anotado na CTPS do autor, permanecia vigente da data da entrada do requerimento administrativo em 16/11/2005.

Aludidos vínculos empregatícios anotados na CTPS, contados até a DER em 16/11/2005, correspondem a 23 (vinte e três) anos, 6 (seis) meses e 9 (nove) dias, satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II e 142 da Lei 8.213/91.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

4. *A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

5. *Agravo regimental.*"

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º *A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*" (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional

habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso Especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora não logrou êxito em comprovar a alegada atividade especial.

Cabe ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, emitido aos 31/01/2006, pela empregadora Brick Construtora Ltda, não registra nenhum fator de risco no período em que o autor trabalhou a partir de 12/12/1995 (fls. 50/52). De igual forma, a perícia realizada por profissional nomeado judicialmente, que resultou no laudo técnico de fls. 149/162 e 186/206, relata a inexistência de agentes prejudiciais no período de trabalho para a Brick Construtora Ltda (fls. 193/195), e para os demais trabalhos em construção civil, o laudo menciona a existência de ruído, contudo, não dimensiona a intensidade (fls. 196), e, por fim, quanto ao alegado período trabalhado na função de campeiro na Fazenda Jacarezinho, o perito descreve no laudo que o trabalho pericial "se baseia na descrição data pelo autor" (fls. 187) e discorre sobre a atividade na pecuária (fls. 191), contudo, tal atividade mencionada no laudo, apresenta contradição com os depoimentos das testemunhas que relataram, em juízo, que o autor "Trabalhava no sítio plantando arroz, feijão, milho..." (fls. 128) e "O autor trabalhava no braçal, trabalhando na lavoura, ..." (fls. 130).

Entretanto, o tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, contado até a DER em 16/11/2005, de forma não concomitante, incluindo o período de serviço rural sem registro, mais os demais contratos de trabalhos registrados na CTPS, alcança 36 (trinta e seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias, o suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data da entrada do requerimento administrativo com a DER em 16/11/2005, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por derradeiro, cumpre ressaltar foi concedido administrativamente ao autor, o benefício de aposentadoria por idade NB 41/152.370.625-0, com data de início em 01/06/2010, conforme extratos do CNIS que determino a juntada.

Assim, fica facultado ao autor, a opção pelo benefício que lhe for mais vantajoso, entre a aposentadoria por tempo de contribuição reconhecida nos autos e a aposentadoria etária concedida administrativamente.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso interposto, para reconhecer o tempo de serviço rural sem registro, e o tempo de contribuição constante dos contratos registrados na CTPS, e condenar do INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER, descontando-se os valores pagos administrativamente, facultado ao autor a opção pelo benefício mais vantajoso, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004316-02.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.004316-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ISMAR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP221131 ALESSANDRO BEZERRA ALVES PINTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00043160220074036108 1 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Tendo nascido em 05/11/1933, a parte autora implementou o requisito idade em 1998.

A carência é de 102 (cento e duas) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 1998 (tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91).

Verifica-se que o autor esteve filiado à Previdência Social, como contribuinte individual, em períodos intercalados entre dezembro de 1978 a janeiro de 1984 e novembro de 1992 a fevereiro de 1996, consoante documentos de fls. 09/14, 16/32, 58/61 e 72/74. Assim, na data em que completou 65 (sessenta e cinco) anos, o autor já contava com número de contribuições correspondente à carência exigida, conforme admitido pela autarquia às fls. 60/61.

Cumprido salientar que, na espécie, é certo que ocorreu a perda da qualidade de segurado da parte autora entre os seus períodos de filiação à Previdência Social, bem como não mais ostentava a qualidade de segurado quando completou a idade legal e veio a postular o benefício com a presente ação, porque já decorrido o prazo do artigo 15, inciso II, da Lei 8.213/91, contado a partir da última contribuição previdenciária.

Ainda assim, a parte autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já contava com número de contribuições superior à carência exigida, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurada. Tal entendimento,

calçado na natureza social da norma previdenciária, em interpretação consonante com os objetivos de proteção securitária ao trabalhador, diante de um benefício de nítido viés contributivo, tem respaldo em precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam as seguintes ementas de acórdãos:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO DA IDADE MÍNIMA PREENCHIDO QUANDO AUSENTE A CONDIÇÃO DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.*

1. Seguindo os rumos fincados pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, implementada a carência exigida pela lei então vigente, fica resguardado o direito à concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante a ausência da qualidade de segurado quando do preenchimento do requisito etário ou a posterior majoração do período contributivo necessário.

2. No caso, a Autora, que laborou em atividade urbana, contribuiu para a previdência social no interregno de 1947 a 1956, ou seja, foi segurada durante 10 (dez) anos e verteu 106 (cento e seis) contribuições mensais, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 14 de maio de 1990, razão pela qual, a teor do exposto, faz jus ao benefício.

3. *Recurso especial não conhecido*" (REsp nº 513.688-RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 24/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 419);

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. *Precedentes.*

3. *Recurso especial conhecido e provido*" (REsp nº 328.756-PR, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 09/10/2001, DJ 09/12/2002, p. 398).

É de se ressaltar que tal orientação jurisprudencial resultou incorporada ao ordenamento jurídico positivo através da Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, posteriormente convertida na Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, que passou a prever a possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria por idade independentemente da manutenção da qualidade de segurado, desde que se conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Portanto, contando o autor com contribuições em número correspondente à carência, desnecessária a análise do alegado período de trabalho rural, uma vez que, preenchidos os requisitos legais do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão da aposentadoria por idade.

A renda mensal inicial do benefício observará o disposto no artigo no artigo 50 da Lei nº 8.213/91.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil

Conforme documento juntado aos autos pelo INSS (fl. 57), o requerente é beneficiário de amparo social ao idoso, desde 26/01/2001. Dessa forma, eventuais valores pagos ao autor a título de amparo social ao idoso, posteriormente à data do requerimento administrativo, devem ser devidamente compensados na forma da lei, e o referido benefício deverá ser cancelado após a implantação do benefício de aposentadoria por idade.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV,

bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ISMAIR DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 17/08/2007 (fl. 39)**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010406-10.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.010406-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA GORETI CASSIANO  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
CODINOME : MARIA GORETI CASSIANO DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00104061020084036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação em que visa a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, sob o fundamento de que não restou comprovado o exercício de atividade especial. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), ressalvada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiária.

Agravo retido interposto pela autora às fl. 161/169, em que se insurge contra decisão que indeferiu o seu pedido de realização de perícia judicial.

Em sua apelação, a autora requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto, alegando, ainda, ter havido cerceamento de defesa ante o indeferimento da prova técnica e da produção de prova testemunhal requeridas. No mérito, sustenta que o período em que trabalhou em hospital deve ser tido por especial, haja vista a exposição a agentes biológicos nocivos à saúde, fazendo jus, assim, à aposentadoria especial.

Sem apresentação de contrarrazões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Do agravo retido**

Conheço do agravo retido interposto pela autora, vez que reiterado em suas razões de apelação, porém, nego-lhe seguimento.

Com efeito, cumpre ressaltar que a prova pericial possui caráter especial, restando subordinada a requisito específico, qual seja, a impossibilidade de se apreciar o fato litigioso pelos meios ordinários de convencimento (CPC, art. 420, parágrafo único, I). No caso dos autos, o d. magistrado *a quo* oficiou à empregadora da autora (*Universidade de São Paulo*), que forneceu laudo técnico relativo às condições ambientais de trabalho da autora (fl. 142/144), em conformidade ao disposto no artigo 58 da Lei 8.213/1991. Outrossim, em se tratando de matéria esclarecida por prova técnica, não há que se falar em produção de prova testemunhal para o seu deslinde.

### **Do mérito**

Com a presente demanda, a autora, titular do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB 146.715.139-1) com data de início (DIB) em 30.10.2007, pretende que se reconheça como de atividade especial o período de 25.10.1977 a 30.10.2007, em que exerceu a atividade de *digitadora* no *Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo*, com vistas à conversão do benefício em aposentadoria especial.

Inicialmente, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da Emenda Constitucional nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo,

portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

***(...)***

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

***(...)***

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.***

***- Precedentes desta Corte.***

***- Recurso conhecido, mas desprovido.***

***(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).***

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso dos autos, conforme perfil profissiográfico previdenciário de fl. 29, a autora exerceu a atividade de *digitadora no Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo*, onde tinha por função *realizar a codificação de informações hospitalares, digitar informações em computador, e realizar visitas (aproximadamente 5 dias por mês) aos hospitais da região de Ribeirão Preto para manutenção do fluxo de informações*. Por sua vez, o laudo de condições ambientais fornecido pelo empregador (fl. 142/144) esclareceu que a exposição da requerente a *agentes biológicos* era meramente ocasional, *devido a transitar entre pacientes nos corredores dos hospitais*.

Destarte, as atribuições profissionais da autora como *digitadora* em instituição de saúde não caracterizam exposição habitual e permanente a patógenos biológicos, a justificar a contagem especial para fins previdenciários, devendo ser mantidos os termos da sentença que considerou todo o período em tela como de atividade comum.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido interposto pela autora e à sua apelação**. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a assistência judiciária gratuita de que a apelante é beneficiária.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004122-80.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004122-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDOMIRO BEZERRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP073392 DORIS ROSARIO BERTOLI MARTINEZ e outro  
No. ORIG. : 00041228020084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença desde 05/05/2008 e a transformá-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo médico, ocorrida em 08/09/2008, devendo a parte autora submeter-se aos exames médicos periódicos a cargo do INSS, facultando-se ao réu o direito de compensar com os valores da condenação eventuais valores pagos a título de antecipação dos efeitos da tutela ou benefício previdenciário inacumulável, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto ao termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "*mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social*". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pagado mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo). No caso dos autos, o período de graça não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data de cessação do vínculo empregatício, conforme se verifica da juntada de cópia de sua CTPS, na qual constam vários vínculos (fls. 11/15), sendo que o último se deu em 25/11/1994 e a data do ajuizamento da presente demanda (06/06/2008).

Ressalte-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, porém, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada, considerando as conclusões do laudo pericial (fls. 53/55).

Neste passo, ante a ausência de comprovação, pela parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, nos termos dos artigos 42, 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE n.º 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido e revogar a antecipação dos efeitos da tutela concedida, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003708-73.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.003708-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ORLANDA VALERIAN OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP282215 PEDRO DEMARQUE FILHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202891 LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença NB 502.447.169-1 (21-10-2005, fl. 24).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 62/64 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de insuficiência coronária, diabetes mellitus e labirintopatia, não está incapacitada para o trabalho, uma vez que *"Hoje não apresenta sinais e sintomas de insuficiência coronária, conforme exames"*, pois *"a referida doença foi revertida com sucesso"* (fl. 63).

Por outro lado, o laudo pericial das fls. 100/114 é conclusivo no sentido de que a autora padece de diabetes mellitus insulino-dependente, coronariopatia obstrutiva e osteoartrose de joelho direito, apresentando incapacidade parcial para a *"realização de atividades que requeiram esforços físicos moderados-graves, movimentos traumáticos e com amplitudes articulares aumentadas"* (fl. 114), esclarecendo que *"Durante o exame físico realizado na Autora, a dor no corpo se tornou um dos principais sintomas referidos, assim como também um achado constante durante este. As limitações das amplitudes nos membros também se deram devido à dor"* (fl. 114).

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente da autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos,

nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, tendo em vista a restrição física para atividades que requeiram esforços físicos moderados/graves, limitando o exercício de suas atividades habituais nas lides domésticas, além da falta de capacitação intelectual para a assunção de atividades laborais com este último perfil. E, a esta altura, a parte autora conta com 69 (sessenta e nove) anos de idade (fl. 11), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos (fls. 24 e 79/82) indicam que a requerente recebeu o benefício de auxílio-doença durante os períodos de 27-01-2003 a 10-09-2003, 26-12-2003 a 13-03-2004, 19-04-2004 a 15-12-2004, 16-03-2005 a 21-10-2005, bem como verteu contribuições previdenciárias nos períodos de 09/2002 a 02/2003, 12/2003, 03/2004, 05/2004 a 07/2004 e 08/2007 a 12/2007, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 15-04-2008, manteve, por isso, a condição de segurada.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (22-09-2008, fl. 65), na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, salientando-se que o benefício de auxílio-doença NB 502.447.169-1, cessado em 21-10-2005 (fl. 24), foi concedido em virtude de doença cardíaca, conforme se verificou em pesquisa realizada por este relator ao sistema Plenus, e, no presente caso, a patologia incapacitante é ortopédica (artrose do joelho), tendo a insuficiência coronária sido "*revertida com sucesso*" (fl. 63), restando evidente que não houve continuidade do quadro de incapacidade laborativa desde a data da cessação do referido benefício.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (22-09-2008), devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ORLANDA VALERIAN OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 22-09-2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002025-59.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002025-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JAQUELINE BARROS NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP211868 ROSANGELA BERNEGOSSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00020255920084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício à parte autora, a partir da data da citação (17/06/2008), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença quanto à condenação ao pagamento de valores retroativos.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pelo desprovimento do reexame necessário e pelo parcial provimento do recurso de apelação do INSS (fls. 124/137).

É o relatório.

## **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de José Ueliton Alves do Nascimento, ocorrido em 14/03/2007, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito acostada à fl. 11.

A qualidade de segurado do "de cujus" foi reconhecida administrativamente pela autarquia previdenciária, por ocasião da concessão da pensão por morte ao seu filho menor (NB 1412877978 - fls. 40/41).

A dependência econômica da parte autora em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova documental (fls. 11, 19 e 22/22v), e prova oral (mídia de fl. 96), que demonstram a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser mantido na data do requerimento administrativo, conforme fixado na sentença recorrida, observando-se a compensação dos valores pagos a título de pensão por morte aos filhos menores da autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR)."

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003),

quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ressalte-se que o pedido formulado pela autarquia previdenciária, no sentido de fixar que os valores indevidamente recebidos pelo correu Luiz Gustavo Silva Nascimento sejam consignados como débitos, não é o objeto dos autos, devendo a decisão ser proferida dentro dos limites que a lide foi proposta, nos termos do art. 128 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003510-70.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003510-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : OSVALDO DONIZETI DE LIMA  
ADVOGADO : SP262081 JOAO PAULO CHELOTTI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035107020084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo NB 530.773.452-9 (16-06-2008, fl. 11).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 80/85 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de cegueira em olho esquerdo e surdez neurossensorial moderada no ouvido direito e severa no ouvido esquerdo, não está incapacitada para o trabalho.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente da autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque às restrições físicas do requerente, agrega-se a sua profissão, de vigia, atividade que demanda o bom funcionamento da visão e da audição, além da falta de capacitação intelectual para a assunção de atividades laborais com este último perfil. E, a esta altura, a parte autora conta com 56 (cinquenta e seis) anos de idade (fl. 10), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos (fls. 43/46) indicam que o requerente recebeu o benefício durante os períodos de 01-08-2003 a 05-10-2003, 22-12-2003 a 31-12-2006, bem como verteu contribuições previdenciárias nos períodos de 02/1997, 06/1997 a 01/1998, 03/1998 a 05/1998, 04/1999 a 08/1999, 09/1999 a 12/1999, 03/2003 a 05/2003, 07/2003, 10/2003 a 11/2003, 02/2008 a 07/2008, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 12-08-2008, manteve, por isso, a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde 16-06-2008, data do requerimento administrativo NB 530.773.452-9 (fl. 11), pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, descontados os valores pagos administrativamente a título de benefício.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à**

**apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo NB 530.773.452-9 (16-06-2008), devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado OSVALDO DONIZETI DE LIMA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 16-06-2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005139-88.2008.4.03.6318/SP

2008.63.18.005139-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE EURIPEDES GARCIA  
ADVOGADO : SP202805 DOROTI CAVALCANTI DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00051398820084036318 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de trabalho em atividade especial ao longo de toda a vida laboral, cumulado com pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com a transformação em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o trabalho em atividade especial nos períodos de 23/03/1970 a 20/03/1972, 29/06/1972 a 20/11/1973, 06/04/1982 a 30/09/1986 e de 01/11/1987 a 01/06/1995, e fixou a sucumbência recíproca.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando que comprovou os trabalhos em atividades especiais, fazendo jus à revisão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor formulou seu requerimento administrativo de aposentadoria NB 42/134.322.243-2, com a DER em 06/08/2004 (fls. 156), o qual resultou na concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com início de vigência a partir da DER, conforme cópia do procedimento juntado às fls. 156/170, e a petição inicial protocolada no JEF-Franca, aos 12/11/2008 (fls. 02) e redistribuída à 1ª V.F. de Franca, aos 03/05/2011 (fls. 141).

No mais, a questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com sua conversão em aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos

superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, "caput".

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei*

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei*

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao **princípio "tempus regit actum"**, segundo o qual, a lei que disciplina a **concessão de benefício previdenciário** é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*  
(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e  
*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido."*  
(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído s superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso Especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de:

- 23/03/1970 a 20/03/1972, laborado na empresa Pucci S/A - Artefatos de Borracha, no cargo de preneiro (CTPS - fls. 23/25), exposto a ruído de 87,0 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme Laudo pericial de fls. 94/105;

- 29/06/1972 a 20/11/1973, laborado na empresa Indústria de Fôrmas Plásticas S/A, no cargo de operário (CTPS -

fls. 23/24 e 26), exposto a ruído de 87,5 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme Laudo pericial de fls. 94/105;

- 30/01/1974 a 01/04/1974, laborado na empresa Calçados Ferrini S/A, no cargo de sapateiro (CTPS - fls. 23/24 e 27), exposto aos componentes da cola de sapateiro, como hidrocarbonetos, agente nocivo por enquadramento no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64;
- 06/04/1982 a 30/09/1986, laborado na Prefeitura Municipal de Franca, no cargo de operário (CTPS - fls. 28/29 e 32), desempenhando a função de coletor de lixo acompanhando o caminhão nas vias públicas e transportando ao aterro sanitário, exposto aos agentes agressivos biológicos, previstos no item 1.3.1 do anexo I do Decreto 83.080/79, e na letra "g" do item 3.0.1 do anexo IV do Decreto 2.172/97, conforme Informações de fls. 37, e Laudo técnico de fls. 33/34, e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 64/65;
- 01/11/1987 a 01/06/1995, laborado na Prefeitura Municipal de Franca, no cargo de motorista (CTPS - fls. 28/29 e 32), conduzindo caminhão basculante no transporte de pedras, areia, terra e entulhos, exposto a ruído de 82 dB(A) a 87 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 64/65.

Os demais períodos alegados em atividades especiais até 28/04/1995, não permitem o enquadramento pelos dados registrados na CTPS. Assim como, os períodos posteriores a 28/04/1995, relacionados na petição inicial, não restaram comprovados nos autos com os indispensáveis formulários e/ou PPP, nem com a prova pericial realizada por determinação judicial que resultou no laudo de fls. 95/105.

No procedimento administrativo NB 42/134.322.243-2, com a DER em 06/08/2004, o INSS já havia reconhecido o trabalho em atividade especial no período de 01/11/1987 a 28/04/1995, conforme planilha do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 165/168-verso.

Assim, o de tempo de serviço exercido em atividade especial, comprovado nos autos, contados de forma simples e não concomitantes, correspondem a apenas 15 (quinze) anos, 7 (sete) meses e 18 (dezoito) dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria especial postulado na inicial.

Mencionado tempo de atividade especial, com o acréscimo da conversão em tempo comum, corresponde a 21 (vinte e um) anos, 10 (dez) meses e 19 (dezenove) dias.

Portanto, o tempo total de serviço/contribuição comprovado nos autos, contados de forma não concomitantes até a DER em 06/08/2004, incluindo os períodos de trabalhos em atividades especiais com o acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais contratos de trabalhos registrados na CTPS reproduzida às fls. 23/32 e na planilha de fls. 168, alcança o tempo suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Reconhecido o direito à revisão do benefício proporcional NB 42/134.322.243-2, para aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data da entrada do requerimento administrativo com a DER em 06/08/2004, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor diferenças das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso interposto, para reconhecer o tempo de atividade especial nos períodos de 23/03/1970 a 20/03/1972, 29/06/1972 a 20/11/1973, 30/01/1974 a 01/04/1974, 06/04/1982 a 30/09/1986 e de 01/11/1987 a 01/06/1995, e condenar o INSS a proceder a revisão do benefício de aposentadoria proporcional NB 42/134.322.243-2, majorando a RMI para aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a DER, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003642-71.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.003642-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ENIO FRANCISCO  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036427120094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade especial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora a pagar honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), observada a gratuidade concedida.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, em razão da ausência de oportunidade para produção de prova oral e pericial. No mérito, pugna pela reforma da decisão, para que seja julgado procedente o pedido, em razão do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O pedido de produção de prova pericial para a comprovação do trabalho em condições especiais deve ser rejeitado.

O artigo 333, inciso I, do C.P.C. determina que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Consoante entendimento da doutrina: "Provar, em sentido amplo, é demonstrar perante outrem a verdade de determinado fato, mediante o emprego de elementos idôneos a evidenciar sua ocorrência no plano real;". Visto sob o prisma jurídico, "(...) presta-se a permitir o estabelecimento de uma "verdade" necessária ao julgamento, onde, em função dos fatos admitidos, se apreciará a pertinência dos efeitos jurídicos a eles associados pelos litigantes". (in, *Código de Processo Civil Interpretado. Coordenador Antonio Carlos Marcato. Ed. Atlas. 2004. Páginas 990/991*).

A comprovação do trabalho sujeita a condições especiais é regida pela legislação vigente à época dos fatos, ou seja, quando se deu o exercício da atividade laboral, ainda que o benefício seja requerido posteriormente.

Antes de editada a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, bastava ao segurado demonstrar o exercício de profissão classificada como perigosa, insalubre ou penosa em norma expedida pelo Poder Executivo, a qual se presumia a condição especial.

No período que sucedeu sua vigência (28/04/1995), até a expedição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, a categoria profissional perdeu sua relevância em si, exigindo-se a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos, comprovada mediante os formulários denominados SB-40 ou DSS-8030, ambos de responsabilidade da empresa. Somente a partir de 05 de março de 1997, quando o Decreto acima passou a regulamentar a MP nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se necessária a constatação da atividade especial em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, elaborado por médico ou engenheiro habilitado a tanto, também à conta do empregador.

Além de incumbir à parte a prova do fato constitutivo de seu direito, o artigo 130 do Código de Processo Civil disciplina que o Juiz indeferirá a produção de provas quando desnecessárias em vista de outros elementos constantes dos autos.

Ademais, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Assim considerando, não há que se falar em cerceamento de defesa pela não realização da prova pericial.

Outrossim, fica afastada a arguição de cerceamento de defesa, uma vez que a prova oral em nada modificaria o resultado da lide.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora não demonstrou ter laborado em atividade especial de forma habitual e permanente nos períodos postulados na inicial. As anotações em CTPS, relativas aos períodos em questão, apenas mencionam a atividade profissional do autor como pedreiro. A atividade exercida por si só, não pode ser considerada de natureza especial, pois não se encontra listada no Decreto nº 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79, devendo ser comprovada a habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos, o que não ocorreu.

Nesse sentido, o julgado a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INCABIMENTO. 1. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial que prejudique a saúde ou a integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79. 2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria. 3. É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial. 4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198). 5. Incabível o reconhecimento do exercício de atividade não enquadrada como especial se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais. 6. Recurso provido." (REsp 600277/RJ, Min. Hamilton Carvalhido, DJ 10/05/04)."

Desta forma, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 155/157) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 162 (cento e sessenta e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (17/07/2008), de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, computando-se o tempo de serviço comum registrado em CTPS (fls. 155/157), a parte autora possui apenas 26 (vinte e seis) anos, 3 (três) meses e 17 (dezesete) dias de tempo de serviço, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004713-81.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004713-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA DE LOURDES DE SOUZA AGUIAR e outro  
: JESSICA LUANA DE SOUZA DE AGUIAR  
ADVOGADO : SP059106 ANA MARIA MARTINS MARTINEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NATHALIA SANTOS DE AGUIAR  
: EVERTON DOS SANTOS AGUIAR  
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro  
EXCLUIDO : ELIZABETE CRISTINA DE SOUZA DE AGUIAR MONTEIRO  
CODINOME : ELIZABETE CRISTINA DE SOUZA DE AGUIAR  
No. ORIG. : 00047138120094036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual objetiva a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Cícero Fernandes de Aguiar, ocorrido em 08.01.2000, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. Não houve condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade processual.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que após o término do último vínculo empregatício anotado em CTPS, o falecido passou por diversas internações hospitalares, por ser alcoolista e diabético dependente de insulina e que, quando não estava internado, trabalhava como motorista durante o dia e porteiro de casa noturna pertencente a seu pai ou em prédio residencial. Defende, dessa forma, que não há que se falar em perda da qualidade de segurado, visto que, embora sem registro formal, laborou como empregado de seu genitor e porque o "período de graça" foi interrompido em virtude das doenças de que padecia.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Primeiramente, cumpre esclarecer que não obstante a parte autora tenha deixado de promover a integração de outros filhos menores do *de cujus* (Everton dos Santos Aguiar e Nathalia Santos de Aguiar) ao pólo ativo da ação, a existência de interesse de incapazes no presente feito impõe a adoção de medidas que assegurem seu eventual direito ao benefício em comento, razão pela qual deverão ser reservadas cotas no caso de acolhimento do pedido.

Objetivam as autoras a concessão do benefício previdenciário de pensão por Morte, na qualidade de esposa e filha menor de Cícero Fernandes de Aguiar, falecido em 08.01.2000, consoante certidão de óbito de fl. 12.

A condição de dependentes das autoras em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de óbito (fl. 12) e pela carteira de identidade de fl. 42, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de

dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....  
**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

Cumprido salientar que a autora Maria de Lourdes de Souza Aguiar chegou a se separar de fato do finado, que, inclusive, constituiu nova família com a senhora Maria Aparecida dos Santos, com quem teve outros dois filhos, os co-réus Everton e Nathalia dos Santos Aguiar (certidão de óbito de fl. 12). Entretanto, pelo que se depreende das declarações das testemunhas Teresinha de Souza e da informante Elizabete Cristina de Souza Aguiar Monteiro (mídia à fl. 598), o *de cujus* e Maria de Lourdes mantiveram o relacionamento após a separação, restando caracterizada a sua qualidade de dependente para fins previdenciários.

Em relação à qualidade de segurado do falecido, verifica-se que entre a data do recolhimento da última contribuição previdenciária do falecido (março de 1989; fl. 18) e a data de seu óbito (08.01.2000) transcorreram mais de 36 meses.

Entretanto, conforme se verifica dos documentos colacionados à fl. 87/507, bem como daqueles que acompanharam a exordial (fl. 19/40), o falecido ficou internado, em média, 22 dias no período de 1977 a 1994 em decorrência de transtornos mentais e comportamentais e, em 07.09.1993, submeteu-se à internação hospitalar em virtude de diabetes. Importante salientar que na certidão de óbito do *de cujus* consta como *causa mortis* "acidente vascular cerebral, seqüela neurológica, hipoglicemia, diabetes tipo II".

As testemunhas ouvidas em Juízo (mídia à fl. 598) foram categóricas no sentido de que o *de cujus* deixou de exercer atividades profissionais em virtude de doença.

Patente, portanto, que o falecido foi acometido de importantes moléstias durante denominado período de "graça" estabelecido pelo artigo 15 Lei nº 8.213/91, agravando-se seu estado de saúde paulatinamente e culminando com o seu óbito.

Em outras palavras, o finado ficou incapacitado para o trabalho quando ainda ostentava sua condição de segurado, cumprindo salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Cícero Fernandes de Aguiar.

Quanto ao termo inicial do benefício e ao tema da prescrição, cumpre esclarecer que, no campo do direito previdenciário, há que prevalecer norma especial expressa no preceito inserto no art. 79 da Lei n. 8.213/91, que estabelece a não incidência da prescrição em relação ao pensionista menor, incapaz ou ausente, devendo ser considerado "menor" aquele que não atingiu os dezoito anos, de modo a abranger os absolutamente incapazes, bem como aqueles que são incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer.

Assim sendo, tendo em vista que a coautora Jessica Luana de Souza Aguiar contava com 11 anos de idade por ocasião do óbito de seu pai, é de se estabelecer como início de contagem do prazo prescricional o momento em que ela completou 18 anos de idade, ou seja, 26.11.2006, possuindo, a partir de tal data, 30 dias para pleitear as prestações vencidas desde a data do evento morte, nos termos do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91. Contudo, considerando que o INSS tomou ciência da pretensão da aludida coautora somente com a citação da presente ação, ocorrida em 16.11.2009 (fl. 57vº), impõe-se reconhecer a incidência da prescrição das prestações vencidas anteriormente à data do requerimento, de modo a remanescer para o INSS a obrigação de adimplir os valores referentes ao período de 16.11.2009 a 26.11.2009, data em que completou 21 anos de idade. Em relação à coautora Maria de Lourdes de Souza, o *dies a quo* da benesse deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (12.02.2009; fl. 13), nos termos do artigo 74, II, da Lei nº 8.213/91.

O valor do benefício deve ser calculado segundo o regramento traçado pelo artigo 75 da Lei n. 8.213/91, devendo ser observada a cota a que fazem jus as autoras, em face da reserva destinada aos demais filhos menores do *de*

*cujus*, Everton dos Santos Aguiar e Nathalia Santos de Aguiar, consoante acima consignado e nos termos do artigo 77, *caput*, da LBPS.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC, observando-se a cota equivalente a 50%.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, condenando o réu a conceder às autoras o benefício de pensão por morte, em valor a ser apurado segundo os critérios insertos no art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da citação na presente ação em relação à co-autora Jéssica (16.11.2009) e na data do requerimento administrativo (12.02.2009) em relação à co-autora Maria de Lourdes, deduzindo-se a cota reservada aos demais filhos menores do *de cuius*. Verbas acessórias na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, com observância da cota de 50%.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA DE LOURDES DE SOUZA AGUIAR**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início em 12.02.2009, e renda mensal inicial no valor a ser calculado pelo INSS, observada a cota de 50%, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012158-31.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012158-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MANUEL DOS SANTOS TOMAZ (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP177891 VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00121583120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. Em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita, ficou a parte autora eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, defende a parte autora que não há que se falar em decadência, haja vista que o benefício em questão é anterior a edição da Medida Provisória 1523/97.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

### ***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

***1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".***

***2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).***

***3. Recurso especial provido.***

***(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)***

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

***1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.***

***2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.***

***3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.***

***4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.***

***5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.***

***6. Apelação improvida.***

***(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)***

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 29.03.1993 (fl. 20/21) e que a presente ação foi ajuizada em 23.09.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015437-25.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015437-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ANTONIO COSTA RAMA CASCAO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP071432 SERGIO FRANCISCO COIMBRA MAGALHAES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00154372520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a inclusão no cálculo de seu benefício dos valores reconhecidos em reclamação trabalhista, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o breve relato.

#### DECIDO.

##### ***Do reconhecimento do vínculo trabalhista:***

Assevero que o trânsito em julgado da sentença trabalhista perante a Justiça do Trabalho é suficiente para comprovar a existência de vínculo empregatício e, conseqüentemente, a condição de segurado para fins de concessão do benefício previdenciário aqui tratado, conforme reiterada jurisprudência que cito:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE.*

*A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo hábil para a determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide.*

*Precedentes.*

*Recurso conhecido e improvido".*

*(STJ, REsp 463570/PR - Processo 2002/0118495-0, rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 02/06/2003, pg. 00362).*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA ESPECIAL - MECÂNICO - ATIVIDADE INSALUBRE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - ADICIONAL DE 1.4 - LEI 6.887/81 - POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO A PARTIR DE 01/01/81 - PERCENTUAL DE 76% DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - ATIVIDADE RURAL - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - RECONHECIMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

- O trabalho de mecânico esteve catalogado no anexo II do Decreto n° 83.080/79, gerando acréscimo de 1.40 no tempo de serviço considerado especial. Sendo assim, em tese, é desnecessária a comprovação da efetiva exposição a agentes agressivos, por meio de laudo técnico.
- Embora não tenha o INSS integrado a lide trabalhista, não há nos autos qualquer indício de fraude no reconhecimento do tempo de serviço pela Justiça do Trabalho. Nota-se que não houve acordo entre as partes e a lide foi resolvida por meio de acórdão do Tribunal ad quem, em julgamento de recurso interposto pelo reclamante. Conseqüentemente, não seria razoável fazer tabula rasa completa da ação trabalhista, de modo que se reputa justo a consideração daquele período como de efetivo serviço.
- Reconhecimento da especialidade do serviço desenvolvido a partir de 01/01/81, para fins de conversão e soma ao período de atividade comum, na forma da Lei n° 6.877/81.
- Sendo assim, quando o autor propôs a ação, em 07/06/99, constava com 31 anos, 4 meses e 9 dias de serviço. Ocorre que, com esse mesmo tempo, já contava o autor em 15/12/98, levando-se em conta a Emenda n° 20/98. Faz jus o autor ao benefício por força do direito adquirido, à luz do artigo 5o, XXXV, da Constituição Federal.
- O percentual a incidir sobre o salário-de-benefício fica reduzido para 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício. A DIB do benefício deve ser mantida na data da citação.
- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n°s 08 desta Corte e 148 e 43 do C. STJ, bem como do Provimento n° 64 da COGE, da data em que se tornaram devidas.
- Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano, mas somente a partir da citação, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002.
- No tocante aos honorários advocatícios, seu valor deve ser fixado em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1o grau, em atenção às circunstâncias dos autos, à Súmula n° 111 do e. STJ e ao art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
- No que se refere às custas processuais, dela está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 9o, inciso I, da Lei n° 6.023/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1o do artigo 8o da Lei n° 8.620/93.
- *Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.*" (TRF 3a. Região, AC 199961020053885 SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Juiz Federal Rodrigo Zacharias, DJU 10/01/2008, p. 379).

Assim, compulsando detidamente os autos do processo, verifico que além dos documentos referentes à própria Reclamação Trabalhista que tramitou perante a 4ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP (fls. 56/128), consta também certidão de objeto e pé da referida demanda informando que foram expedidos ofícios ao Banco do Brasil para transferência de recolhimentos relativos ao INSS (fl. 153).

Portanto, haja vista o reconhecimento das diferenças salariais, faz jus a parte autora à revisão da renda mensal inicial, na data da DIB, considerando-se os novos salários-de-contribuição reconhecidos, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal.

Cumprando esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n° 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n° 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n° 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n° 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n° 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil: "Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o recálculo da renda mensal inicial, considerando-se os salários-de-contribuição reconhecidos através de reclamação trabalhista, além do pagamento das diferenças apuradas, nos termos desta decisão, observando-se a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019734-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019734-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS FERRARI  
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO  
No. ORIG. : 09.00.00151-8 3 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 11.08.2009 (fls. 34/35).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, até sua efetiva recuperação, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até o efetivo pagamento.

Recorre o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não merece acolhida o pleito do recorrente de revogação da pretensão antecipada, nos termos do

entendimento desta Corte, que utilizo como razão de decidir, porquanto reflete o dos Tribunais Superiores, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.*

*2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo.*

*3. Agravo de instrumento provido.*

*(AG nº 2008.03.00.002412-8, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Para comprovação da atividade rural, a parte autora juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 25.07.1981, na qual está qualificado como lavrador (fls. 12); cópia contrato de arrendamento de imóvel rural, no qual consta como arrendatário, com prazo de vigência de 01.05.1998 a 30.04.2003 (fls. 16/18), cópias de contratos de arrendamento de terras, nos quais consta como arrendatária sua esposa Luciente das Chagas Ferrari, referentes aos períodos de 08.03.2000 a 08.03.2003 (fls. 21/23), e de 01.05.2005 a 30.04.2006 (fls. 24/26) e outros documentos.

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que o autor sempre trabalhou como rurícola (fls. 139/140)

No que se refere à capacidade laborativa, o laudo pericial, referente ao exame realizado em 24.11.2009, atesta ser o autor portador de dermatite de contato, eczema e hipertensão arterial, apresentando incapacidade permanente para o trabalho rural pela exposição ao sol e pelo contato com produtos químicos (fls. 81/82).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Analisando-se o conjunto probatório e considerando-se a conclusão pericial, configura-se hipótese de restabelecimento do benefício de auxílio doença, a partir da datas em que deferida a antecipação de tutela (11.08.2009), que deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da data do exame pericial (24.11.2009), pois à não recuperação da parte autora, agrega-se a sua atividade habitual de trabalhador rural, a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que o autor se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Em situações análogas, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. ... "omissis".*

*2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.* (g.n.)

*4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.* (g.n.)

*6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido.*

*(AgRg no REsp 1000210/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, in DJe 18/10/2010) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.* (g.n.)

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.* 4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 1102739/GO, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, in DJe 09/11/2009)."*

Destarte, é de ser reformada em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença a partir de 11.08.2009, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data de 24.11.2009, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC. Entretanto, a base cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do

Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta para reformar a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento da presente decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: José Carlos Ferrari;
- b) benefício: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 11.08.2009;
- [Tab] aposentadoria por invalidez - 24.11.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044235-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044235-7/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA        |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO   | : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI                  |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : MARILANDI JOSE CALDATO                     |
| ADVOGADO   | : SP048810 TAKESHI SASAKI                    |
| No. ORIG.  | : 09.00.00133-0 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP         |

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício na condição de rural, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença,

para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante aos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, dispõe que:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)*

*§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)."*

A referida alteração legislativa possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Tendo a autora nascido em 14/12/1948, implementou o requisito idade (60 anos) em 14/12/2008, tendo que comprovar 162 (cento e sessenta e dois) contribuições mensais (artigo 142, da Lei nº 8.213/91).

Nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente, dentre outros documentos, nas cópias da certidão de casamento (fl. 10) datado de 13/05/1965, do título eleitoral (fl. 15), nas quais ele está qualificado como lavrador, bem como na cópia da carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guaraçai/SP, além da cópia de contrato particular de permuta de imóvel (fl. 20) datado de 20/08/1982, na qual consta a qualificação de seu cônjuge como agricultor. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola:

*"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade" (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural no período alegado na inicial.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 13/05/1965 e 20/08/1982.

Verifica-se, ainda, que a parte autora esteve filiada à Previdência Social, na qualidade de empregada e contribuinte individual, de 10/10/1997 a 30/11/2001, de 01/11/2003 a 30/03/2007 e de 01/01/2008 a 22/12/2009, conforme cópia da CTPS (fls. 31/32) e extrato do CNIS (fl. 66).

Computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido, no período de 13/05/1965 e 20/08/1982, com o tempo em que parte autora esteve filiada à Previdência Social, como empregada e contribuinte individual, verifica-se que ela, ao completar a idade, já possuía carência em número superior ao exigido.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade, nos termos do § 3º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, **não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09** (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, que devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004629-64.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004629-4/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA         |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS     |
| ADVOGADO   | : LETICIA ARONI ZEBER MARQUES e outro            |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                 |
| APELADO(A) | : MARTINHA OLIVEIRA DOS SANTOS                   |
| ADVOGADO   | : SP070737 IVANISE ELIAS MOISES CYRINO e outro   |
| REMETENTE  | : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP |
| No. ORIG.  | : 00046296420104036105 4 Vr CAMPINAS/SP          |

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial de 05/06/1985 a 05/03/1997, com sua conversão em tempo comum, e a inclusão do período de auxílio doença de 20/06/2006 a 30/05/2007, para ser computado no tempo de contribuição, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 11/02/2009.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, condenou o INSS a reconhecer e converter de especial para comum o período de 05/06/1985 a 05/03/1997, e a computar no cálculo do tempo de contribuição, o período em que a autora esteve em gozo de auxílio doença de 09/12/2004 a 30/04/2006 e de 20/06/2006 a 30/05/2007, bem como, a implantar a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com a DIB em 11/02/2009, com atualização monetária e juros moratórios, estes a partir da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% do total da condenação. Por fim, determinou a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou a atividade especial como exige a legislação específica e que a RMI fixada na sentença está incorreta, posto que no CNIS não consta contribuição no período de 05/06/1985 a julho de 1994.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que a autora formulou os seguintes requerimentos administrativos de aposentadoria por tempo de contribuição: o primeiro sob NB 42/140.501.276-2, com a DER em 10/10/2006 (fls. 63), o qual foi indeferido conforme comunicação de decisão datada de 05/04/2007 (fls. 102), e reproduzido às fls. 257/296; o segundo sob nº NB 42/143.875.120-3, com a DER em 05/05/2008 (fls. 187), o qual foi indeferido conforme comunicação de decisão datada de 26/12/2008 (fls. 247/248), e reproduzido às fls. 186/251; e o último sob nº NB 42/146.776.668-0, com a DER em 11/02/2009 (fls. 40), o qual foi indeferido conforme comunicação de decisão datada de 12/03/2009 (fls. 112), e a petição inicial protocolada aos 10/03/2010 (fls. 02).

No mais, para o trabalhador urbano, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação ao tempo de contribuição, a cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS da autora, reproduzida nos procedimentos administrativos, registra os contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 01/03/1982 a 30/05/1985 - cargo costureira (fls. 47), de 05/06/1985 a 25/09/2003 - cargo operadora (fls. 47 e 55/56).

Também consta dos autos, cópias das guias de recolhimentos previdenciários referentes aos meses de abril de 2004 e julho e agosto de 2006 (fls. 225/227).

Aludido tempo de contribuição satisfaz a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II e 142, da Lei 8.213/91.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, "caput".

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei*

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei*

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio "**tempus regit actum**", segundo o qual, a lei que disciplina a **concessão de benefício previdenciário** é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do*

*benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido. (AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído s superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de

comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso Especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,2 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período delimitado pela sentença, de 05/06/1985 a 05/03/1997, laborado na empresa Singer do Brasil Indústria e Comércio Ltda, nas funções de operador, auxiliar qualificado inspeção, inspetor de qualidade e inspetor auditor de costura (CTPS - fls. 46/47 e 55/56), exposta a ruídos acima de 80 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme Informações de fls. 262, 265, 268 e 271, e Laudos técnicos de fls. 263/264, 266/267, 269/270 e 272/273, ratificados pela empregadora às fls. 280.

Observo que o INSS já havia reconhecido administrativamente, como atividade especial, o trabalho no período mencionado, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 286/291, que integra o procedimento NB 42/140.501.276-2.

Assim, o tempo de atividade especial comprovado nos autos, corresponde a 11 (onze) anos, 9 (nove) meses e 1 (um) dia, que com o acréscimo da conversão em tempo comum, equivale a 14 (quatorze) anos, 1 (um) mês e 7 (sete) dias.

O período em que a autora permaneceu em auxílio doença, o mesmo deve ser computado como tempo de contribuição como estabelece o § 5º do Art. 29, da Lei 8.213/91. Ademais, o tempo de gozo do auxílio doença está

intercalado aos períodos de contribuição constantes de vínculos empregatícios e de segurada contribuinte individual, conforme extratos do CNIS que determino a juntada.

Por conseguinte, o tempo total de serviço/contribuição da autora, comprovado nos autos, contado até a DER do último requerimento administrativo em 11/02/2009 (fls. 40), de forma não concomitante, incluindo o período de serviço em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais contratos de trabalhos constantes da CTPS, e períodos de gozo em auxílio doença, alcança o suficiente apenas para o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Em relação a insurgência no apelo da autarquia quanto a ausência de registro no CNIS, das contribuições previdenciárias no período básico de cálculo para compor a renda mensal inicial do benefício, cumpre ressaltar que as anotações constantes da carteira de trabalho e previdência social - CTPS reproduzida às fls. 46/54 e 55/61, registram os valores dos salários de contribuição do período alegado no apelo, e que servem de base para a apuração da RMI. Ademais, eventual ausência de recolhimento previdenciário por parte do empregador não pode prejudicar o trabalhador/segurado.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, a partir da data da entrada do requerimento administrativo com a DER em 11/02/2009, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária merece ser mantida, porquanto fixada em consonância com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso interposto e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão só para adequar os juros e atualização monetária, restando mantido o reconhecimento do tempo de atividade especial e a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da DER, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000448-14.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.000448-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIAO LOPES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP121478 SILVIO JOSE TRINDADE e outro  
No. ORIG. : 00004481420104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (23/11/2010 - fl. 36), devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que *"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"* (REsp n.º 416658/SP,

*Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).*

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia de certidão de nascimento de seu filho, no qual está qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 15) e na cópia de sua CTPS (fls. 16/17), com anotações de contratos de trabalho rural. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (mídia de fl. 87). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a parte autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do laudo pericial e do relato testemunhal, que o autor, em razão de seu precário estado de saúde, não pôde mais exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, o autor tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*

*2. Precedente do Tribunal.*

*3. Recurso não conhecido." (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Saliente-se que o fato de ter o autor exercido atividade urbana em determinado período (fls. 52/55) não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica-se que sua atividade preponderante é a de lavrador. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 58/66). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, considerando suas condições pessoais e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).*

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez, conforme decidido na r. sentença.

À míngua de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, na esteira de recente precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.DATA DA CITAÇÃO. 1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação. 2. Agravo regimental improvido." (STJ, Terceira Seção, AgRg nos EREsp 1032168, Rel. Min. Marco Bellizze, DJe de 30/08/2012)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003999-93.2010.4.03.6109/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : IRANY NUNES DA SILVA PAYAO  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039999320104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 23/09/1949, completou essa idade em 23/09/2004.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em cópia da CTPS, com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 17/47). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgada:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Na espécie, é certo que a autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que, conforme prova testemunhal, ela deixou de exercer trabalho rural seis anos antes da data da audiência, ou seja, em 2007.

Ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, porque, quando deixou o trabalho rural, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, havendo cumprido o período mínimo de trabalho rural.

Necessário ressaltar-se que em 2004 a autora atingiu a idade mínima para aposentar-se, de forma que quando parou de labutar no meio rural já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em tela, faltando apenas exercer o respectivo direito. O fato de a autora somente haver formulado o seu pedido de aposentadoria, por intermédio da presente ação, no ano de 2010, não impede o auferimento do benefício, nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: "(...) II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até as vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (...)". (REsp 200900052765, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe 14/09/2009).

Saliente-se que o referido entendimento jurisprudencial foi acolhido pelo Decreto nº 3.048/99, em seu art. 51, § 1º, com a redação introduzida pelo Decreto nº 6.722/2008.

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À mingua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **IRANY NUNES DA SILVA PAYÃO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação **do benefício de aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 23/08/2011 (data da citação - fl. 72)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.  
LUCIA URSAIA

2010.61.18.001248-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : OSVALDO RABELLO DE BRITO  
ADVOGADO : SP217176 FLAVIA GUERRA GOMES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ180133 HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00012480920104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença a partir de 20/09/2009 e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir de 19/05/2011, ressalvado o direito do INSS de submeter a parte autora a perícias periódicas. Sobre o pagamento dos atrasados deverá incidir correção monetária e juros de mora, devendo a autarquia previdenciária arcar com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 STJ). Foi retificada a decisão antecipatória de tutela anteriormente concedida e determinada a imediata conversão em aposentadoria por invalidez, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não havendo interposição de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Observo que, neste caso, é incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, conforme certidão de fl. 164-vº (autor) e manifestação de fl. 167 (INSS), bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da r. sentença nele proferida.

Neste sentido, precedentes desta Corte Regional:

*"Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001." (AC n.º 907048/SP, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 28/09/2004, DJU 31/01/2005, p. 593);*

*"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000390-12.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000390-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JAYNE APARECIDA DE ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro  
REPRESENTANTE : CONCEICAO APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003901220104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pelo provimento do recurso (fls. 60/63).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 17/07/2009.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial,

durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n.º 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n.º 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 5.545/2005, dispõe expressamente que **"Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29"**.

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n.º 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado."** (AC n.º 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

**"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.**  
**5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização."** (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita

apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Oportuno ressaltar que há início de prova material da condição de rurícola do companheiro da autora, consistente na cópia da certidão de nascimento de seu filho, bem como do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 26), na qual consta anotação de vínculo empregatício de natureza rural. Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que **"A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal"** (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/9/2004, DJ 25/10/2004, p. 385).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período alegado. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nessas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento da filha da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural consiste numa renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir do nascimento da filha da autora, até cento e vinte dias após o parto.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, **não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09** (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar o INSS a conceder-lhe o salário-maternidade, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003390-82.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003390-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ELIAS ALEXANDRINO DE MELLO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RAFAEL MICHELSON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033908220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença que reconheceu a decadência e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, em cujas razões recursais sustenta-se que incorre a decadência e tem direito ao recálculo da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

#### **D E C I D O .**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, em sua redação original, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº

8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: **(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).**

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (*REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012*).

Extraí-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. Apelação improvida." (TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115).

No caso concreto, tendo o benefício de aposentadoria por invalidez sido concedido a parte autora em 01/05/1982 (fl. 23) e não havendo pedido revisional na via administrativa, o prazo decenal para revisão do ato concessório do benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu 24/03/2010 (fl. 02).

Por fim, a parte autora está isenta do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 61), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007192-88.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007192-7/SP

|            |   |
|------------|---|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA                                 |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS                          |
| PROCURADOR | : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro                         |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                                      |
| APELADO(A) | : VALDEI RAMOS DA SILVA   |
| ADVOGADO   | : SP268187 FRANCISCO FERREIRA DOS SANTOS e outro                      |
| EXCLUIDO   | : CREUZA MARIA DA SILVA   |
| ADVOGADO   | : SP268187 FRANCISCO FERREIRA DOS SANTOS e outro                      |
| REMETENTE  | : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª<br>SSJ>SP |
| No. ORIG.  | : 00071928820104036183 2V Vr SÃO PAULO/SP                             |

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez desde 05/03/2004, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, descontando-se os valores já recebidos dos auxílios-doença eventualmente recebidos, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício, a partir da competência de novembro de 2013, no prazo de 30 dias.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto ao termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que *"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."* (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida apenas no efeito devolutivo (fl. 193), não encontra amparo a preliminar em questão.

Superada tal questão, analiso o mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, tendo em vista os registros de contratos de trabalho constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, sendo que a última remuneração ocorreu na competência de 03/2004, conforme se verifica da cópia do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 64/65).

Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurada, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial (fls. 86/92), que a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde 05/03/2004. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte

autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*

*2. Precedente do Tribunal.*

*3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Por outro lado, a autora está dispensada do cumprimento da carência mínima prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, nos termos do inciso II do artigo 26 da mesma lei, considerando que o laudo pericial atestou ser ela portadora de doença relacionada na Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23/08/2001, qual seja, alienação mental. Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 86/92). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Quanto ao termo inicial, verifico que a perícia fixa a data do início da incapacidade em 05/03/2004 (quesito nº 13, fls. 91), deste modo, tal data deve ser considerada para fins de fixação do termo inicial do benefício, uma vez que foi o momento em que restou configurada a incapacidade da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, NEGOU**

**PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001727-25.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.001727-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOAO ANTONIO RODRIGUES ROCHA incapaz  
ADVOGADO : MS010995 LUCIANA RAMIRES FERNANDES MAGALHAES e outro  
REPRESENTANTE : OSMAR ROCHA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MS010995 LUCIANA RAMIRES FERNANDES MAGALHAES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00017272520114036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da juntada do laudo socioeconômico (16/05/2012), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Sumula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada, determinando-se a implantação do benefício no prazo de 60 (sessenta) dias. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença quanto à fixação da DIB, bem como a majoração dos honorários advocatícios para um percentual mínimo de 20% (vinte por cento).

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento parcial do recurso do autor e pelo desprovimento da apelação interposta pelo INSS.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo

possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar aos documentos que acompanham a inicial (fls. 31/50), especificamente, às fls. 31/32 e fl. 43, com o diagnóstico de "TRISSOMIA LIVRE DO CROMOSSOMO 21 Síndrome de Down", que comprova a deficiência do autor.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em abril de 2012, acostado às fls. 79/81, demonstra que o requerente reside com os pais e uma irmã, em casa própria. Atualmente a irmã do requerente mudou-se em razão dos estudos e o salário recebido pela mesma é unicamente para custear seu próprio ensino. Portanto, a renda da unidade familiar é composta apenas pela remuneração mensal recebida pelo seu genitor (fl. 122/123), no valor de R\$1.025,00 (Mil e vinte e cinco reais). Verifica-se que a unidade familiar não possui nenhuma outra fonte de renda, e considerando a composição do núcleo familiar, os gastos relatados e a situação de saúde do requerente, fica claro que os recursos atuais são insuficientes para assegurar uma qualidade de vida digna.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Ante a comprovação de requerimento administrativo do benefício (23/11/2010 - fl. 57), deve ser fixado o termo inicial nessa data, pois desde então o Instituto foi constituído em mora.

No tocante aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial e majorar os honorários advocatícios e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007115-94.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.007115-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : OTACILIO MANTOVANI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG111686 IGOR RENATO COUTINHO VILELA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071159420114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a aplicação da readequação dos tetos constitucionais dos benefícios do regime geral da previdência previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Da decadência:***

Inicialmente, o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca de prazo decadencial

para o segurado reversionar seu benefício, apenas prevendo o prazo de prescrição para as prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio somente com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar no citado dispositivo legal, um prazo decadencial de 10 (dez) anos, nos termos da seguinte redação:

*"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia do primeiro mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Todavia, com relação aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97, que instituiu o prazo decadencial decenal, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal (28/06/97), cuja ementa transcrevo *in verbis*:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)*

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou: *"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.*

*Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu." Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os*

beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, a parte autora pleiteia a aplicação da readequação dos tetos constitucionais e não a revisão do ato de concessão, devendo ser aplicado, portanto, apenas os efeitos da prescrição quinquenal.

***Da alteração dos tetos dos benefícios do regime geral de previdência previstos na Emendas nº 20/1998 e 41/2003:***

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, realizado em 08-09-2010, decidiu pela possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

Nesse sentido, foi proferido o acórdão com o seguinte teor:

***"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(STF, RE 564.354/SE, Rel. Ministra Carmen Lúcia, DJE 15/02/2011)*

Para melhor compreensão da matéria, a decisão que originou o recurso extraordinário supra, proferida pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe (Processo nº 2006.85.00.504903-4), apresentou a questão de forma clara e didática, tendo em vista a complexidade da matéria, *in verbis*:

*Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado ao valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.*

Assim sendo, os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.

Nesse sentido, esta Egrégia Corte Regional, igualmente passou a se orientar, conforme se verifica nas seguintes decisões:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC N° 20/98 E 41/03.*

- *Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil.*

- *Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeat em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta.*

- *Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.1990, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004.*

- *A revisão realizada administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios (buraco negro) garantiu a seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei n° 8.213/91. Não prejudica a pretensão do autor de ver aplicada a majoração do valor do teto dos benefícios previdenciários prevista nas EC n°s 20/98 e 41/03.*

- *Falta de interesse de agir rejeitada.*

- *O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei n° 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal.*

- *Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença.*

- *A aplicação do artigo 14 da EC n° 20/98 e do artigo 5º da EC n° 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistente aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto.*

- *Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido.*

- *Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 1854842, Relatora Des. Therezinha Cazerta, DJ 07/10/2013)*

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O entendimento firmado pelo E. STF, no julgamento do RE 564354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.*

*2. Não cuidam os autos de revisão do benefício concedido no "buraco negro", mas de incorporação do excedente do salário-de-benefício definido na DIB, toda vez que o teto do salário-de-contribuição for majorado.*

*3. Não foi concedido aumento ao segurado, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.*

*4. Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, Décima Turma, ApelReex 1825083, Relator Des. Baptista Pereira, DJ 26/11/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.*

*I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.*

*II - Considerando que no caso dos autos, os benefícios dos autores, concedidos no período denominado "buraco negro", foram limitados ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se depreende dos documentos acostados aos autos, os demandantes fazem jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.*

*III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."*

*(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1918377, Relator Des. Sérgio Nascimento, DJ 14/01/2014)*

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da

conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Posto isso, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar a revisão do benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR) e, com relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão.

Eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002560-31.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002560-5/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO          |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS       |
| PROCURADOR | : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro            |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                   |
| APELADO(A) | : VERA APARECIDA VIEIRA LINGIARDI                  |
| ADVOGADO   | : SP264633 SUELI BATALHA ROCHA e outro             |
| No. ORIG.  | : 00025603120114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo

(24.03.2010), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a contar da data da juntada do laudo pericial (02.06.2011). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, acrescida de juros moratórios, na forma da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas consideradas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Mantida a tutela antecipada anteriormente concedida à fl. 109/110 que determinou a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

Cumprida a determinação judicial pelo réu à fl. 130.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, aduzindo que a moléstia é preexistente à refiliação previdenciária da autora.

Contrarrazões à fl. 155/166.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

**Do mérito**

A autora, nascida em 04.07.1971, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença e/ou de aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo médico pericial, elaborado em 27.05.2011 (fl. 101/107), atesta que a autora é portadora de esquizofrenia, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente. O perito asseverou que, consoante relatos do marido, os sintomas de sua moléstia teriam se iniciado há dez anos, aduzindo que se trata de doença de evolução crônica, não sendo possível determinar, de maneira objetiva, a data de início da incapacidade.

À fl. 47, verifica-se que a parte autora requereu administrativamente o benefício de auxílio-doença em 24.03.2011, que foi indeferido pela autarquia sob o fundamento de perda da qualidade de segurada.

Entretanto, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, constata-se que a autora esteve filiada à Previdência Social por período superior ao necessário para o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, constando como últimas contribuições, o período de 09/2009 a 03/2010.

Entendo que não se configura a alegada preexistência de moléstia à refiliação previdenciária da autora, posto que se trata de moléstia mental, passível de surtos e períodos de melhora, com possibilidade de agravamento do estado de saúde da pessoa.

E, nesse diapasão, o próprio perito asseverou a impossibilidade de se determinar, de maneira objetiva, a data de início da incapacidade laboral da autora.

Dessa forma, tendo em vista a patologia sofrida pela autora, constatada sua incapacidade total e permanente para o

trabalho, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, devido o benefício de auxílio-doença a contar da data do requerimento (24.03.2010 - fl. 47), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos (02.06.2011), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do C.P.C., **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007087-23.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.007087-5/SP

|            |   |
|------------|---|
| RELATOR    | : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO           |
| APELANTE   | : LUIZ CARLOS ROCHA                                 |
| ADVOGADO   | : SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS        |
| ADVOGADO   | : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro        |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                    |
| APELADO(A) | : OS MESMOS   |
| No. ORIG.  | : 00070872320114036104 1 Vr SANTOS/SP               |

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar e pagar as diferenças advindas da majoração do teto do benefício estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora nos termos da Resolução nº 134/2010 do CJP. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% do valor da condenação. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, requer a parte autora seja a verba honorária arbitrada em 15% do valor da condenação até a sentença.

A Autarquia, a seu turno, apela pleiteado, inicialmente, seja reconhecida a incidência da decadência e da prescrição quinquenal. No mérito, alega, em síntese, que a parte autora não faz jus à revisão pleiteada. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta.**

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.*

### **Da decadência.**

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

*Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991.*

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

### **Do mérito.**

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

**EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**  
(...)

**2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do**

**art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.**

### **3. Negado provimento ao recurso extraordinário.**

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

***O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.***

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

***Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.***

***(...).***

***Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.***

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

***Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.***

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Nesse contexto, para facilitar o deslinde da questão, o Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul elaborou parecer que permite aferir a existência de proveito financeiro com a modificação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Segundo o este parecer, considerando a renda mensal de julho de 2011, tem-se o seguinte:

a) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.589,95 possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003;

b) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº 20/1998, mas possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº 41/2003;

c) Os benefícios com renda mensal diferente de R\$ 2.589,95 ou R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

No caso dos autos, conforme se depreende dos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, a renda mensal do benefício do autor era de R\$ 2.589,93 em julho de 2011, restando demonstrada a obtenção de vantagens com a aplicação dos tetos previstos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou provimento à apelação da parte autora**, para arbitrar a verba honorária em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal em relação às diferenças vencidas anteriormente a 26.07.2006.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000106-66.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.000106-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADILSON QUINTANA  
ADVOGADO : SP220606 ALEXANDRE PEREIRA PIFFER e outro  
No. ORIG. : 00001066620114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer como exercido em condições especiais os períodos de 28.01.1982 a 16.11.1983, de 24.11.1983 a 17.10.1996 e de 21.10.1997 a 10.02.1999 e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo em 25.06.2009. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas nos termos do artigo 454 do Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Não houve condenação em custas processuais. Foi deferida a tutela antecipada para que o INSS, no prazo de 30 dias, proceda a implantação do benefício em favor do autor.

Agravo retido interposto pela parte autora à fl.167/170.

O INSS, em suas razões recursais, alega, em resumo, que não restaram comprovados os requisitos exigidos para o reconhecimento das supostas atividades especiais nos períodos reconhecidos pela sentença, nos termos da legislação vigente; que até 29.04.1995 a caracterização da atividade especial dava-se por categoria profissional incluída nos decretos regulamentadores ou ser comprovada por laudo técnico; que de 29.04.1995 até 05.03.1997 deveria ser comprovada a efetiva exposição a agentes agressivos pelos formulários oficiais (SB-40, etc.); que para período posterior a 06.03.1997 há a necessidade de laudo; que entre 1969 e 1995 restou legalmente vedada a conversão em comum de tempo de serviço especial; que não foi comprovada a insalubridade a que o autor estaria sujeito nos períodos reconhecidos; que o PPP apresentado é extemporâneo aos períodos que a autor pretende ver reconhecido; que o uso de EPI neutraliza as condições nocivas ao trabalhador. Dessa forma, os períodos reconhecidos pela sentença não podem ser considerados especiais, devendo o presente recurso ser provido.

A parte autora, em recurso adesivo, requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto em face da decisão que indeferiu a prova pericial, cerceando seu direito de defesa. No mérito, sustenta, em resumo, que o período laborado de 01.04.1977 a 01.10.1980, laborado como marceneiro, também deve ser reconhecido como especial, haja vista que esteve exposto a ruídos acima dos limites de tolerância previstos na legislação, bem como a poeiras e agentes químicos, conforme os documentos carreados aos autos. Insurge-se, ainda, contra o *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios, pleiteando a sua majoração.

[Tab]

Com contrarrazões de apelação apenas do autor (fl.211/225 e fl.225vº), subiram os autos a esta Corte.

Conforme se verifica à fl.184, o benefício foi implantado em cumprimento à decisão judicial.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

**Do agravo retido**

A questão relativa ao cerceamento de defesa, por ser referir à matéria probatória, será analisada com o mérito.

**Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 29.12.1961, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos ali descritos e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou

aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo.

Inicialmente, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi**

*exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Cabe esclarecer que a aposentadoria especial e, por consequência, o reconhecimento de atividade sob condições especiais, prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, já se encontrava disciplinada no art. 31 da Lei nº 3.807/60.

Destarte, não merecem acolhida as razões expendidas pelo INSS em relação ao período entre 1969 a 1995, vez que é pacífico o entendimento colegiado de que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando para tanto prova pericial da exposição aos agentes nocivos, conforme pacífico entendimento colegiado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos a art. 62 da Constituição da República.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

O fato de o laudo técnico, no caso o PPP, ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu como exercido em atividades sob condições especiais os períodos de **28.01.1982 a 16.11.1983**, laborado na empresa WS Indústria e Comércio Ltda., bem como de **21.10.1997 a 10.02.1999**, laborado na empresa Nestlé Brasil Ltda., em razão da exposição a ruídos de 92,49 dB e 91 dB, respectivamente, informados nos formulários PPP de fl.25 e 40, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Da mesma forma, em relação ao período de **24.11.1983 a 17.10.1996**, laborado na Ferrovia Noroeste S/A, nas funções de auxiliar e agente de estação, realizando serviços com exposição a agentes insalubres e perigosos, como manobras de trens, engates e desengates, conforme formulário e laudos acostados à fl.26/39, atividades enquadráveis no código 2.4.3 do Decreto 53.831/64 que, no caso, prescindem de laudo técnico, por se tratar de interregno anterior a 10.12.1997.

De outra parte, deve ser tido por comum o período de 01.04.1977 a 01.10.1980, laborado como marceneiro, na empresa Rosalino & Rosalino Ltda., vez que não consta prova técnica de efetiva exposição a agentes nocivos

legalmente admitidos, mormente o agente ruído, sendo insuficientes para tanto os formulários apresentados (fl.22/24), vez que o tipo de trabalho desempenhado não faz presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde. Tampouco aproveitaria o enquadramento pela categoria profissional, haja vista que atividade de *marceneiro* não encontra previsão nos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97.

Sendo assim, computando-se os períodos demonstrados na contagem do INSS (fl.140/144) e os períodos ora reconhecidos, a parte autora fez **35 anos e 01 mês de tempo de serviço até 25.06.2009**, data do requerimento administrativo, conforme apurado na r.sentença (fl.179).

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Insta ressaltar que o art.201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao segurado que completou 35 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (25.06.2009; fl.67), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpra-se explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r.sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido da parte autora, à remessa oficial tida por interposta, à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor.** As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensados aqueles recebidos em razão da tutela antecipada concedida.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003774-39.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003774-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 3462/5246

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SIDNEY TELES DA SILVA  
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00037743920114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial no período de 24/01/1986 a 15/02/2011, bem assim a conceder a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento da prescrição e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini,*

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 24/01/1986 a 15/02/2011. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 41/43), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional com exposição a agentes químicos - fumos metálicos e hidrocarbonetos e ao agente físico ruído, com intensidade de 85.9 a 91.1dB. Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6, 1.2.9 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

No que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)." (TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJI: 13/04/2010, p: 1644).

Não desconhece este Juízo que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício da atividade laborativa, não se podendo atribuir retroatividade a uma norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Contudo, a orientação firmada por esta Décima Turma é no sentido de que o agente físico ruído, de um modo geral, se constitui em um dos maiores riscos potenciais para a saúde dos trabalhadores, sendo que a quantidade de decibéis que pode ser tolerada pelo trabalhador diariamente e o tempo que o mesmo pode ficar exposto foram estabelecidos pela Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho, relativa à Segurança e Medicina do Trabalho (NR-15), anexo 1 - Portaria Nº 3214, em 08 de julho de 1978, tendo estabelecido como regra o limite de 85 decibéis.

Assim, a Legislação Previdenciária não deve ser interpretada de forma apartada das normas protetivas da saúde do trabalhador, ou seja, o segurado não pode trabalhar em um ambiente reconhecidamente insalubre pelas normas do Ministério do Trabalho e Emprego e a empresa recolher a contribuição previdenciária sobre o adicional de

insalubridade que possui natureza salarial, mas, ao mesmo tempo, o empregado não fazer jus à cobertura previdenciária, pelo fato de a norma regulamentar exigir um nível de ruído superior.

Por esta razão, entende a Décima Turma, que a reformulação dos conceitos da Previdência Social que vinha, até então, praticando quanto à exigência de comprovação de exposição ao ruído de 90 decibéis no período de 06/03/1997 a 18/01/2003, não pode prejudicar aquele que sempre esteve exposto ao ruído acima de 85 decibéis, considerando que o ouvido humano no período referido é o mesmo antes e após a edição do Decreto 4.882/2003. Considerando, ainda, que o limite de 85 decibéis foi estabelecido pela NR-15, anexo 1, desde 1978.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Desta forma, na data do requerimento administrativo, a parte autora alcançou 25 (vinte e cinco) anos e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

A prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Desta forma, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em 01/03/2011 e a demanda ajuizada em 12/04/2011, não há falar em parcelas prescritas.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e

161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que fixados moderadamente, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006807-37.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.006807-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ROBERTO SEVERO REGO  
ADVOGADO : SP192877 CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068073720114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença, para a realização de novo laudo pericial. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar**

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

**Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 01.02.1971, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo realizado pelo perito judicial em 15.10.2012 (fl. 85/92) revela que o autor é portador de síndrome pós laminectomia, com presença de artrose lombar, apresentando incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Destaco que o autor recebeu benefício de auxílio-doença até 17.09.2011 (fl. 35), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 07.07.2011.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à sua cessação (18.09.2011; fl. 35), tendo em vista a resposta ao quesito nº3, fl. 90, do laudo.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando

vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e no mérito, dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte à sua cessação (18.09.2011). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Roberto Severo Rego a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 18.09.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000687-63.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.000687-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CREUZA APARECIDA MOURA PIMENTA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00006876320114036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia interposta nos autos de ação ordinária na qual se pretende o reconhecimento, a averbação do tempo trabalhado em condições especiais alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido da parte autora, para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício da aposentadoria especial, a partir da data da citação (01.06.11), reconhecendo o exercício de atividade especial pela autora nos períodos de 01.04.86 a 05.03.97, 06.03.97 a 14.06.00 e 28.10.96 a 01.06.00 (citação). Pagamento das parcelas atrasadas acrescida de correção monetária, juros, e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da súmula 111 do STJ. Deferida a antecipação da tutela.

Recorre a autora alegando, preliminarmente cerceamento de defesa para que haja a produção de prova pericial e oral, nos termos requeridos. No mérito requer o provimento do recurso para determinar o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo.

Apela a autarquia pleiteando o recebimento do recurso nos efeitos devolutivo e suspensivo. No mérito requer seja conhecido o recurso e provido o apelo julgando improcedente o pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, a preliminar de cerceamento de defesa por ausência de prova pericial trazida no apelo não merece prosperar, pois a legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários emitidos pelos empregadores descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

No caso em testilha, em relação aos períodos pleiteados como atividade especial, os mesmos independem de perícia judicial, vez que os formulários DSS e/ou PPP, emitidos pelos empregadores com suporte em laudos técnicos elaborados por médico ou engenheiro do trabalho, são os documentos hábeis para a comprovação da atividade especial, de forma que se tais documentos não relatam a exposição do trabalhador aos agentes agressivos, não resta caracterizado o alegado trabalho em atividade especial.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ÔNUS DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, mantendo a decisão de primeira instância, que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial por similaridade das funções, formulado com intuito de demonstrar que as atividades laborativas realizadas pelo autor foram desenvolvidas sob condições especiais.*

*II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.*

*III - Deve ser mantida a decisão recorrida, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial formulado pelo autor.*

*IV - Para a comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior a vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial.*

*V - A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91.*

*VI - Cabe ao autor, com a exordial, trazer os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária, a fim de demonstrar que o trabalho desenvolvido na empresa ETTI - Produtos Alimentícios Ltda., no período de 13/02/1997 a 02/02/1998 foi realizado sob condições especiais.*

*VII - A realização de perícia técnica em empresas paradigmas não retrata as condições do segurado em seu ambiente de trabalho, de modo que não é hábil para comprovar o desempenho de atividade sob condições especiais.*

*VIII - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.*

*IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*X - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.*

*XI - Agravo improvido." - g.n. -*

*(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 485896 - Proc. 0026655-67.2012.4.03.0000/SP, 8ª Turma, j. 26/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2012).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)  
§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)  
§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental.*  
*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido

da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especial mente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.**

**1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.**

**2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.**

**3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.**

**4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.**

5. *Recurso especial improvido.*"

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao Art. 70, do Decreto 3.048/99, dispõe que as regras de conversão se aplicam ao trabalho prestado em qualquer período.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos e empresas:

a) 01.04.86 a 14.06.00, laborados na empregadora "Fundação Santa Casa de Misericórdia de Franca", onde exerceu as funções de atendente e auxiliar de enfermagem, conforme PPP de fls.32/34, exposta a agentes biológicos, tais como vírus, fungos e bactérias, agentes nocivos previsto no item 1.3.2 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97;

b) 28.10.96 a 01.07.10, laborados na empregadora "Hospital das Clínicas da F.M de Ribeirão Preto-USP", onde exerceu as funções de auxiliar de enfermagem, conforme PPP de fls.35/37, exposta a agentes biológicos, tais como vírus, fungos e bactérias, agentes nocivos previsto no item 1.3.2 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97.

Não se considera especial o período de 01.12.83 a 05.03.86, laborado na empregadora "Calçados Sândalo S/A", vez que não consta do PPP apresentado às fls. 30/31 qualquer exposição da autora a agentes nocivos.

Assim são considerados especiais os períodos de 01.04.86 a 14.06.00 e 28.10.96 a 01.07.10, perfazendo 24 anos, 03 meses e 01 dia até o ajuizamento da ação, insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Desta feita, impõe-se a condenação do INSS a proceder à devida averbação do tempo de serviço laborado como especial, qual seja, 01.04.86 a 14.06.00 e 28.10.96 a 01.07.10, expedindo a competente certidão de Tempo de Contribuição - CTC.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela parcial procedência do pedido, para reconhecer como especial os períodos de 01.04.86 a 14.06.00 e 28.10.96 a 01.07.10, devendo o réu proceder à devida averbação deste tempo especial, expedindo a competente certidão de Tempo de Contribuição - CTC.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, dou parcial provimento à apelação interposta pelo réu, nos termos em que explicitado, restando prejudicada a apelação interposta pela autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço e expedição da certidão de Tempo de Contribuição, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ANTONIO ANEDRIS FOGANHOLO  
ADVOGADO : SP127405 MARCELO GOES BELOTTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003860720114036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a aplicação da readequação do teto constitucional dos benefícios do regime geral da previdência previsto na Emenda n.º 41/2003, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, em face da decadência do direito de ação, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 67.711,84), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

#### ***Da decadência:***

Inicialmente, o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca de prazo decadencial para o segurado revisar seu benefício, apenas prevendo o prazo de prescrição para as prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio somente com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar no citado dispositivo legal, um prazo decadencial de 10 (dez) anos, nos termos da seguinte redação:

*"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia do primeiro mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Todavia, com relação aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, que instituiu o prazo decadencial decenal, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal (28/06/97), cuja ementa transcrevo *in verbis*:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou: "(...)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu." Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, a parte autora pleiteia a aplicação da readequação dos tetos constitucionais e não a revisão do ato de concessão, devendo ser aplicado, portanto, apenas os efeitos da prescrição quinquenal.

**Da alteração dos tetos dos benefícios do regime geral de previdência previstos na Emendas nº 20/1998 e 41/2003:**

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, realizado em 08-09-2010, decidiu pela possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

Nesse sentido, foi proferido o acórdão com o seguinte teor:

**"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*"

(STF, RE 564.354/SE, Rel. Ministra Carmen Lúcia, DJE 15/02/2011)

Para melhor compreensão da matéria, a decisão que originou o recurso extraordinário supra, proferida pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe (Processo nº 2006.85.00.504903-4), apresentou a questão de forma clara e didática, tendo em vista a complexidade da matéria, *in verbis*:

*Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado ao valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.*

Assim sendo, os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação do teto constitucional previsto na Emenda n.º 41/2003.

Nesse sentido, esta Egrégia Corte Regional, igualmente passou a se orientar, conforme se verifica nas seguintes decisões:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03.*

*- Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeat em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta.*

*- Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.1990, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004.*

*- A revisão realizada administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios (buraco negro) garantiu a seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91. Não prejudica a pretensão do autor de ver aplicada a majoração do valor do teto dos benefícios previdenciários prevista nas EC nºs 20/98 e 41/03.*

*- Falta de interesse de agir rejeitada.*

*- O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal.*

*- Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença.*

*- A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistente aumento ou reajuste, mas*

readequação dos valores ao novo teto.

- Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos.

Direito à revisão almejada reconhecido.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 1854842, Relatora Des. Therezinha Cazerta, DJ 07/10/2013)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O entendimento firmado pelo E. STF, no julgamento do RE 564354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

2. Não cuidam os autos de revisão do benefício concedido no "buraco negro", mas de incorporação do excedente do salário-de-benefício definido na DIB, toda vez que o teto do salário-de-contribuição for majorado.

3. Não foi concedido aumento ao segurado, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

4. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, ApelReex 1825083, Relator Des. Baptista Pereira, DJ 26/11/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

II - Considerando que no caso dos autos, os benefícios dos autores, concedidos no período denominado "buraco negro", foram limitados ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se depreende dos documentos acostados aos autos, os demandantes fazem jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1918377, Relator Des. Sérgio Nascimento, DJ 14/01/2014)

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Posto isso, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar a revisão do benefício através da aplicação da readequação do teto constitucional previsto na Emenda n.º 41/2003, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR) e, com relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da

condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão.

Eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005109-60.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.005109-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JAIR VALENTE  
ADVOGADO : SP096924 MARCOS CESAR GARRIDO e outro  
No. ORIG. : 00051096020114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença no período compreendido entre a data de sua cessação indevida (01.05.2011) até a data de sua nova concessão administrativa. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, consoante critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplicando-se os termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, calculada sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, aduzindo não restar comprovada a existência de incapacidade laboral no período alegado.

Contrarrazões à fl. 111/112 e fl. 118/120.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.***

### **Do mérito**

O autor, nascido em 01.04.1961, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo pericial, elaborado em 20.10.2011 (fl. 109/116), atesta que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica, diabetes, depressão, cardiopatia, moléstias controladas por medicamentos específicos, não estando incapacitado para o trabalho. Restou relatado que o autor foi submetido a cateterismo no ano de 2009 e cirurgia cardíaca para colocação de pontes de safena e anastomose de artéria mamária, sofrendo, ainda, de espondiloartrose lombar, tendo sido apresentado exame de radiografia.

A cópia da C.T.P.S. do autor, juntada à fl. 29/53, bem como os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, demonstram que o autor esteve filiado à Previdência Social desde o ano de 1978, contando com sucessivos vínculos empregatícios, sempre desempenhando atividades braçais, até a concessão do benefício de auxílio-doença, quando não mais retornou ao trabalho e gozando da benesse em tela nos períodos de 11.08.2009 a 01.05.2011 e 28.06.2012 a 17.07.2012, convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 18.07.2012.

+

Por outro lado, o atestado médico, datado de 28.04.2011 (fl. 56), aponta que o autor apresentava bursite e tendinite, bem como espondiloartrose e uncoartrose de coluna, com sinais de degeneração discal.

O atestado de fl. 57, datado de 25.09.2009, por seu turno, relatava que o autor era portador de quadro de dispnéia e angina progressiva aos esforços, insuficiência cardíaca classe II, hipertensão arterial, doença pulmonar obstrutiva crônica, bronquite, enfisema, dislipidemia com insuficiência vascular periférica, tendo sido submetido à cirurgia cardíaca em 31.08.2009

Inferese, portanto, que não houve recuperação do autor desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença, ante o quadro de saúde por ele apresentado, tendo sido reconhecido, posteriormente, pela própria autarquia seu direito à obtenção de aposentadoria por invalidez.

Assim, mostra-se irreparável a r. sentença recorrida que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença a partir do dia imediatamente posterior à data de sua cessação ocorrida em 01.05.2011 (fl. 92), incidindo até a data da nova concessão administrativa (28.06.2012 - fl. 131).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011536-73.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.011536-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RICARDO BALBINO DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LIGIA DEBORA LELLI FERREIRA e outros  
: BEATRIZ LELLI FERREIRA  
: PATRICIA LELLI FERREIRA  
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00115367320114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge e filhas, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O pedido de tutela antecipada foi deferido (fls. 57/58).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do óbito (05.04.04), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Em apelação, o INSS pugna pela reforma integral da sentença, sustentando não estar comprovada a qualidade de segurado de Alexandre Ferreira. Insurge-se, subsidiariamente, contra os juros de mora e correção monetária. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Alexandre Ferreira ocorreu em 05.04.04 (fl. 15).

A dependência econômica do cônjuge e do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

No caso em tela, não há óbice em se admitir a validade do reconhecimento do vínculo trabalhista efetivado pela empresa Arapuca Comércio de Veículos Usados Ltda. em relação ao empregado Alexandre Ferreira no período de 01.12.02 até 05.04.04, bem como dos recolhimentos das contribuições previdenciárias (fls. 23 e 29/41) conforme determinou a sentença proferida nos autos do Processo nº 1028-2006-151-15-00-7.

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos restou demonstrada a qualidade de segurado de Alexandre Ferreira, pelo que os autores, na qualidade de dependentes desse fazem jus ao benefício de pensão por morte.

Nesse sentido é a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO PENSÃO POR MORTE PREENCHIDOS.*

*1. Em relação a qualidade de segurado verifica-se que restou demonstrado através da anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 25/29), na qual constam vários registros em atividade urbana desde 26.11.84 a 15.10.97 (fl. 29) e registro a partir de 14.07.2002 a 07.02.2003, reconhecido após o óbito do falecido por Mauro André Massa, conforme consta do processo nº 831/2003, da Vara do Trabalho de Porto Ferreira (fls. 95/106), efetuando os recolhimentos nos termos do artigo 30, inciso I, alíneas a e b da Lei nº 8.212/91.*

*2. O registro em Carteira de Trabalho posterior a 1997, foi emitido em cumprimento à decisão judicial que homologou o acordo trabalhista celebrado em 29.04.2004 (fl. 95) entre o espólio de Clerio Fernando Vasconcelos e o Sr. Mauro André Massa, empregador do 'de cujus', determinando a MMA. Juíza Trabalhista pela intimação do INSS, de acordo com o disposto no artigo 831, parágrafo único e artigo 832, §4º, ambos da CLT (fl. 96).*

*3. Não obstante a reclamação tenha sido intentada após o falecimento do 'de cujus', o vínculo empregatício nela reconhecido foi corroborado pelos documentos acostados ao processo administrativo, juntado a estes autos (fls.22/30), corroborados pela prova testemunhal (fls. 83/85), constituindo prova emprestada a qual admito, bem como prova material do labor desempenhado pelo falecido na condição de "pedreiro" (fl. 30).*

*4. Agravo legal a que se nega provimento. (grifo nosso).*

*(7ª Turma, AC 200603990352651, relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, Data do Julgamento 16/02/2009, DJF3 CJ2 DATA 01.04.2009, P. 482);*

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.*

*1- As anotações de vínculo laboral constantes da CTPS decorrentes de decisão proferida na Justiça do Trabalho constituem-se início de prova material da atividade exercida. Orientação da Súmula nº 31 da TNU. Precedentes do STJ e deste Tribunal.*

*2 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade urbana desempenhada.*

*3 - Reconhecido o lapso temporal desempenhado no meio urbano sem registro, o autor conta com tempo superior a 35 anos de serviço, fazendo jus, assim, à elevação do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço para 100%, nos termos do disposto no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91.*

*4 - Termo inicial da revisão mantido na data da concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal.*

*5 - ... "omissis".*

*6 - Remessa oficial e apelação improvidas. Tutela específica concedida." (grifo nosso).*

*(9ª Turma, AC 2002.61.02.003283-1, relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, Data do Julgamento 31/08/2009, DJF3 CJ1 16/09/2009, p. 1746).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, as autoras fazem jus à percepção do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º da CF.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder às autoras o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito (05.04.2004- fls. 15), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Ligia Débora Lelli, Patrícia Lelli Ferreira e Beatriz Lelli Ferreira;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 05.04.2004;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001824-38.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001824-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SONIA MARIA DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : SP206225 DANIEL FERNANDO PIZANI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018243820114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário ajuizada em 16.05.11, em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada em 16.03.12, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo-se a execução por ser beneficiária da justiça gratuita.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram rejeitados (fls. 80/84 e 86).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 88/96).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê, *verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

O pedido de auxílio doença apresentado em 29.03.2011 foi indeferido (fls. 14) e a presente ação foi ajuizada em 16.05.2011.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 22.09.11, atesta ser a parte autora portadora de bursite nos ombros e artrose de joelhos, não tendo sido constatada incapacidade (fls. 57/59).

De acordo com os dados constantes dos extratos do CNIS, que ora determino sejam juntados aos autos, a autora firmou vínculo de trabalho em 07.06.2011, e no período de 25.07 a 07.08.2011, esteve em gozo do benefício de auxílio doença por acidente do trabalho. Logo após a alta, o vínculo empregatício foi cessado (em 10.08.2011), e autora voltou a gozar do benefício de auxílio doença no período de 07.10.2011 a 07.01.2012. Firmou novos contratos de trabalho nos períodos de 16.04 a 15.05.2012 e de 01.04 a 05.08.2012, gozando novo benefício de auxílio doença no período de 16.01 a 16.04.2014.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vincula do à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez .*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*( AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
  - 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
  - 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
  - 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*
- (AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".*

Os documentos médicos que instruem a inicial atestam as patologias diagnosticadas pelo sr. Perito judicial e a necessidade de afastamento do trabalho (fls. 16/23).

Analisando o conjunto probatório e considerando as patologias que acometem a autora, bem como a sua atividade habitual (trabalhadora rural) e as sucessivas concessões administrativas do benefício por incapacidade após o ajuizamento da ação, é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença, a partir do requerimento administrativo (29.03.2011- fls. 14), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Sonia Maria da Silva Santos;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 29.03.2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007152-10.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.007152-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : GABRIEL TADEU FAUSTINO VELOSO incapaz  
ADVOGADO : SP072562 ALOIS KAESEMODEL JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : MARIA AGUEDA FAUSTINO VELOSO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071521020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 3484/5246

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 18/04/2011, que tem por objeto condenar a Autarquia a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que estão presentes os requisitos exigidos para a concessão da benesse.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação e a concessão do benefício assistencial ao apelante, com a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

### **É o relatório. Decido.**

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *ius et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.  
(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e

declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a 1/4 do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.*

*- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*

*- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).*

*- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.*

*- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.*

*- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de*

*miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.*

*- Já decidiu o Excelso Tribunal incorrer violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).*

*- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.*

*- Embargos infringentes providos.*

*(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".*

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo médico pericial atesta que o autor Gabriel Tadeu Faustino Veloso, nascido aos 10/07/1995, é portador de doença denominada Síndrome de Optiz-Frias, caracterizada, dentre outras manifestações, por sopro cardíaco, hipertelorismo e hipospádia, encontradas no periciando, bem como é portador de Transtorno de Aprendizagem e de Retardo Mental Moderado, concluindo que do ponto de vista médico, o autor não tem condições de exercer atividade laborativa, pois as doenças por ele suportadas não lhe dão condições de aprendizado ou de desenvolvimento de aptidão profissional e ainda, que necessita de constante supervisão de sua mãe para as atividades cotidianas (fls. 40/42).

De outro vértice, o parecer do Assistente Técnico da Autarquia é no mesmo sentido, que o autor é portador de quadro incapacitante para a vida independente e para o trabalho definitivamente (fls. 37/39).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pelo autor Gabriel Tadeu Faustino Veloso, nascido aos 10/07/1995, sua genitora Maria Agueda Faustino Veloso, 51 anos, desempregada, o genitor Sebastião Tadeu Veloso, 57 anos, titular de benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária e as irmãs Alice Fernanda Faustino Veloso, 17 anos, 2º grau completo e Cristiane Faustino Santos, 26 anos, desempregada.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside em imóvel cedido, contendo um quarto, sala, cozinha e banheiro na área externa. Foi declarado que a renda familiar era proveniente do benefício de aposentadoria do genitor, no valor de um salário mínimo, que revelou ser insuficiente para suprir as necessidades básicas de todos os integrantes. Foi verbalizado que o autor faz tratamento na APAE em virtude da deficiência mental, bem como a irmã Cristiane é portadora de esquizofrenia, faz uso de medicamentos contínuos e está em tratamento no Ambulatório de Saúde Mental há 10 anos e que ambos fazem uso contínuo de medicamentos. Concluiu a Assistente Social favoravelmente pela concessão do benefício (fls. 45/46).

Foram juntados aos autos pela Autarquia os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, dando conta que foi concedido à irmã do autor, Cristiane Faustino Santos, o benefício de amparo social ao deficiente, bem como que o genitor do autor é aposentado por invalidez, com proventos de um salário mínimo, do qual são descontados dois empréstimos bancários, no montante de R\$151,92 (fls. 49/50).

Dispõe o Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, que o benefício já concedido a qualquer membro da família não deve ser computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS. De outra parte, o fato de o genitor do autor ser titular de benefício por invalidez, denota que está impossibilitado de exercer atividade laborativa em virtude da sua doença e o valor que recebe deve ser utilizado em benefício próprio.

Cabe salientar, ainda, que havendo duas pessoas portadoras de deficiência na família, a capacidade laborativa da genitora também fica comprometida, pois está impedida de trabalhar para complementar o orçamento doméstico, em virtude dos cuidados permanentes exigidos pelos filhos.

Portanto, a situação exposta nos autos comprova não só a situação de miserabilidade em que vive o autor, mais ainda, dá conta que não tem meios de prover a sua subsistência e nem de tê-la provida por seus familiares e sendo assim, preenchidos os requisitos, faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 27/08/2010 (fl. 13), porquanto o conjunto probatório demonstra que desde aquela data estavam presentes os requisitos exigidos para a concessão da benesse.

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde o requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

No âmbito da Justiça Federal a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Gabriel Tadeu Faustino Veloso, incapaz, representado por sua genitora Maria Agueda Faustino Veloso;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 27/08/2010 - data do requerimento administrativo;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010205-96.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.010205-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE FERREIRA DE BRITO  
ADVOGADO : SP293048 FABRÍCIO MARCEL NUNES GALVÃO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORRÊA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00102059620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 02/06/2011, que tem por objeto condenar a Autarquia a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, fundamentado na ausência de incapacidade atestada pelo laudo médico pericial, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que implementa os requisitos exigidos para a concessão da benesse.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto.

#### **É o relatório. Decido.**

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º,

estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em*

28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior. (RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a ¼ do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.*

*- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que*

*impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*

*- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).*

*- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.*

*- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.*

*- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.*

*- Já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).*

*- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.*

*- Embargos infringentes providos.*

*(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".*

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo médico pericial atesta que o autor José Ferreira de Brito, nascido aos 14/06/1950, é portador de paralisia infantil, com atrofia e pequena diminuição de força muscular de membro inferior esquerdo, antecedentes de tuberculose de pulmão, diabete mellitus, pressão alta e tratamento para próstata. Teve alta médica do Infectologista devido à tuberculose no pulmão e segue em tratamento clínico devido às doenças citadas, em uso de

glibenclamida, ciprofibrato, AAS, metildopa, nifedipina, captopril, hidroclorotiazida e propranolol, concluindo o experto que o autor não apresenta incapacidade para o trabalho (fls. 46/53).

Em que pese a conclusão da perícia médica, o julgador não está adstrito apenas ao laudo pericial para formar a sua convicção, pois a efetiva ausência de aptidão do beneficiário para o trabalho decorre de suas condições pessoais, tais como faixa etária, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Colhe-se dos autos que o autor está com 63 anos de idade, não possui formação escolar e referiu que trabalhou em serviço rural desde a infância até os 45 anos de idade, aproximadamente e que parou por motivo de doença.

As informações extraídas da base de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, cujos extratos determino sejam juntados aos autos, dão conta que o autor possui diversos vínculos empregatícios em atividades predominantemente rurais, bem como seu último contrato de trabalho encerrou-se no ano de 1992.

Destarte, o quadro delineado nos autos comprova que em virtude dos males que padece, ausência de instrução e qualificação profissional, o autor não tem condições reais de exercer atividade laborativa para garantir a sua própria subsistência.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.*

- 1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.*
- 2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.*
- 3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.*
- 4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente. (g.n.)*
- 5. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009);*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. (g.n.)*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009); e*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja*

laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. (g.n.)

III - Recurso desprovido."

(STJ, REsp 360.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2002 p. 377).

Impende destacar que a limitação temporária não obsta a concessão do benefício, já que o Art. 21 da Lei 8.742/93 assegura à Autarquia o direito à revisão periódica, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que deram ensejo ao benefício.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pelo autor José Ferreira de Brito, nascido aos 14/06/1950, desempregado, sua esposa Ana Rosa Proença dos Santos, nascida aos 19/05/1974, analfabeta, desempregada e o filho portador de deficiência, Adriano dos Santos Brito, nascido aos 17/05/1990, titular de benefício assistencial.

A averiguação social constatou que apesar de residir em imóvel próprio, trata-se de uma casa com dois cômodos, divididos em quarto e quarto/cozinha e banheiro externo. A renda familiar é proveniente apenas do benefício assistencial concedido ao filho Adriano, no valor de um salário mínimo, que revelou ser insuficiente para custear as despesas essenciais da família (fls. 55/56).

Os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão ora juntados corroboram o exposto no estudo social, pois dão conta que a família não conta com nenhuma outra renda, além daquela informada.

De outra parte, dispõe o Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, que o benefício já concedido a qualquer membro da família não deve ser computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Portanto, ainda que se considere que o valor do benefício assistencial concedido ao filho integre a renda familiar, ante o exposto no estudo social, constata-se que a situação do autor é de vulnerabilidade social, porquanto a renda auferida é insuficiente para a manutenção digna de seus integrantes e sendo assim, comprovados os requisitos, faz jus o autor ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde o requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta C. Décima Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

No âmbito da Justiça Federal a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Jose Ferreira de Brito;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 19/04/2010 - data do requerimento administrativo;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000642-75.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000642-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE DANTAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP169649 CRISTIANE DOS ANJOS SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006427520114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da parte autora em ação em que pleiteia a concessão de amparo assistencial ao portador de deficiência, sob fundamento de que não restou comprovada tal condição. Pela sucumbência, o demandante foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiário.

Em sua apelação, o autor sustenta que comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, é portador de deficiência e não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por

sua família.

Em parecer de fl. 163/166, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Maria Cristiana Simões Amorim Ziouva, opinou pelo desprovimento da apelação.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora pretende a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, a saber:

***Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:***

***(...)***

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.***

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Por sua vez, a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, veio modificar os referidos dispositivos, sendo aplicáveis para os benefícios requeridos a partir de sua edição - caso dos autos - os seguintes requisitos:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.***

***§ 1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.***

***§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.***

***§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.***

***§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.***

***§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.***

***§ 6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.***

***§ 7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.***

***§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.***

***§ 9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.***

***§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.***

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve ser portador de deficiência ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, não obstante o autor refira ser portador de *dor nas costas, dor nos braços, dor de cabeça, dor nas pernas, pressão alta e dor no ouvido*, a perícia médica não constatou qualquer limitação relevante. A conclusão pericial foi de que o autor *não apresenta incapacidade para os atos da vida independente, bem como para atividades de trabalho compatível com a escolaridade, faixa etária e sexo* (fl. 78/93).

Não se olvida que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e de concessão do benefício assistencial haja sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República. Todavia, no caso dos autos, não há indicação de que a parte autora apresente *impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas*.

Assim, o requerente não se caracteriza como pessoa portadora de deficiência, restando desnecessária a análise de sua situação socioeconômica. Ressalto que, havendo agravamento de suas condições, o autor poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a assistência judiciária gratuita de que o apelante é beneficiário.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010684-86.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010684-9/SP

|              |   |
|--------------|---|
| RELATORA     | : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA             |
| PARTE AUTORA | : JOSE FAGUNDES MALTA                             |
| ADVOGADO     | : SP224770 JEFFERSON DOS SANTOS RODRIGUES e outro |
| PARTE RÉ     | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS      |
| ADVOGADO     | : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro          |
|              | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                  |
| REMETENTE    | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP      |
| No. ORIG.    | : 00106848620114036140 1 Vr MAUA/SP               |

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, com DIB em 08/11/2011, DIP em 08/2012. Sobre as diferenças apuradas deverá incidir correção monetária e juros de mora, deduzidas as prestações recebidas a título de benefício previdenciário, bem como os eventuais meses em que houve recolhimento de contribuição previdenciária no seu nome. Sem condenação em honorários de condenação, ante a sucumbência recíproca. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não havendo interposição de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

Observo que, neste caso, é incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, conforme petição de fl. 111 (INSS) e certidão de fl. 118 (autor), bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da r. sentença nele proferida.

Neste sentido, precedentes desta Corte Regional:

*"Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001." (AC n.º 907048/SP, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 28/09/2004, DJU 31/01/2005, p. 593);*

*"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais. Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002346-91.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002346-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSE ANTONIO DE ASSUMPCAO  
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00023469120114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## **DECISÃO**

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a aplicação da readequação dos tetos constitucionais dos benefícios do regime geral da previdência previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso III do artigo

295 e do inciso I do artigo 267, ambos do Código de Processo Civil, por ausência de interesse de agir, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Da sentença de extinção sem julgamento do mérito e da aplicação do parágrafo 3º do artigo 515 do CPC:***

Compulsando os presentes autos verifico que o MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do inciso III do artigo 295 e do inciso I do artigo 267, ambos do Código de Processo Civil.

Todavia, o §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Nesse sentido, passo à análise da preliminar, seguida da análise da questão de fundo propriamente dita:

***Da falta de interesse de agir:***

Afasto a preliminar de falta de interesse de agir acolhida pelo Juízo monocrático, haja vista a existência de um conflito em que a parte autora tem o interesse e a necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao objetivo substancial contido em sua pretensão, motivo pelo qual rejeito a preliminar de carência de ação.

***Da alteração dos tetos dos benefícios do regime geral de previdência previstos na Emendas nº 20/1998 e 41/2003:***

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, realizado em 08-09-2010, decidiu pela possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

Nesse sentido, foi proferido o acórdão com o seguinte teor:

***"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

***1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.***

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, RE 564.354/SE, Rel. Ministra Carmen Lúcia, DJE 15/02/2011)

Para melhor compreensão da matéria, a decisão que originou o recurso extraordinário supra, proferida pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe (Processo nº 2006.85.00.504903-4), apresentou a questão de forma clara e didática, tendo em vista a complexidade da matéria, *in verbis*:

*Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado ao valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.*

Assim sendo, os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.

Nesse sentido, esta Egrégia Corte Regional, igualmente passou a se orientar, conforme se verifica nas seguintes decisões:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03.*

*- Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeat em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta.*

*- Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.1990, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004.*

*- A revisão realizada administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios (buraco negro) garantiu a seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91. Não prejudica a pretensão do autor de ver aplicada a majoração do valor do teto dos benefícios previdenciários prevista nas EC nºs 20/98 e 41/03.*

*- Falta de interesse de agir rejeitada.*

*- O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal.*

*- Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença.*

*- A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistente aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto.*

*- Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 1854842, Relatora Des. Therezinha Cazerta, DJ 07/10/2013)

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. O entendimento firmado pelo E. STF, no julgamento do RE 564354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

2. Não cuidam os autos de revisão do benefício concedido no "buraco negro", mas de incorporação do excedente do salário-de-benefício definido na DIB, toda vez que o teto do salário-de-contribuição for majorado.

3. Não foi concedido aumento ao segurado, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

4. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, ApelReex 1825083, Relator Des. Baptista Pereira, DJ 26/11/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

II - Considerando que no caso dos autos, os benefícios dos autores, concedidos no período denominado "buraco negro", foram limitados ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se depreende dos documentos acostados aos autos, os demandantes fazem jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1918377, Relator Des. Sérgio Nascimento, DJ 14/01/2014)

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para afastar a hipótese de ausência de interesse processual e, **com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, julgo procedentes os pedidos**, para determinar a revisão do benefício da parte autora através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no

Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR) e, com relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão.

Eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002349-46.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002349-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIO JOSE LOPES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023494620114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a aplicação da readequação dos tetos constitucionais dos benefícios do regime geral da previdência previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, em face da decadência do direito de ação, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o breve relato.**

#### **DECIDO.**

#### ***Da decadência:***

Inicialmente, o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca de prazo decadencial para o segurado revisar seu benefício, apenas prevendo o prazo de prescrição para as prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio somente com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar no citado dispositivo legal, um prazo decadencial de 10 (dez) anos, nos termos da seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia do primeiro mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Todavia, com relação aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97, que instituiu o prazo decadencial decenal, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal (28/06/97), cuja ementa transcrevo *in verbis*:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou: "(...)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, a parte autora pleiteia a aplicação da readequação dos tetos constitucionais e não a revisão do ato de concessão, devendo ser aplicado, portanto, apenas os efeitos da prescrição quinquenal.

***Da alteração dos tetos dos benefícios do regime geral de previdência previstos na Emendas nº 20/1998 e 41/2003:***

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, realizado em 08-09-2010, decidiu pela possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

Nesse sentido, foi proferido o acórdão com o seguinte teor:

***"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(STF, RE 564.354/SE, Rel. Ministra Carmen Lúcia, DJE 15/02/2011)*

Para melhor compreensão da matéria, a decisão que originou o recurso extraordinário supra, proferida pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe (Processo nº 2006.85.00.504903-4), apresentou a questão de forma clara e didática, tendo em vista a complexidade da matéria, *in verbis*:

*Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado ao valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.*

Assim sendo, os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Constatou-se, ainda, que a Seção de Contadoria Judicial emitiu parecer informando que houve limitação ao teto após a revisão da RMI nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 (fls. 69/75).

Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.

Nesse sentido, esta Egrégia Corte Regional, igualmente passou a se orientar, conforme se verifica nas seguintes

decisões:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03.*

- Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil.

- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeat em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta.

- Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.1990, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004.

- A revisão realizada administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios (buraco negro) garantiu a seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91. Não prejudica a pretensão do autor de ver aplicada a majoração do valor do teto dos benefícios previdenciários prevista nas EC nºs 20/98 e 41/03.

- Falta de interesse de agir rejeitada.

- O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal.

- Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença.

- A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistente aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto.

- Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 1854842, Relatora Des. Therezinha Cazerta, DJ 07/10/2013)

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. O entendimento firmado pelo E. STF, no julgamento do RE 564354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

2. Não cuidam os autos de revisão do benefício concedido no "buraco negro", mas de incorporação do excedente do salário-de-benefício definido na DIB, toda vez que o teto do salário-de-contribuição for majorado.

3. Não foi concedido aumento ao segurado, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

4. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, ApelReex 1825083, Relator Des. Baptista Pereira, DJ 26/11/2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.*

I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

II - Considerando que no caso dos autos, os benefícios dos autores, concedidos no período denominado "buraco negro", foram limitados ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se depreende dos documentos acostados aos autos, os demandantes fazem jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1918377, Relator Des. Sérgio Nascimento, DJ 14/01/2014)

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Posto isso, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar a revisão do benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR) e, com relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão.

Eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003045-82.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003045-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LUIZ CARLOS CAPCHEK (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030458220114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a aplicação da readequação dos tetos constitucionais dos benefícios do regime geral da previdência previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, em face da decadência do direito de ação, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Da decadência:***

Inicialmente, o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca de prazo decadencial para o segurado revisar seu benefício, apenas prevendo o prazo de prescrição para as prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio somente com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar no citado dispositivo legal, um prazo decadencial de 10 (dez) anos, nos termos da seguinte redação:

*"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia do primeiro mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Todavia, com relação aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97, que instituiu o prazo decadencial decenal, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal (28/06/97), cuja ementa transcrevo *in verbis*:

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)*

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou: *"(...)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.*

*Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao*

*futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."*

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, a parte autora pleiteia a aplicação da readequação dos tetos constitucionais e não a revisão do ato de concessão, devendo ser aplicado, portanto, apenas os efeitos da prescrição quinquenal.

### ***Da alteração dos tetos dos benefícios do regime geral de previdência previstos na Emendas nº 20/1998 e 41/2003:***

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, realizado em 08-09-2010, decidiu pela possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

Nesse sentido, foi proferido o acórdão com o seguinte teor:

***"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*  
(STF, RE 564.354/SE, Rel. Ministra Carmen Lúcia, DJE 15/02/2011)

Para melhor compreensão da matéria, a decisão que originou o recurso extraordinário supra, proferida pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe (Processo nº 2006.85.00.504903-4), apresentou a questão de forma clara e didática, tendo em vista a complexidade da matéria, *in verbis*:

*Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado ao valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.*

Assim sendo, os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da

publicação das Emendas citadas.

No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.

Nesse sentido, esta Egrégia Corte Regional, igualmente passou a se orientar, conforme se verifica nas seguintes decisões:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03.*

*- Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeat em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta.*

*- Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.1990, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004.*

*- A revisão realizada administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios (buraco negro) garantiu a seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91. Não prejudica a pretensão do autor de ver aplicada a majoração do valor do teto dos benefícios previdenciários prevista nas EC nºs 20/98 e 41/03.*

*- Falta de interesse de agir rejeitada.*

*- O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal.*

*- Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença.*

*- A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistente aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto.*

*- Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 1854842, Relatora Des. Therezinha Cazerta, DJ 07/10/2013)*

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O entendimento firmado pelo E. STF, no julgamento do RE 564354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.*

*2. Não cuidam os autos de revisão do benefício concedido no "buraco negro", mas de incorporação do excedente do salário-de-benefício definido na DIB, toda vez que o teto do salário-de-contribuição for majorado.*

*3. Não foi concedido aumento ao segurado, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.*

*4. Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, Décima Turma, ApelReex 1825083, Relator Des. Baptista Pereira, DJ 26/11/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.*

*I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.*

*II - Considerando que no caso dos autos, os benefícios dos autores, concedidos no período denominado "buraco negro", foram limitados ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se depreende dos documentos acostados aos autos, os demandantes fazem jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.*

*III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1918377, Relator Des. Sérgio Nascimento, DJ 14/01/2014)

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Posto isso, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar a revisão do benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR) e, com relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão.

Eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003998-46.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003998-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ALFONSO DIEZ MARCOS  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039984620114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que reconheceu a decadência do direito da autora de rever a renda mensal inicial do benefício de que é titular e julgou improcedente o pedido de majoração dos proventos, mediante a adoção de índices de correção monetária que melhor reflitam a inflação. O demandante foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja execução ficou suspensa diante do previsto nos artigos 11, § 2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, defendendo a inaplicabilidade da decadência ao caso em tela, visto que seu benefício foi concedido anteriormente à vigência da Lei nº 9.528/97. Afirma que tem direito a ter seu benefício reajustado pela variação do INPC, a fim de que seja preservado seu valor real, consoante o disposto nos artigos 194, IV e 201, § 4º, da Constituição da República.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

### ***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

***1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".***

***2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga***

(v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

### **3. Recurso especial provido.**

**(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)**

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

***1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleitassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.***

***2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.***

***3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.***

***4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.***

***5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.***

***6. Apelação improvida.***

***(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)***

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 28.01.1994 (fl. 20) e que a presente ação foi ajuizada em 14.04.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a reapreciação do ato de concessão do benefício de que é titular.

No que tange ao pedido de reajustamento dos proventos pela aplicação do percentual de variação do INPC, cumpre tecer algumas considerações.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

**Art. 201:**

**§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

**Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:**

**I - (...)**

**II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira-se:

**Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.**

.....

**§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.**

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais. Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.**

**- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.**

**- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.**

**- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).**

**- Recurso conhecido e provido.**

**(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)**

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.**

**1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.**

**2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso. (STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)**

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior. A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.**

**I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).**

**II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.**

**III - Sentença reformada.**

**(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)**

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE : 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.**

**I.- índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.**

**II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.**

**III.- R.E. conhecido e provido.**

**(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Velloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)**

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO

2011.61.83.011620-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : DIVALDO BATISTA COSTA  
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00116207920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a aplicação da readequação dos tetos constitucionais dos benefícios do regime geral da previdência previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso III do artigo 295 e dos incisos I e VI do artigo 267, ambos do Código de Processo Civil, com relação ao pedido de readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, por ausência de interesse de agir, e julgou improcedentes os demais pedidos da inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Da sentença de extinção sem julgamento do mérito e da aplicação do parágrafo 3º do artigo 515 do CPC:***

Compulsando os presentes autos verifico que o MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do inciso III do artigo 295 e dos incisos I e VI do artigo 267, ambos do Código de Processo Civil.

Todavia, o §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Nesse sentido, passo à análise da preliminar, seguida da análise da questão de fundo propriamente dita:

***Da falta de interesse de agir:***

Afasto a preliminar de falta de interesse de agir acolhida pelo Juízo monocrático, haja vista a existência de um

conflito em que a parte autora tem o interesse e a necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao objetivo substancial contido em sua pretensão, motivo pelo qual rejeito a preliminar de carência de ação.

***Da alteração dos tetos dos benefícios do regime geral de previdência previstos na Emendas nº 20/1998 e 41/2003:***

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, realizado em 08-09-2010, decidiu pela possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

Nesse sentido, foi proferido o acórdão com o seguinte teor:

***"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(STF, RE 564.354/SE, Rel. Ministra Carmen Lúcia, DJE 15/02/2011)*

Para melhor compreensão da matéria, a decisão que originou o recurso extraordinário supra, proferida pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe (Processo nº 2006.85.00.504903-4), apresentou a questão de forma clara e didática, tendo em vista a complexidade da matéria, *in verbis*:

*Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado ao valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.*

Assim sendo, os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.

Nesse sentido, esta Egrégia Corte Regional, igualmente passou a se orientar, conforme se verifica nas seguintes

decisões:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03.*

*- Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeat em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta.*

*- Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.1990, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004.*

*- A revisão realizada administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios (buraco negro) garantiu a seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91. Não prejudica a pretensão do autor de ver aplicada a majoração do valor do teto dos benefícios previdenciários prevista nas EC nºs 20/98 e 41/03.*

*- Falta de interesse de agir rejeitada.*

*- O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal.*

*- Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença.*

*- A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistente aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto.*

*- Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 1854842, Relatora Des. Therezinha Cazerta, DJ 07/10/2013)*

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O entendimento firmado pelo E. STF, no julgamento do RE 564354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.*

*2. Não cuidam os autos de revisão do benefício concedido no "buraco negro", mas de incorporação do excedente do salário-de-benefício definido na DIB, toda vez que o teto do salário-de-contribuição for majorado.*

*3. Não foi concedido aumento ao segurado, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.*

*4. Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, Décima Turma, ApelReex 1825083, Relator Des. Baptista Pereira, DJ 26/11/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.*

*I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.*

*II - Considerando que no caso dos autos, os benefícios dos autores, concedidos no período denominado "buraco negro", foram limitados ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se depreende dos documentos acostados aos autos, os demandantes fazem jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.*

*III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."*

*(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1918377, Relator Des. Sérgio Nascimento, DJ 14/01/2014)*

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para afastar a hipótese de ausência de interesse processual e, **com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, julgo procedentes os pedidos**, para determinar a revisão do benefício da parte autora através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR) e, com relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão.

Eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011628-56.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011628-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARVALHO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00116285620114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial no período de 03/12/1998 a 30/06/2011, e a conceder a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pelo reconhecimento da prescrição quinquenal e pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem assim a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos: "A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*); "Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é

exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

No presente caso, a parte autora de fato demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 03/12/1998 a 30/06/2011. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 29, vº/30), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído de 91dB. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição ao agente agressivo descrito.

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Desta forma, considerando-se o tempo especial ora reconhecido e o aquele reconhecido administrativamente (fl. 37vº), verifica-se que a parte autora, na data do requerimento administrativo (05/07/2011), alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

É importante salientar que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Neste caso, não há falar em parcelas prescritas, considerando-se o lapso temporal decorrido entre o termo inicial do benefício e a data do ajuizamento da demanda.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que fixados moderadamente, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E A APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001943-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001943-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOAO BUENO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP  
No. ORIG. : 10.00.00111-4 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas e despesas processuais, com incidência de 1% ao mês e correção monetária nos termos da tabela prática do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a partir de cada reembolso, bem como honorários advocatícios em R\$800,00, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Apela a autora, alegando que foram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente por ter recebido seguro desemprego.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, o reexame necessário é instituto destinado a proteger o interesse público, como disposto no Art. 475 do CPC, não se aplicando às hipóteses em que julgado improcedente o pedido.

Passo ao exame da matéria de mérito.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 26.03.2011, atesta ser o autor portador de lombociatalgia, apresentando incapacidade parcial e permanente para o trabalho, aduzindo que "*pode realizar atividades que não exijam flexão da coluna repetidamente*" (fls. 58/65).

O pedido de auxílio doença apresentado em 18.06.2010 foi indeferido "*tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual*" (fls. 13) e a presente ação foi ajuizada em 19.08.2010.

No que se refere à qualidade de segurado, vê-se que o autor filiou-se ao RGPS em 04.12.1979, mantendo diversos vínculos de trabalho até 01.09.08 (fls. 32).

Não há que se falar, portanto, em perda da qualidade de segurado, pois, somando-se os períodos registrados no CNIS, o autor perfaz mais de 10 anos, aplicando-se o disposto no § 1º, do Art. 15, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o autor encontrava-se no período de graça, tanto quando dos pedidos administrativos como por ocasião do ajuizamento da ação.

Ademais, como já pacificou entendimento o E. Superior Tribunal de Justiça, não se configurará a perda da qualidade de segurado as contribuições deixarem de ser vertidas em razão de doença que o incapacite para o trabalho:

**AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

*1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.*

*2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.*

*3. Agravo ao qual se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e*

*PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses.*

*2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício.*

*3. Recurso não provido.*

*(REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)".*

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença a partir do requerimento administrativo (18.06.2010 - fls. 13), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, não conheço da remessa oficial e, com base no 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: JOÃO BUENO RODRIGUES;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 18.06.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010344-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010344-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JORGE LUIZ DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP120455 TEOFILLO RODRIGUES TELES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 09.00.00145-0 1 Vr MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença proferida julgou parcialmente procedente o pedido, tão somente para reconhecer o exercício da atividade urbana, em condição especial, no período de 08-09-1976 a 06-11-1988. Ante a sucumbência recíproca, deixou-se de condenar as partes no pagamento dos honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora, alegando que restou comprovado o tempo de serviço rural no período de 25-03-1964 a 31-08-1976. Pleiteia a condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Apelação do INSS julgada deserta em razão da intempestividade do recurso.

Foi determinado o reexame necessário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

Preliminarmente, conheço da Remessa Oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor rural e especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.*

*3. Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.*

*A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.*

*No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.*

*Precedentes desta Corte.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)*

Cumpre ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u, D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1o, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Assim, o termo inicial do período rural a ser reconhecido deverá ser fixado conforme a data constante do documento contemporâneo mais antigo que configurar início razoável de prova material, salvo se a prova oral

autorizar reconhecimento de período anterior, conforme entendimento fixado pelo E. Superior Tribunal de Justiça recentemente, em sede de recurso repetitivo (Nesse sentido: Recurso Especial nº 1.348.633-SP, de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima).

Por outro lado, quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado **em qualquer período**, ressaltando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto nº 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época (AgRg no REsp 1116495/AP, J.12/04/2011, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2011), sendo aplicável o fator 1.4 (um inteiro e quatro décimos) ou 1.2 (um inteiro e dois décimos), para o homem e para a mulher, respectivamente.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29-05-1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A título ilustrativo, observe-se o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro*

de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*"

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.*

*II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.*

*III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.*

*IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.*

*V - Agravo interno desprovido."*

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.*

(...)

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial*

(...)

*- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."*

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que a determinação do limite de tolerância para o agente agressivo ruído a partir de 05-03-1997 deve observar as alterações promovidas pelo Decreto n.º 4.882/03. Com efeito, referido decreto reduziu o limite de tolerância para 85 decibéis, de modo que a legislação passou a reconhecer que se trata de nível de exposição suficiente para causar danos à saúde do trabalhador. Sendo assim, este parâmetro normativo deve ser observado também no período de vigência do Decreto n.º 2.172/97, em respeito à isonomia e ao caráter social da legislação previdenciária. Neste sentido, tem decidido esta E. Corte (TRF da 3ª Região, Processo n.º 200761090000233, APELREE 1411577, 10ª T., Rel. Juíza Fed. Giselle França, v. u., D: 24/11/2009, DJF3 CJ1: 02/12/2009, pág: 3134; Processo n.º 200661110045169, AC 1472897, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, pág: 1644).

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de períodos até 15-12-1998, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço (mínimo de 25 anos, para mulher, e 30 anos, para homem, na forma proporcional; atingindo-se a forma integral com 30 anos, para mulher, e 35 anos, para homem), nos termos dos artigos 52 e 142 da Lei nº 8.213/91.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição, observado, porém, o direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). É dizer, o segurado que implementou todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento pode, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, os segurados que não preencheram os requisitos à época da reforma constitucional sujeitam-se às regras de transição da Emenda Constitucional em comento, sendo que seu artigo 9º estabeleceu, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade - homem; e 48 anos - mulher) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homem) ou 25 anos (mulher), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Por outro lado, o segurado que possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos (homem) ou de 30 (trinta) anos (mulher) de tempo de serviço, fará jus à aposentadoria, na sua forma integral, sem estar sujeito a regra de transição, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal. Nota-se que a regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Passo, então, à análise do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem ao labor rural no período de 25-03-

1964 a 31-08-1976 e à atividade urbana, em condição especial, no período de 08-09-1976 a 06-11-1988. Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos documento que constitui início razoável de prova material, referente à titularidade do imóvel "Sítio Miyabara", localizado na "Fazenda Arari", por MILTON MIYABARA, durante os anos de 1972 a 1981 (fls. 42/45), bem como em nome de seu genitor (fls. 51/52), os quais foram corroborados pela prova testemunhal colhida nos autos (fls. 128/129). Saliente-se que os documentos das fls. 42/45 configuram início razoável de prova material. O comprovante da existência do imóvel rural corroborado pelo depoimento em juízo do próprio titular da propriedade e pelo depoimento das demais testemunhas ouvidas (fls. 128/129), constituem conjunto probatório suficiente para o reconhecimento da atividade nas lides rurais. No mesmo sentido, segue a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. CERTIFICADO DE CADASTRO DE IMÓVEL RURAL EM NOME DO EMPREGADOR DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. A comprovação do exercício da atividade rural deve-se dar com o início de prova material, que pode ser constituído pelo Certificado de Cadastro de Imóvel Rural-CCIR em nome do empregador da Autora, desde que corroborado, tal documento, por idônea prova testemunhal, o que ocorre na hipótese dos autos.*

*2. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, Processo n.º 200400318046, AGRESP n.º 642049, 5ª T., Rel. Laurita Vaz, v. u., D: 16/12/2004, DJ: 28/02/2005, pág:00359)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL - MENOR DE 14 ANOS - ART. 7º, INC. XXXIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - TRABALHO REALIZADO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS DO PAI DO AUTOR.*

*- A norma constitucional insculpida no artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal, tem caráter protecionista, visando coibir o trabalho infantil, não podendo servir, porém, de restrição aos direitos do trabalhador no que concerne à contagem de tempo de serviço para fins previdenciários. Tendo sido o trabalho realizado pelo menor de 14 anos, há que se reconhecer o período comprovado para fins de aposentadoria.*

*- No caso em exame, foi comprovada a propriedade rural em nome do pai do recorrente através de Certidão de Registro do imóvel rural contemporâneo ao período controverso (1930-fl.19). É entendimento firmado neste Tribunal que as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural. - Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, Processo n.º 200200744043, RESP n.º 440954, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 01/04/2003, DJ: 12/05/2003, pág:00329)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPROVANTE DE PAGAMENTO E NOTIFICAÇÃO DE ITR EM NOME DO EX-EMPREGADOR. DECLARAÇÃO DE EX-PATRÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A cópia do comprovante de pagamento e da notificação de ITR em nome do ex-empregador referentes aos anos de 1990 e 1991, contemporâneos ao período laborado pelo trabalhador rural, relativo ao imóvel de seu ex-empregador, corroborado com a declaração por ele emitida, constitui início de prova material, apto a comprovar, para fins previdenciários, a atividade rural exercida pela parte autora. Precedente.*

*2. O d. Tribunal de a quo, ao reconhecer o tempo de serviço rural prestado pela parte autora, considerou o conjunto de documentos carreados aos autos pelo trabalhador rural, que, corroborado com a prova testemunhal produzida, tornou-se apto a atestar o exercício de atividade rurícola.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, Processo n.º 200501157702, AGA n.º 693097, 6ª T., Rel. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., D: 16/02/2006, DJ: 13/03/2006, pág:00393)*

A documentação apresentada seria suficiente para o reconhecimento do período pleiteado.

Isto porque, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 18-08-1972 (fl. 45), a prova testemunhal, consistente na declaração acostada nas fls. 128/129, autoriza o reconhecimento do labor rural por todo o período pleiteado.

Sobre a possibilidade do reconhecido do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL*

*COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. *A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*
2. *De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*
3. *No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*
4. *A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*
5. *Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*
6. *No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*
7. *Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).*

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Contudo, ainda com relação ao termo inicial do período de atividade rural, ante o disposto na Súmula nº 5 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, a atividade rural exercida em regime de economia familiar só pode ser reconhecida para fins previdenciários a partir dos 12 (doze) anos.

Assim, apenas o tempo compreendido entre **25-03-1969 a 31-08-1976**, ou seja, data em que o autor completou 12 (doze) anos de idade até o termo final requerido na peça inicial, trabalhado pelo requerente na atividade rural, pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Por sua vez, deve ser considerada especial a atividade exercida pelo autor durante o período de 08-09-1976 a 06-11-1988, na função de **motorista**, prevista no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79 e tendo em vista a natureza dos estabelecimentos empregadores e da ocupação exercida, conforme os documentos acostados nas fls. 69/70 e 105.

Cumprir salientar que a documentação apresentada é suficiente para a caracterização da condição especial do labor exercido, tendo em vista que a legislação então vigente autorizava o enquadramento pela categoria profissional, além de ter consagrado um rol meramente exemplificativo de atividades insalubres.

Destarte, o somatório de todos os períodos laborados pela parte autora até o advento da Emenda Constitucional nº 20 de 15-12-1998, não perfaz o tempo mínimo de 30 (trinta) anos, que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Por outro lado, nota-se que a parte autora, à data de 14-08-2013, possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e planilha em anexo a esta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 180 (cento e oitenta) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **integral**, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

No que pertine ao marco inicial da benesse, via de regra, dá-se a partir da data do requerimento administrativo, ou, quando inexistente, da citação do réu, que é o momento em que o demandado tomou ciência da pretensão, incorrendo em mora a partir de então.

Todavia, em respeito aos princípios da efetividade e da instrumentalidade do processo, bem como da economia processual, uma vez que, em matéria previdenciária, deve o magistrado proceder a uma interpretação principiológica da lei, e tendo em vista que o implemento dos requisitos legais se deu no curso da ação, fixo o termo inicial na data em que positivados os requisitos necessários à outorga da prestação requerida (14-08-2013). Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 25-03-1969 a 31-08-1976, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria **integral** por tempo de serviço, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde a data do implemento dos requisitos legais necessários (14-08-2013). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão, estando a autarquia isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo, porém, reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, JORGE LUIZ DE ALMEIDA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 14/08/2013, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022430-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022430-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GERMANO EGIDIO BASTOS  
ADVOGADO : SP248170 JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES  
No. ORIG. : 10.00.00100-6 2 Vr IBIUNA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento na esfera administrativa, em 05/01/10.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, em 05/01/10, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data do requerimento administrativo. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total do débito até a data da sentença. Os honorários periciais foram fixados no valor máximo da tabela da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, dos juros de mora a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960/09, e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## É o relatório.

## DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 49/54 é conclusivo no sentido de que o requerente é portador de miocardiopatia isquêmica e diabetes mellitus, apresentando, durante o exame clínico, "*REGULAR ESTADO GERAL, corado eupneico, hidratado, pressão arterial 190/100mm/hg (HIPERTENSA)*" (fl. 51), concluindo que "*não há incapacidade para o trabalho, porém deverá executar serviços de natureza leve*" (fl. 52).

Apesar da prova técnico-pericial ter concluído pela ausência de incapacidade do autor, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, em razão da idade do demandante, que conta com 56 (cinquenta e seis) anos (fl. 09) e de sua doença, portador de cardiopatia, sendo que, segundo o relatório médico da fl. 16, o requerente "*encontra-se em tratamento médico com diabetes mellitus e dislipidemia, complicado com doença arterial coronária, miocardiopatia isquêmica e surtos de fibrilação atrial paroxística, geralmente desencadeados pelo esforço físico, não estando em condições de trabalhar*". portanto, encontra-se sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade laborativa.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e à qualidade de segurado não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, mantenho a concessão do benefício de auxílio-doença, sob pena de *reformatio in pejus*, desde 05/01/10, data do requerimento administrativo, pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado na data da perícia quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente ao ajuizamento da ação (AgRg no AREsp nº 95.471/MG, Min. Rel. Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que a correção monetária incida sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR); e, em relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, devendo incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). **Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado GERMANO EGIDIO BASTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 05/01/10, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos**

**do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026937-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026937-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : BENEDITO ROBERTO RONDINI  
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00167-6 2 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a reconhecer o trabalho em condições especiais apenas nos períodos de 01/04/1986 a 15/12/1993 e de 01/02/1997 a 11/05/2002, reconhecida a sucumbência recíproca.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos períodos laborados em atividades em condições especiais, bem assim o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

O INSS também apelou, sustentando a total improcedência do pedido inicial, alegando a não comprovação do labor em condições especiais.

Com contrarrazões apresentadas apenas pela parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de

atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos: "A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp n.º 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*); "Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp n.º 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/03/1976 a 13/01/1977, 19/01/1977 a 18/09/1977, 01/11/1977 a 11/12/1977, 14/12/1978 a 07/12/1979, 01/02/1982 a 01/10/1982, 02/10/1982 a 06/07/1984, 01/02/1997 a 11/05/2002 e de 01/04/1986 a 15/12/1993. É o que comprovam as anotações em CTPS e os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto n.º 3.048/99 (fls. 08/31), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, como ajudante geral, em abatedouro e frigorífico e em granja, bem assim como motorista de ambulância e agente funerário, com exposição a agentes agressivos (biológicos). Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.3.1 e 1.3.2 do Decreto n.º 53.831/64 e códigos 1.3.1, 1.3.2, 1.3.4 e 1.3.5 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Todavia, não é possível o enquadramento como especial da atividade urbana exercida nos períodos de 19/03/1985 a 30/03/1986 e de 19/05/2004 a 24/05/2008, uma vez que os PPPs apresentados (fls. 30/33) não relatam a exposição da parte a agentes agressivos além dos limites de tolerância, durante a jornada de trabalho.

Tampouco é possível o reconhecimento como especial do período de 01/07/2002 a 19/05/2004, laborado como frentista, uma vez que não foi carreado aos autos qualquer laudo ou formulário com informações sobre os agentes agressivos a que o segurado estava sujeito. Cabe ressaltar que a partir da Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, que deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando o seu § 4º, não se pode mais enquadrar a atividade do segurado como especial apenas com base na categoria profissional, fazendo-se necessária a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

É aplicável o fator 1,40 ao benefício do autor, nos termos dos Decretos n.º 611/92 e 2.172/97, os quais, em seu artigo 64 estabelece que o tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou a integridade física será somado, após a respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício:

#### ATIVIDADE A CONVERTER MULTIPLICADORES

---

ANOS DE/PARA 15 20 25 30. 1 35. 2

---

DE 15

DE 25 0,60 0,80 1,00 1,20 1,40

DE 25

---

## 1. MULHER - 2. HOMEM

No que tange à aplicação do fator de conversão de tempo especial em tempo comum, embora seja garantida a conversão desse tempo conforme as normas vigentes ao tempo da prestação laboral pelo segurado, os seus efeitos serão posteriores ao momento referido, ficando submetida às novas regras advindas de alterações na legislação previdenciária.

Enfrentando a questão, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que **"No que tange ao fator de conversão do tempo de serviço especial para tempo comum, o autor, contando com 23 anos, 05 meses e 25 dias de tempo de serviço, requereu seu benefício de aposentadoria em 29/09/97, devendo, portanto ser aplicada a legislação vigente à época, qual seja, o Decreto nº 2.172, de 05 de Março de 1997, que prevê o multiplicador de 1,40."** (REsp nº 518139/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 01/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 500).

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 08/19) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 162 (cento e sessenta e dois) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação (13/11/2008), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, computando-se a atividade especial nos períodos de 01/03/1976 a 13/01/1977, 19/01/1977 a 18/09/1977, 01/11/1977 a 11/12/1977, 14/12/1978 a 07/12/1979, 01/02/1982 a 01/10/1982, 02/10/1982 a 06/07/1984, 01/02/1997 a 11/05/2002 e de 01/04/1986 a 15/12/1993, com o tempo de serviço comum (fls. 08/19), o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 22 (vinte e dois) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de tempo de serviço, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

Observo, ainda, que a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, exige um acréscimo de tempo de serviço, que perfaz 32 (trinta e dois) anos, 10 (dez) meses e 19 (dezenove) dias, no presente caso.

De outra parte, incluindo-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, verifica-se que a parte autora cumpriu o acréscimo previsto pela Emenda Constitucional nº 20/98 totalizando, na data da propositura da presente demanda, 33 (trinta e três) anos, 05 (cinco) meses e 11 (onze) dias.

Entretanto, a parte autora ainda não havia atingido a idade de 53 (cinquenta e três) anos, exigida pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

A Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo e adequada prestação jurisdicional, com relevo também para a economia processual. Daí a possibilidade de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal do tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que os requisitos idade e tempo de serviço aperfeiçoaram-se no curso da demanda.

A propósito, quanto à implementação de todos os requisitos legais exigidos à concessão do benefício postulado no curso do processo, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: **"Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço."** (1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Visando à efetividade, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar do fato superveniente, legitima o entendimento trazido à baila, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Assim, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez que cumpriu a regra de transição prevista no art. 9º da referida Emenda Constitucional, e comprovou o tempo de serviço exigido, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91,

fixando-se, porém, o termo inicial do benefício em 01/04/2010, data em que completou a idade exigida pela lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, diante da sucumbência mínima da parte autora (art. 21, parágrafo único, do CPC), ficando fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar a autarquia previdenciária a reconhecer o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 01/03/1976 a 13/01/1977, 19/01/1977 a 18/09/1977, 01/11/1977 a 11/12/1977, 14/12/1978 a 07/12/1979, 01/02/1982 a 01/10/1982, 02/10/1982 a 06/07/1984, 01/02/1997 a 11/05/2002 e de 01/04/1986 a 15/12/1993 bem assim a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir de 01/04/2010, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **BENEDITO ROBERTO RONDINI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria proporcional por tempo de contribuição**, com data de início - **DIB em 01/04/2010**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANGELICA APARECIDA DIAS BAPTISTA  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS  
No. ORIG. : 10.00.00124-8 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da cessação administrativa (25.01.2007 - fls. 20), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00.

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, que os juros de mora devem ser aplicados na forma da Lei 11.960/09, e que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial.

Por sua vez, recorre a parte autora, na forma adesiva, alegando, em síntese, que os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios, bem como a concessão administrativa do benefício de auxílio doença, no período de 09.09.2005 a 25.01.2007. Ademais, trata-se de questão incontroversa nos presentes autos.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 79/85), referente ao exame médico realizado em 05.09.2011, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de espondiloartrose, discopatia degenerativa com limitação da movimentação do tronco, cujas patologias acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho, razão pela qual faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O*

#### *TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e, inclusive, nas descrições da perícia técnica, deve ser mantida a r. sentença que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Outrossim, o termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do dia subsequente à cessação administrativa, a qual ocorreu em 25.01.2007 (fls. 20), pois restou demonstrada a permanência da incapacidade em tal data, razão pela qual não há que se falar em fixação da DIB na data da juntada do laudo, como pretende o INSS.

Quanto aos consectários, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando, no que se refere à correção monetária, as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1.285.274/CE e REsp 1.270.439/PR).

Por sua vez, os juros de mora serão aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp 671.172/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento desta Turma, e a base de cálculo deve respeitar os ditames da Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais e aos honorários advocatícios, nos termos explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria

dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Angelica Aparecida Diaz Baptista;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 26.01.2007.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043838-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043838-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CREUSA ALVES CARDOSO  
ADVOGADO : SP262112 MARIANA RAMIRES LACERDA  
No. ORIG. : 10.00.00130-7 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, a partir da data da incapacidade (31.01.2012), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, na forma da Lei 11.960/09, além de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor devido até a data da sentença.

Inconformado, apela o INSS, pugnando, de início, que a sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, aduz, em suma, ausência de incapacidade, haja vista que a autora retornou ao trabalho após o ajuizamento da ação, bem como que o percentual da verba honorária deve ser reduzido para 10%.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não há que se falar em reexame necessário, pois, de acordo com a redação do Art. 475, § 2º, do CPC, conferida pelo Art. 1º, da Lei 10.352/01, trata-se de demanda cujo direito controvertido não excede 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o termo inicial fixado pela r. sentença, à míngua de recurso da parte autora.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de contribuições individuais, além das concessões administrativas do benefício de auxílio doença, sendo a última no período de 25.09.2009 a 30.04.2010. Ademais, trata-se de questão incontroversa nos presentes autos.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 93/98), referente ao exame médico realizado em 20.04.2012, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico reumatológico há dez anos, com pinçamento articular e sinais degenerativos articulares, tendinopatia associada à ruptura parcial do supraespinhoso esquerdo, bursite subdeltoidea, limitação algica em todos os movimentos do ombro esquerdo e edema interfalangiano em todos os quirodáctilos das mãos, cujas patologias acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho, razão pela qual faz jus à concessão do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e, inclusive, nas descrições da perícia técnica, deve ser mantida a r. sentença que determinou a concessão do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Por sua vez, quanto à alegação da autarquia, de retorno ao trabalho, considero desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, permanece em sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e, inclusive, recolhendo as contribuições previdenciárias devidas. Seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial. Ademais, tratando-se de contribuinte individual, é cediço que a incapacidade não impede os recolhimentos.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença, a partir de 31.01.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, eis que de acordo com o entendimento desta Turma, e a base de cálculo deve respeitar os ditames da Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Creusa Alves Cardoso;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 31.01.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005197-21.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.005197-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ARLINDO ORNELAS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP170930 FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG106042 WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00051972120124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer o exercício de atividade especial no período de 19/11/2003 a 03/04/2009, fixando-se a sucumbência recíproca.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pelo recebimento da apelação no duplo efeito e pela reforma da decisão recorrida, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

A parte autora, por sua vez, também recorreu, pleiteando o reconhecimento da atividade especial por todo o período postulado na inicial, convertendo-se a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que "A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória." (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida no duplo efeito (fl. 257), não encontra amparo a preliminar em questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

No mérito, busca a parte autora o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais e a posterior conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina

estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

No presente caso, a parte autora demonstrou ter laborado em atividade especial de forma habitual e permanente no período de 01/02/1979 a 31/10/1982, 01/11/1982 a 31/10/1986, 01/11/1986 a 01/08/1992 e 02/08/1992 a 03/04/2009. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 55/57), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

No que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, p: 1644).

Não desconhece este Juízo que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício da atividade laborativa, não se podendo atribuir retroatividade a uma norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Contudo, a orientação firmada por esta Décima Turma é no sentido de que o agente físico ruído, de um modo geral, se constitui em um dos maiores riscos potenciais para a saúde dos trabalhadores, sendo que a quantidade de decibéis que pode ser tolerada pelo trabalhador diariamente e o tempo que o mesmo pode ficar exposto foram estabelecidos pela Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho, relativa à Segurança e Medicina do

Trabalho (NR-15), anexo 1 - Portaria Nº 3214, em 08 de julho de 1978, tendo estabelecido como regra o limite de 85 decibéis.

Assim, a Legislação Previdenciária não deve ser interpretada de forma apartada das normas protetivas da saúde do trabalhador, ou seja, o segurado não pode trabalhar em um ambiente reconhecidamente insalubre pelas normas do Ministério do Trabalho e Emprego e a empresa recolher a contribuição previdenciária sobre o adicional de insalubridade que possui natureza salarial, mas, ao mesmo tempo, o empregado não fazer jus à cobertura previdenciária, pelo fato de a norma regulamentar exigir um nível de ruído superior.

Por esta razão, entende a Décima Turma, que a reformulação dos conceitos da Previdência Social que vinha, até então, praticando quanto à exigência de comprovação de exposição ao ruído de 90 decibéis no período de 06/03/1997 a 18/01/2003, não pode prejudicar aquele que sempre esteve exposto ao ruído acima de 85 decibéis, considerando que o ouvido humano no período referido é o mesmo antes e após a edição do Decreto 4.882/2003. Considerando, ainda, que o limite de 85 decibéis foi estabelecido pela NR-15, anexo 1, desde 1978.

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 146.220.431-4, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de 01/02/1979 a 31/10/1982, 01/11/1982 a 31/10/1986, 01/11/1986 a 01/08/1992 e 02/08/1992 a 05/03/1997 (fls. 76/77).

Assim, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, tendo em vista que trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (03/04/2009 - fls. 76/77), descontando-se os valores já pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme

entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a reconhecer a atividade especial por todo o período postulado, bem como a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ARLINDO ORNELAS DE ALMEIDA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata **conversão do benefício do benefício de aposentadoria por tempo em serviço em aposentadoria especial**, com data de início - **DIB em 03/04/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010423-98.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.010423-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : GILDETE RITA FERNANDES COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00104239820124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, conforme Portaria MPAS nº 4.883/98 e Portaria MPS nº 12/2004. Não houve condenação aos ônus da sucumbência, por ser a demandante

beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando que os critérios de reajuste utilizados pelo INSS afrontam ao disposto nos artigos 195, § 5º, e 201, §§ 3º e 4º, ambos da Constituição da República, e 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada. Requer seja o réu condenado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios equivalentes a 20% sobre o total da condenação.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

#### **Art. 201:**

**§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites. Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.**

- 1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.**
- 2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.**
- 3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.**
- 4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse**

*aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.*

**5. Apelação improvida.**

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Saliento que a presente demanda, por ter como objeto reajustes automáticos e genéricos de benefícios previdenciários como decorrência da elevação dos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 (e não a revisão do benefício mediante aplicação imediata dos novos limites máximos do salário-de-contribuição instituídos pelas referidas Emendas Constitucionais), não devem se submeter ao juízo de adequação determinado pelo art. 14, § 9º, da Lei n. 10.259/2001 c/c art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, por manifesta inaplicabilidade do julgamento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 564.354.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011848-63.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011848-7/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA                          |
| APELANTE   | : JAIR GUIMARAES   |
| ADVOGADO   | : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS                   |
| PROCURADOR | : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro                   |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                               |
| APELADO(A) | : OS MESMOS  |
| No. ORIG.  | : 00118486320124036104 1 Vr SANTOS/SP                          |

**DECISÃO**

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 27/10/1981 a 15/07/1983, 19/10/1984 a 08/05/1986, 29/04/1995 a 01/08/1995 e de 02/08/1995 a 05/03/1997, e a conceder a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo formulado em 11/10/2011, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 05% (cinco por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

A parte autora também apelou, requerendo a majoração dos honorários advocatícios

Com contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 281), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323*; *REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382*.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos: "A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*); "Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

No presente caso, a parte autora de fato demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 27/10/1981 a 15/07/1983, 19/10/1984 a 08/05/1986, 29/04/1995 a 01/08/1995 e de 02/08/1995 a 05/03/1997. É o que comprovam os formulários informativos sobre atividades especiais, laudo técnico e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 32/43), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído de 80 a 92dB e tensão elétrica superior a 250 volts. Referidos agentes agressivos encontram classificação no código 1.1.6

e 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição ao agente agressivo descrito.

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Desta forma, considerando-se o tempo especial ora reconhecido e o aquele reconhecido administrativamente (fl. 158/159), verifica-se que a parte autora, na data do requerimento administrativo (11/10/2011), alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios ficam majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto, para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para majorar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000627-77.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000627-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JESUS APARECIDO GARCIA  
ADVOGADO : SP224753 HUGO MARTINS ABUD e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006277720124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária pra declarar que o autor trabalhou em serviços rurais, em regime de economia familiar, no período de 01.01.1982 a 31.12.1982, no total de um ano, desobrigado de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas àquele lapso, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono. Custas *ex lege*.

O INSS renunciou ao direito de interpor recurso (fl.206).

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões do INSS (fl.239/241), os autos vieram a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 20.07.1957, o reconhecimento do tempo de serviço rural laborado nos períodos de janeiro de 1966 a dezembro de 1988 e de março de 1989 a março de 1991 sem o registro em CTPS, em regime de economia familiar, para que somados àqueles períodos com o devido registro obtenha o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou certidão de casamento de seus pais (22.09.1956; fl.28) e título de eleitor de seu pai (20.11.1957; fl.29), nos quais ele é qualificado como lavrador. Carreou, ainda, seus documentos escolares da Escola Mista da Fazenda Cana do Reino dos anos de 1964 a 1967 (fl.30/34), bem como do Grupo Escolar Ginásio João Casella dos anos de 1971 a 1974, nos quais consta como sua residência a mencionada fazenda; título eleitoral (18.09.1975; fl.50/51), que aponta sua profissão como lavrador, e documento do Sindicato dos Trabalhadores

Rurais de Potirendaba (14.06.1982; fl.57), que o qualifica como trabalhador rural, e notas fiscais de produtor em nome de seu genitor (1983/1993; fl.59/69), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural do demandante. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

(...)

**2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).**

(...)

**4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...) (grifo nosso)**

**(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365)**

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo (mídia digital encartada à fl.176) foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor desde quando ele era criança e que ele trabalhou em atividade rural desde a infância, com seu pai e familiares até quando passou a trabalhar com registro em CTPS.

Cabe esclarecer que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, pág. 203).

Cumprido ressaltar que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

De outra banda, filiado o autor ao Regime Geral de Previdência Social, pode computar atividade rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme previsto no art.55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, verifico que restou comprovada a atividade rural de **20.07.1969** (quando o autor completou 12 anos) a **31.12.1988** (pedido inicial), devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço do aludido período, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91. Não restou comprovado o labor rural no período posterior a março de 1989, eis que o autor apresenta vínculo em CTPS após 20.01.1989 (fl.71).

Sendo assim, computando-se os períodos anotados em CTPS e o período ora reconhecido, a parte autora fez **25 anos e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 07 meses e 28 dias até 03.08.2011**, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, parte integrante desta decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Insta ressaltar que o art.201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda

Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao segurado que completou 35 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (03.08.2011; fl.82), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpra-se explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante a mínima sucumbência da parte autora, arbitro os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da r.sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de reconhecer o período trabalhado na qualidade de rurícola, de **20.07.1969 a 31.12.1988**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, salvo para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91, totalizando **37 anos, 07 meses e 28 dias** de tempo de serviço, até 03.08.2011, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos do art. 9º, § 1º, incisos I e II, da EC nº 20/98 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99, com termo inicial em **03.08.2011**, data do requerimento administrativo. Arbitro os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r.sentença recorrida. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JESUS APARECIDO GARCIA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 03.08.2011**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003024-12.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.003024-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPARGASPAR MUNHOZ e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : DAVID ZUIM JUNIOR  
No. ORIG. : SP175030 JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro  
: 00030241220124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido do autor para condenar o réu a converter o seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, a partir da data da concessão. Determinou-se que as prestações em atraso sejam atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de meio por cento ao mês. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Em sua apelação, o Instituto alega que o autor não faz jus à jubilação na forma pleiteada, vez que não teria comprovado o trabalho em condições especiais no período reconhecido pela sentença; sustenta que, após 05.03.1997, não há que se falar em atividade especial por exposição a eletricidade; que não teria sido comprovada a exposição ao agente nocivo ruído pela apresentação de laudo técnico; e que utilização de equipamento de proteção individual (EPI) descaracteriza a especialidade alegada. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data em que o autor comprovar que deixou de exercer as atividades consideradas especiais e que as verbas acessórias sejam calculadas na forma do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09.

Contrarrazões do autor às fl. 287/294.

Até o momento, não há notícia da implantação do benefício.

**Após breve relatório, passo a decidir.  
Da remessa oficial tida por interposta**

Tenho por interposta a remessa oficial, em vista do disposto na Súmula 490 do E. STJ, a saber: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

**Do mérito**

Com a presente demanda, o autor, nascido em 11.10.1958, titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 141.673.438-1) busca o reconhecimento da atividade especial exercida no período de 16.12.1998 a 15.10.2007, que, somado aos períodos reconhecidos em sede administrativa, lhe asseguraria o direito à aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (15.10.2007, fl. 49).

Cumprido, inicialmente, distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da Emenda Constitucional nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que toca à atividade especial, a jurisprudência se pacificou no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos

n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Quanto ao reconhecimento de atividade especial por exposição ao agente nocivo *eletricidade* após 05.03.1997, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a *eletricidade* uma delas, desde que comprovada mediante prova técnica. Com efeito, o E. STJ já firmou entendimento em sede de recurso especial repetitivo pela possibilidade de contagem especial por exposição a *eletricidade* após 05.03.1997, como se verifica da seguinte ementa:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).*

*1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente *eletricidade* do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.*

*2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991).*

*Precedentes do STJ.*

*3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à *eletricidade*, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.*

*4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(STJ. REsp. 1.306.113-SC. Primeira Seção. Rel. Ministro Herman Benjamin. J. 14.12.2012. DJe 07.03.2010).*

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a atividade especial desenvolvida pelo autor no período de 16.12.1998 a 15.10.2007, quando trabalhou junto a *Furnas Centrais Elétricas S.A.*, em exposição ao fator de risco *eletricidade*, em tensão superior a 250 volts, bem como em exposição a *ruído* superior a 90 decibéis, como comprovam os formulários de atividade especial e laudos técnicos de fl. 77/85.

Somado o período de atividade especial reconhecido na sentença àqueles comprovados em sede administrativa, o autor perfaz **25 anos, 10 meses e 15 dias de atividade especial até 15.10.2007**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (15.10.2007, fl. 49), quando foram apresentados os documentos comprobatórios da atividade especial. Observo que não há prestações alcançadas pela prescrição, vez que a ação foi ajuizada em 04.05.2012.

Ressalte-se que o termo inicial do benefício de aposentadoria especial fixado judicialmente não pode estar subordinado ao futuro afastamento ou extinção do contrato de trabalho, a que faz alusão o art.57, § 8º da Lei

8.213/91, uma vez que se estaria a dar decisão condicional, vedada pelo parágrafo único do art. 460 do Código de Processo Civil, pois somente com o trânsito em julgado haverá, de fato, direito à aposentadoria especial.

De outro turno, o disposto no § 8º do art. 57 da Lei 8.213/91, no qual o legislador procurou desestimular a permanência em atividade tida por nociva, é norma de natureza protetiva ao trabalhador, portanto, não induz a que se autorize a compensação, em sede de liquidação de sentença, da remuneração salarial decorrente do contrato de trabalho, no qual houve reconhecimento de atividade especial, com os valores devidos a título de prestação do benefício de aposentadoria especial.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), de acordo ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial** para declarar que o autor fez 25 anos, 10 meses e 15 dias de atividade especial até 15.10.2007, data do requerimento administrativo e para determinar que o cálculo do benefício observe o disposto no art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As diferenças serão apuradas em liquidação de sentença. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino, nos termos do artigo 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DAVID ZUIM JUNIOR**, para que o benefício de **aposentadoria especial** seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em **15.10.2007**, com renda mensal calculada de acordo com o artigo 29, II, da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.876/99, em substituição à aposentadoria por tempo de serviço de sua titularidade (NB 141.673.438-1). As diferenças serão apuradas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006698-95.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006698-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ODIRCE CASSIMIRA VALENTIM (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP239741 THIAGO LUIS REVELLES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 3559/5246

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00066989520124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação anulatória de débito previdenciário movida em face do INSS, visando a suspensão da repetição de valores pagos a título de auxílio-doença à segurada, e o ressarcimento dos valores já descontados, além de indenização por danos morais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## É o breve relato.

## DECIDO.

No presente caso, a autora percebeu benefício de auxílio-doença (NB: 31/502.447.936-6) com data de início em 01-03-2005 e data de término em 04-09-2008, após o que lhe foi concedido outro auxílio-doença (NB: 31/533.206.243-1).

Todavia, a autarquia verificou, posteriormente, que o início da incapacidade da autora ocorreu em período em que a mesma já havia perdido a qualidade de segurada, tendo em vista que o seu último vínculo empregatício cessou em 02-11-1984, conforme consta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 23/25), sendo, portanto, indevida a concessão dos benefícios.

Assim sendo, o INSS requer a devolução dos valores pagos indevidamente, durante todo o período em que a autora foi beneficiária dos auxílios-doença, através de descontos a serem efetuados no benefício de aposentadoria por idade que a autora percebe atualmente (NB: 41/159.383.181-9).

Porém, a devolução dos valores pagos pela autarquia se mostra incabível, uma vez que não restou caracterizada a má-fé por parte da segurada.

Nesse sentido, observa-se que o INSS é o único responsável pela análise dos requisitos legais para a concessão dos benefícios previdenciários, devendo pautar-se pelo rigor e esmero na avaliação de documentos e realização de perícias. Assim sendo, não pode ser imputada má-fé à parte autora, uma vez que o próprio Instituto, após a conclusão do devido processo administrativo, inferiu que a mesma havia cumprido os requisitos legais que autorizavam a concessão dos benefícios.

Tampouco configura má-fé o fato de a autora ter efetuado o recolhimento de 4 (quatro) contribuições previdenciárias, com o intuito de recuperar a sua qualidade de segurada, em período imediatamente anterior à obtenção dos benefícios, uma vez que, mesmo para doenças preexistentes à filiação ao Instituto, a legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, não subsistindo a má-fé da segurada, ressalto ser indevida a repetição de verbas alimentares, conforme reiteradas decisões proferidas pela Colenda Corte Superior, bem com por esta E. Corte Regional que seguem transcritas:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20 DA LEI Nº 8.880/94. TERMO "NOMINAL". RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. PRECEDENTES.*

*I - A Terceira Seção já decidiu que a sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios prevista pelo*

art. 20 da Lei n.º 8.880/94 assegura a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

II - É indevida a restituição dos valores recebidos a título de conversão da renda mensal do benefício previdenciário em URV por se tratar de benefício previdenciário, que tem natureza alimentar. Valores sujeitos ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Ação rescisória procedente. Pedido de restituição indeferido.

(STJ - AR 3038/RS, Terceira Seção, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., DJE 30/06/2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA 343 STF. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 485, V, CPC. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. RESTITUIÇÃO IMPOSSIBILIDADE. Não há que se falar em incidência da Súmula 343 do STF, quando a questão versar matéria constitucional. A aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola o art. 5º, XXXVI, bem assim o art. 195, §5º, ambos da Constituição da República. Se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da L. 9.032/95, o seu cálculo deve ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época.

Em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, não é possível a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar. Precedentes do STJ.

Ação rescisória provida. Pedido de restituição indeferido.

(TRF - 3ª Região, Ação Rescisória n.º 2007.03.00.086240-3, Terceira Seção, Rel. Juíza Federal Convocada Giselle França, j. 09/10/2008, publ. D.E. 10/11/2008)

Frise-se, por oportuno, que não se trata de propiciar o enriquecimento sem causa ou mesmo de negativa de vigência dos artigos 115 da Lei n.º 8.213/91 e 876 do Código Civil, mas sim de, em obediência ao princípio constitucional da proporcionalidade, se render aos ditames do princípio da dignidade da pessoa humana.

Ademais, em tais circunstâncias, o INSS tem melhores condições de suportar eventuais prejuízos, que não podem recair sobre o segurado, hipossuficiente na relação, em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Assim, a aplicação dos mencionados dispositivos legais, não poderá ser aduzida em detrimento dos princípios constitucionais que garantem o direito fundamental à dignidade.

Nesse sentido, o INSS deverá cessar os descontos realizados no benefício da autora, e ressarcir os valores já descontados a mesmo título.

Por outro lado, nota-se incabível a condenação da autarquia ao pagamento de indenização por danos morais, uma vez que o INSS deu ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente diante do direito controvertido apresentado.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Posto isso, no termos do §1º-A do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar a cessação dos descontos efetuados em seu benefício de aposentadoria por idade (NB: 41/159.383.181-9), bem como o ressarcimento dos valores já descontados pela autarquia, acrescidos de correção monetária nos termos do disposto na legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de

2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR), e os juros de mora, devidos a partir da citação, deverão obedecer os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Odirce Cassimira Valentim, a fim de que o Instituto promova a imediata suspensão dos descontos efetuados no benefício da parte autora (NB: 41/159.383.181-9), no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores já descontados, acrescidos dos consectários legais.**

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000657-12.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.000657-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ROSEMARY CIRIACO DE OMENA  
ADVOGADO : SP245840 JOÃO ALEXANDRE FERREIRA CHAVES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00006571220124036107 1 Vt ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à parte autora o benefício em vista ao nascimento de sua filha Ana Clara Ciriaco da Silva, com correção monetária e juros de mora, fixada a sucumbência recíproca.

A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado integralmente procedente o pedido, sustentando que demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados. Requer o arbitramento dos honorários advocatícios.

Por outro lado, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de suas filhas, Ana Clara Ciriaco da Silva e Maria Eduarda Ciriaco da Silva, ocorridos em 05/01/2009 e 11/01/2012.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n° 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n° 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n° 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n° 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n° 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n° 5.545/2005, dispõe expressamente que "***Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.***".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n° 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.**" (AC n° 453634/SP, Relatora Desembargadora

*Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).*

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (*AC n° 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391*).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Oportuno ressaltar que a parte autora apresentou início de prova material da condição de rurícola do companheiro, consistente na cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 17/20), com anotação de contrato de trabalho rural até 16/04/2010 (fl. 20). Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que **"A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal"** (*REsp n° 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/9/2004, DJ 25/10/2004, p. 385*).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período que antecedeu o nascimento de suas filhas. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora no período acima mencionado.

Por outro lado, ausente início de prova material do período imediatamente anterior ao nascimento de sua segunda filha Maria Eduarda Ciriraco da Silva, ocorrido em 11/01/2012 (fls. 22). Não há qualquer documento que indique a profissão da parte autora à época da gestação. Assim, em relação à segunda filha da autora, o benefício deve ser negado, eis que não é possível a comprovação da atividade rural somente com prova testemunhal, nos termos da Súmula 149 do STJ.

Nessas condições, demonstrado o exercício da atividade rural somente da primeira filha da autora e comprovado o nascimento dela, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido apenas em relação à Ana Clara Ciriaco da Silva.

No tocante à verba honorária advocatícia, fica mantida a sucumbência recíproca fixada na sentença, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil, considerando que na inicial a parte autora pleiteou o benefício de salário-maternidade em razão do nascimento das 2 filhas, tendo sido acolhido parcialmente o pedido, concedendo-se o benefício somente para a 1ª filha.

[Tab]

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DA PARTE AUTORA E DO INSS**, para manter a condenação do INSS a conceder-lhe o salário-maternidade no que se refere ao nascimento da filha Ana Clara Ciriaco da Silva, ocorrido em 05/01/2009, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001088-46.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.001088-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANEZIO CAZELATTO  
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 00010884620124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (10/10/2012), devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora recorre adesivamente, pugnando pela reforma da sentença quanto aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que *"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"* (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia de sua CTPS (fls. 14/16), com anotações de contratos de trabalho rural. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (mídia de fl. 79). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do laudo pericial e do relato testemunhal, que o autor, em razão de seu precário estado de saúde, não pôde mais exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, o autor tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.***

- 1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*
- 2. Precedente do Tribunal.*
- 3. Recurso não conhecido."* (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 46/55). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).*

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Saliente-se que apesar de a parte autora ser portadora de paralisia infantil desde os oito anos de idade, sempre trabalhou com essa doença (quesito n.º 6 - fl. 48), sua incapacidade sobreveio por motivo de agravamento da doença, o que demonstra que ela, apesar de ser portadora de limitação para o trabalho, conseguiu desempenhar a atividade laborativa até se tornarem nulas as suas chances de trabalho.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez, conforme decidido na r. sentença.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para majorar os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

2012.61.09.003275-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NELSON MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP140807 PAULINA BENEDITA SAMPAIO DE AGUIAR SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00032752120124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 13.08.2008 a 06.09.2011. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar de 06.12.2011, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, na forma prevista do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora atualizados pelos índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sem custas processuais. Concedida a tutela para a imediata implantação do benefício.

Pugna o INSS pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, não restar demonstrado o exercício das atividades especiais, sendo que a utilização do equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais, e que o reconhecimento de atividade especial, com utilização do EPI, atenta contra os princípios constitucionais relativos ao custeio da Previdência Social, vez que as empresas, a partir do momento de fornecimento de tal equipamento, estão isentas da contribuição tributária relativa à atividade insalubre.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em consulta ao CNIS, ora anexado, verifica-se que não houve a implantação do benefício.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na inicial, busca o autor, nascido em 22.04.1960, o reconhecimento do exercício de atividade sob condição especial no período de 28.08.1995 a 06.12.2011, e a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 06.12.2011, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.

3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

**3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.**

**4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.**

**Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).**

**5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.**

**6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)**

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

**Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.**

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

**Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a**

(...)

**§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.**

(...)

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar

em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05.03.97 a 17.11.2003, e a partir de 18.11.2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

De outro turno, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vincula o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu como atividade sob condição especial o período de 13.08.2008 a 06.09.2011 (PPP; fl.50/51), em razão da exposição a ruídos de 93,4 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Quanto aos períodos de 01.04.1982 a 20.04.1988 e de 16.07.1991 a 20.09.1993 houve o enquadramento como especial pelo INSS (fl. 68), restanto, pois, incontroversos.

Sendo assim, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos e aqueles incontroversos (fls.68/70), totaliza o autor **20 anos, 11 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 02 meses e 11 dias** de tempo de serviço até 06.12.2011, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (06.12.2011; fl.12), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para declarar ter o autor totalizado 20 anos, 11 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 02 meses e 11 dias de tempo de serviço até 06.12.2011, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **NELSON MOREIRA DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com data de início - DIB em 06.12.2011**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003934-27.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.003934-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOEL FRANCISCO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00039342720124036110 3 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial de 01.09.1992 a 05.03.1997, julgando improcedente o pedido de aposentadoria especial. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Sem custas.

Em suas razões de apelo, pleiteia o autor o reconhecimento de todos os períodos de atividade especial descritos na inicial, alegando que os documentos juntados comprovam sua exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde. Requer a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

De outra parte, o INSS sustenta que não restou comprovada a natureza especial da atividade exercida pelo autor.

Não houve apresentação de contrarrazões.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial.**

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que, no caso em tela, a expressão econômica do direito controvertido não ultrapassa tal limite.

#### **Do mérito.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 06.10.1961, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 03.01.1977 a 30.04.1982, 21.11.1984 a 28.10.1985 e 29.04.1995 a 06.07.2008, e a conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido em 06.07.2008 (fl.52), em aposentadoria especial.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o***

*artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

**3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído,**

*inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto n° 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos n° 357 de 7 de dezembro de 1991 e n° 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp n° 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg n° 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto n° 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto n° 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto n° 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo n° 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

***Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a***

***(...)***

***§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.***

***(...)***

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei n° 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto n° 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto n° 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto n° 4.882/2003, prevalece

mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05/03/97 a 17/11/2003, e a partir de 18/11/2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de **03.01.1977 a 30.04.1982**, em razão dos serviços de solda (SB-40 de fl. 141 - cód. 2.5.3 do Decreto n. 53.831/64), de **21.11.1984 a 28.10.1985**, devido ao contato com pó de cimento (SB-40 de fl. 145 - cód. 1.2.10 do Decreto n. 53.831/64) e de **29.04.1995 a 06.07.2008**, em razão da exposição a ruídos de 88 decibéis (PPP de fl. 315/316), agente nocivo previsto no código 2.0.1, do art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Somado o período ora reconhecido aos demais incontroversos (fl.224), o autor totaliza **30 anos, 07 meses e 28 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 25.08.2010, data da petição inicial, nos termos da sentença, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08.05.2008 - fl.60), ante firme jurisprudência nesse sentido.

Não há incidência da prescrição quinquenal, vez que a presente ação foi ajuizada em 11.06.2012.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença de primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido e reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 03.01.1977 a 30.04.1982,

21.11.1984 a 28.10.1985 e 29.04.1995 a 06.07.2008, totalizando 30 anos, 07 meses e 28 dias de atividade exclusivamente especial. Em conseqüência, condeno o réu a proceder à conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (06.07.2008), com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOEL FRANCISCO DE ALMEIDA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja convertida a aposentadoria por tempo de serviço em **APOSENTADORIA ESPECIAL, com data de início - DIB em 06.07.2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002971-16.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.002971-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO TENORIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00029711620124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas de 28.03.1979 a 30.11.1979, 01.12.1979 a 10.01.1981, 11.02.1981 a 17.06.1981, 17.02.1982 a 23.07.1982, 01.11.1982 a 30.08.1986 e 11.05.1998 a 06.08.2012, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo (06.08.2012). As parcelas em atraso deverão ser corrigidas nos termos da Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal e Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas. Deferida tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício.

À fl.196/197, o INSS informou a implantação do benefício.

Em suas razões de apelo, alega o réu, em síntese, que não restou comprovada a efetiva exposição do autor a agentes nocivos à saúde. Sustenta a impossibilidade de conversão de atividade especial em comum após 28.05.1998. Subsidiariamente, requer a aplicação da prescrição quinquenal, a redução dos honorários advocatícios e que os juros de mora sejam calculados na forma prevista na Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões do autor, os autos vieram a esta E. Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial.**

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

#### **Do mérito.**

Busca o autor, nascido em 22.03.1961, o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais nos períodos de 28.03.1979 a 30.11.1979, 01.12.1979 a 10.01.1981, 11.02.1981 a 17.06.1981, 17.02.1982 a 23.07.1982, 01.11.1982 a 30.08.1986 e 11.05.1998 a 06.08.2012, a fim de que seja-lhe concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em***

*tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Cumpra esclarecer que além dos malefícios causados à saúde, devido à exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, a que todos os empregados de posto de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, existe, também, a característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

***Súmula 212. Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de gasolina de revenda de combustível líquido.***

Assim, devem ser tidos como especiais os períodos de **28.03.1979 a 30.11.1979, 01.12.1979 a 10.01.1981, 11.02.1981 a 17.06.1981, 17.02.1982 a 23.07.1982**, em que o autor exerceu a função de frentista de posto de gasolina (CTPS fl. 28/38 e laudo pericial fl. 87/133), por exposição a produtos químicos inflamáveis e gases e vapores de combustíveis (gasolina, etanol e óleo diesel), agentes nocivos previstos no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

Outrossim, devem ser convertidos de atividade especial para comum os períodos de **01.11.1982 a 30.08.1986**, como laminador (cód. 2.5.2 do Dec n. 83.080/79 - PPP fl.39/41) e de **11.05.1998 a 06.08.2012**, devido ao contato com o agente nocivo frio, com temperaturas entre -5º a -30ºC, conforme laudo pericial de fl. 87/133.

Destarte, efetuada a contagem dos períodos ora comprovados, totaliza o autor **21 anos e 12 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **40 anos, 01 mês e 17 dias** até 06.08.2012, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele

que perfez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (06.08.2012 - fl. 26), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Não incide a prescrição quinquenal, vez que a presente ação foi ajuizada em 13.08.2012.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e em consonância com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.** As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos a título de tutela antecipada. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004238-23.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.004238-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS BONATO  
ADVOGADO : SP265200 ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00042382320124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a rever o benefício da parte autora, mediante o reconhecimento da atividade especial exercida de 19/01/1976 a 06/07/1990, 03/12/1990 a 11/04/1992, 11/12/1995 a 30/06/1998 e de 19/10/1998 a 21/02/2007, convertendo-o em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (22/03/2007), observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença, no tocante aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No mérito, busca a parte autora o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais, nas funções de atendente de enfermagem e auxiliar de enfermagem e a posterior conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria

reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);**

**"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 19/01/1976 a 06/07/1990, 03/12/1990 a 11/04/1992, 11/12/1995 a 30/06/1998 e de 19/10/1998 a 21/02/2007, conforme reconhecido na sentença recorrida. É o que comprovam os formulários SB 40 e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls.41, 42, 44 e 94/98), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de mecânico dispositivo e mecânico de oficina de protótipo, com exposição a agentes agressivos (agentes químicos). Referidos agentes agressivos são classificados como especiais, conforme os códigos 1.2.7 e 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.1. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Assim, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, tendo em vista que trabalhou por 26 (vinte e seis) anos, 8 (oito) meses e 21 (vinte e um) dias em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003),

quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005873-30.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005873-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ERCILIO DE ALMEIDA PINA  
ADVOGADO : SP114598 ANA CRISTINA FRONER FABRIS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058733020124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita. Custas "ex lege".

Em apelação, a parte autora aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 86/87.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 05.06.1949, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 30.11.2012 (fl.51/68), revela que o autor é portador de osteoartrose de joelho, e lesão em menisco lateral e medial, que, no entanto, não lhe acarretariam limitação funcional para o exercício de atividade laborativa.

Frise-se, no entanto, que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.***

***1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)***

Há que se ressaltar, porém, que o autor tem 64 anos e nenhuma qualificação, estando em desvantagem na concorrência por emprego, e tratando-se de doenças evolutivas e irreversíveis, é de se reconhecer que não apresenta condições para o trabalho.

Destaco que o autor recebeu benefício de auxílio-doença até 06.07.2012 (fl. 11), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 16.08.2012.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (64 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da presente decisão, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade.

Cumprindo, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data desta decisão. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Ercílio de Almeida Pina, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 27.01.2014, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006387-80.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006387-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LILLE MARINHO DRUMMOND  
ADVOGADO : SP236489 SAVIO CARMONA DE LIMA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00063878020124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, ação previdenciária ajuizada com vistas ao restabelecimento do benefício do seguro-desemprego, bem como à obtenção de determinação para que a União Federal desobrigue a autora de proceder a devolução das parcelas já recebidas a tal título.

Em suas razões recursais, alega a autora que, muito embora tenha havido o restabelecimento do benefício, é certo que tal fato ocorreu posteriormente ao ajuizamento da demanda, caracterizando o reconhecimento do pedido formulado na petição inicial, consoante o disposto nos artigos 219 e 269, II, do CPC. Pugna pelo provimento de seu recurso, a fim de que seja julgado procedente o pedido, com a condenação do réu ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora ajuizou a presente demanda pleiteando o restabelecimento do benefício do seguro-desemprego, bem como determinação para que a União a desobrigue de proceder a devolução das parcelas já recebidas a tal título.

Consoante se depreende dos documentos acostados aos autos, a pretensão da parte autora foi reconhecida por ocasião de julgamento de recurso interposto na seara administrativa, em 11.10.2012 (fl. 113), restando integralmente satisfeita em 27.11.2012 (fl. 126, verso).

Considerando que a citação do réu se deu em 02.10.2012 (fl. 72), tenho que efetivamente ocorreu o

reconhecimento jurídico do pedido, ensejando a extinção do feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, II, do Código de Processo Civil.

De outro turno, o réu deu causa à propositura da ação, devendo ser condenado ao pagamento da verba honorária, em atendimento ao princípio da causalidade. A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. INTERESSE DE AGIR. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO . SUCUMBÊNCIA.**

(...)

**2. O deferimento administrativo do benefício no curso da ação configura reconhecimento jurídico do pedido pelo órgão previdenciário (269, II, do CPC), acarretando a procedência automática da pretensão veiculada na inicial.**

**3. Vencida a Autarquia, deverá ela arcar com as verbas sucumbenciais.**

**(TRF da 4ª Região; AC 2004.01.04027346-8/SC, Rel. Des. Federal Victor Luiz dos Santos Laus, DJU de 19.01.2005)**

Assim, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora**, para extinguir o feito com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, II, do CPC, e condenar o réu ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008462-92.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008462-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JUDITE SILVA DE JESUS  
ADVOGADO : SP067547 JOSE VITOR FERNANDES e outro  
No. ORIG. : 00084629220124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria comum por idade, a partir da data do requerimento

administrativo (25.05.2012). As prestações vencidas serão corrigidas monetariamente desde o vencimento e acrescidas de juros de mora desde a citação, em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do CJF. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela, para a implantação imediata do benefício, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais), até o limite de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

À fl. 70, foi noticiada a implantação administrativa do benefício.

O réu, em suas razões de apelo, requer a reforma integral da sentença, ao argumento de que não restou comprovado o período de carência na data da formulação do requerimento administrativo. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09 e a redução da verba honorária ao percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões da autora (fls. 82/83), vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".*

**Do mérito**

Busca a autora, nascida em 12.06.1949, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com o implemento do requisito etário, em 12.06.2009, lhe confere o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Da análise dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 48/51), depreende-se que a demandante contava com um total de 185 (cento e oitenta e cinco) contribuições mensais à época do requerimento administrativo efetuado em 25.05.2012 (fl. 28), conforme planilha de fl. 65, que ora se acolhe.

Saliento que o período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença, intercalado a períodos de contribuições, não que ser computados inclusive para fins de carência, vez que não existe vedação expressa nesse sentido. Veja-se a respeito o seguinte julgado desta Corte:

***DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO DOENÇA INTERCALADOS COM PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.***

***1. No caso dos autos, considerando-se que a parte autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 06.08.2007, deve ser observada a carência de 156 meses de contribuição, que restou devidamente preenchida, uma vez que demonstrado o recolhimento de contribuições em número exato ao exigido.***

***2. O Art. 55 da Lei 8.213/91 é claro no sentido de que se os períodos em gozo de auxílio doença estiverem intercalados com períodos contributivos, devem ser computados como tempo de contribuição, inclusive para fins de carência. Precedente do STJ.***

***3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes da decisão ora agravada.***

***4. Agravo desprovido.***

***(TRF3; AC 0004820-04.2009.4.03.6119; 10ª Turma; Rel. Des. Fed. Baptista Pereira; j. 20.08.2013; e-DJF3 28.08.2013)***

Ademais, o art. 15, I, da Lei nº 8.213/91, prevê que mantém a qualidade de segurado, independentemente de

contribuições, aquele que está em gozo de auxílio-doença.

Para o cálculo do período de carência, preceitua o art. 27 da Lei nº 8.213/91, que serão consideradas as contribuições referentes ao período a partir da data da filiação do empregado no Regime Geral da Previdência Social.

De outra parte, dispõe o art. 60, III, do mesmo diploma legal:

**Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros: (...)**  
**III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;"**

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

**"MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - PREVIDENCIÁRIO - DENEGÇÃO ADMINISTRATIVA - DIREITO À CONTAGEM DO TEMPO DE DURAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA EFEITOS DE APOSENTADORIA POR IDADE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ESPÉCIE. ART. 29 § 5º, ART. 48 E ART. 142, TODOS DA LEI 8.213/91.**

**I - O art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, determina, expressamente, a contagem, para fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob o gozo de benefícios por incapacidade. O valor de tal benefício, por sua vez considera-se como salário de contribuição neste período. A conclusão lógica é de que a lei abriga esse período como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, pelo que o mesmo é apto para integrar o cômputo do tempo de carência na concessão da aposentadoria por idade.**

**(...)"**

**(TRF-2ªR.; AMS 200002010556596/RJ; 5ª Turma; Des. Fed. França Neto; Julg. 21.09.2004; DJU 08.04.2005)**

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA - CABIMENTO PARA CÔMPUTO DA CARÊNCIA.**

**(...)**

**II - O art. 58, III, do Decreto nº 611, de 21/07/1992 disciplina como tempo de serviço, entre outros, o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre outros períodos de atividade.**

**III - Como tempo de contribuição, o Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, no seu art. 60, III, por sua vez, até que a lei específica discipline a matéria, também estabelece que deve ser computado o período relativo à percepção do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.**

**IV - Perfeitamente cabível que seja computado para fins de carência o período em que a Autora esteve em gozo de auxílio-doença, até porque a mesma encontrava-se impossibilitada de exercer atividade remunerada.**

**(...)"**

**(TRF-2ª R.; AC 199951010033342/RJ; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer; Julg. 12.03.2003; DJU 29.04.2003).**

Cumprido destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 12.06.2009, e contando com 185 contribuições até a data do requerimento administrativo, ultrapassou o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 2009, que exige 168 contribuições, na forma do art. 142 da Lei nº 8.213/91, de modo que é de se conceder a aposentadoria comum por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (25.05.2012; fl. 28), consoante entendimento jurisprudencial sedimentado.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial tida por interposta. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.**

As parcelas adimplidas por força da tutela antecipada serão compensadas quando da liquidação do julgado.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003080-06.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.003080-2/SP

|            |   |
|------------|---|
| RELATOR    | : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA                    |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS                |
| PROCURADOR | : MG085936 ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                            |
| APELADO(A) | : KATIA GUIMARAES OLIVEIRA incapaz                          |
| ADVOGADO   | : MG106791 ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO e outro          |
| No. ORIG.  | : 00030800620124036119 4 Vr GUARULHOS/SP                    |

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença proferida em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 12/04/2012, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a restabelecer o benefício assistencial ao deficiente, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, c.c. pedido de inexigibilidade de restituição das parcelas recebidas desde a sua concessão.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido e o feito prosseguiu em seus regulares termos.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para determinar ao INSS que se abstenha da

prática de qualquer ato tendente à cobrança dos valores recebidos pela parte autora a título de benefício assistencial no período de 24/11/2010 a 01/11/2011, referente ao NB 54.507.933-7, bem como deferiu os efeitos da tutela final para esse fim. Foi aplicada a sucumbência recíproca.

Apela a Autarquia, pleiteando o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, sustenta que tendo sido apurado que o benefício foi concedido mediante erro administrativo, o INSS tem a obrigação de buscar o ressarcimento dos valores recebidos indevidamente pelo beneficiário, nos termos do Art. 115, inciso II, da Lei 8.213/91 e Art. 154 do Decreto 3.048/99. Assevera ainda, que a boa-fé do beneficiário apenas permite a devolução de forma parcelada, conforme preceitua o § 3º, do Art. 154, do Decreto em comento e assim sendo, a cobrança dos valores indevidamente pagos é de rigor. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

### **É o relatório. Decido.**

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido."*

*(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.*

*1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido."*

*(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).*

De outra parte, cabe destacar que a controvérsia limita-se à restituição dos valores recebidos pelo apelado a título de amparo social ao idoso, no período de 15/09/2005 a 30/04/2011, no montante de R\$33.015,02, atualizado até 20/06/2011, por ter sido constatada irregularidade na sua concessão, porquanto o beneficiário possuía vínculo empregatício formal quando do requerimento administrativo.

Conforme entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, não é devida a restituição de prestações recebidas a título de benefício previdenciário ou assistencial, em razão do seu caráter alimentar, em observância ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Confirmam-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PAGO INDEVIDAMENTE.*

*Os benefícios previdenciários indevidamente pagos em razão de interpretação errônea ou má aplicação da lei, ou*

*ainda por erro da Administração, não estão sujeitos à restituição. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 255177/SC, Rel. Min. Ari Pargendler, 1ª Turma, DJe 12/03/2013);*

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DECISÃO ANTECIPATÓRIA. VERBAS ALIMENTARES. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Os valores recebidos em virtude de decisão judicial precária devem ser restituídos ao erário, via de regra.*

*Todavia, nos casos de verbas alimentares, surge tensão entre o princípio que veda o enriquecimento sem causa e o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, fundado na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF).*

*2. Esse confronto tem sido resolvido, nesta Corte, pela preponderância da irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar, quando recebidas de boa-fé pelo agente público.*

*3. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento, inclusive em recente decisão proferida sob a sistemática dos recursos repetitivos REsp 1.244.182/PB (Rel. Min. Benedito Gonçalves), no sentido de que os valores recebidos pelos administrados em virtude de erro da Administração ou interpretação errônea da legislação não devem ser restituídos, porquanto, nesses casos, cria-se uma falsa expectativa nos servidores, que recebem os valores com a convicção de que são legais e definitivos, não configurando má-fé na incorporação desses valores.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1341308/PB, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJe 08/02/2013);*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.**

*1. ... "omissis".*

*2. Ainda na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.*

*3. Ademais, no caso dos autos, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelos beneficiários da Previdência Social possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no AREsp 33.649/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 02/04/2012);*

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.**

*1. ... "omissis".*

*2. Não é omissa a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.*

*3. O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento jurisprudencial, por muito controvertido, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg no REsp 1003743/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 01/09/2008) e*

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA. RECONSIDERAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA.**

*I - Não há divergência a ser sanada na via dos presentes embargos, se a decisão apontada como dissonante foi posteriormente reconsiderada. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 168/STJ. APLICAÇÃO.*

*II - Na espécie, cuida-se da irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé por segurado hipossuficiente, em razão de tutela antecipada posteriormente revogada. Entendimento conforme à orientação jurisprudencial desta e. Corte Superior. Aplicação da Súmula nº 168/STJ. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg nos EREsp 993.725/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 05/12/2008, DJe 02/02/2009)".*

No que tange ao prequestionamento específico do Art. 115, II e § 1º da Lei 8.213/91, a Corte Superior perfilha o entendimento no sentido de que é possível a restituição dos valores indevidamente pagos, ainda que recebidos de boa-fé, em respeito ao princípio da vedação de enriquecimento ilícito. No entanto, esse posicionamento é abrandado em cotejo com o princípio da irrepetibilidade de alimentos, com fundamento na dignidade da pessoa humana, quando a discussão envolve benefícios previdenciários, em virtude na natureza alimentar dessas verbas.

Ademais, cabe destacar que no caso em exame trata-se de benefício assistencial, que independe de contribuição e se destina à proteção dos indivíduos mais frágeis da relação social, portadores de deficiência ou idosos desprovidos de recursos financeiros para manter a sua própria subsistência, que com maior razão, inviabiliza a restituição dos valores já recebidos.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO MILITAR. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO JUDICIAL. REFORMA POSTERIOR. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser possível a repetição de valores pagos pela Administração, por força de tutela judicial provisória, posteriormente reformada, em homenagem ao princípio jurídico basilar da vedação ao enriquecimento ilícito.*

*2. Entretanto, tal posicionamento é mitigado nas hipóteses em que a discussão envolva benefícios previdenciários, como no caso em apreço, tendo em vista seu caráter de verba alimentar, o que inviabiliza sua restituição. Precedentes do STJ.*

*3. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 246944/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 19/12/2012).*

Destarte, há que ser mantida a sentença que declarou não ser passível de devolução ou desconto os valores recebidos a título de benefício assistencial no período de 24/11/2010 a 01/11/2011, ante a natureza alimentar de tais verbas.

Ante o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela Autarquia, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001961-98.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.001961-0/SP

|            |   |
|------------|---|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA               |
| APELANTE   | : AURISLEIDE ALVES DE SOUSA                         |
| ADVOGADO   | : SP161507 RENATA MARTINS DE OLIVEIRA (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS        |
| PROCURADOR | : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro           |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                    |
| No. ORIG.  | : 00019619820124036122 1 Vr TUPA/SP                 |

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento do recurso interposto.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "***O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.***" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em maio de 2013 (fls. 68/82), revela que a requerente reside com o marido, uma filha e uma neta em casa alugada, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) mensais, em precárias condições de moradia. A renda familiar é composta pelo salário auferido pelo marido da requerente, no valor de R\$ 990,36 (novecentos e noventa reais e trinta e seis centavos), como vigia noturno na Unidade Básica de Saúde de Formosa/SP. Verifica-se ainda, em pesquisa ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 95) juntado aos autos pelo INSS, que em 13/12/2012, o marido da requerente passou a receber também o benefício de aposentadoria por idade, no valor de R\$974,68 (novecentos e setenta e quatro reais e sessenta e oito centavos). Da mesma forma consta do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 96) que o seu salário, em junho de 2013, aumentou para R\$ 1.347,63 (mil trezentos e quarenta e sete reais e sessenta e três centavos), sendo o total da renda familiar suficiente para suprir as necessidades básicas da requerente.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000944-12.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000944-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLEDINIVALDO LUIS SANCHES  
ADVOGADO : MG103616 WILLIAN FORLANI SANCHES  
No. ORIG. : 00009441220124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (26/07/2011 - fl. 87), inclusive abono anual, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula 111 do E. STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 em seu favor.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pelo recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, requer a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto ao termo inicial do benefício e que sejam descontados do benefício os

períodos em que exerceu atividade laborativa.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que "A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória." (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida apenas no efeito devolutivo quanto à confirmação da tutela antecipada (fl. 206), não encontra amparo a preliminar em questão.

Superada tal questão, analiso o mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante a juntada de cópia do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 22/23), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 121/124). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (26/07/2011 - fl. 87), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL .  
"O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo  
segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido."  
(REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).*

Por outro lado, os períodos com contribuições à Previdência Social como contribuinte individual sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa não deverão ser descontados, isto porque a parte autora, com receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurado, efetuou, durante o curso do processo, recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, porém, não restou comprovado o exercício de atividade laborativa, razão pela qual incabível o argumento do INSS no sentido de que há incompatibilidade entre a percepção de auxílio-doença e o retorno ao trabalho.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001297-49.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.001297-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : WILSON VALENTIM LORENSINI  
ADVOGADO : SP156450 REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO e outro  
CODINOME : WILSON VALENTIM LORENZINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00012974920124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença, integrada após embargos de declaração, que julgou parcialmente procedente o pedido do autor para determinar ao réu a averbação dos períodos contributivos de 01.03.1976 a 31.05.1976, de 01.07.1976 a 31.12.1976, de 01.03.1977 a 30.04.1977, de 01.06.1977 a 31.12.1977, de 01.02.1978 a 30.08.1978, de 01.10.1978 a 31.12.1978, de 01.02.1979 a 31.12.1979, de 01.02.1991 a 31.03.1992, de 01.02.1999 a 31.12.1999 e de 01.12.2005 a 03.03.2006, determinando o cômputo destes para fins de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de titularidade do autor. As prestações vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês até 30.06.2009, observando-se a partir de então os critérios do artigo 1º-F da Lei 9.494-97, com a redação da Lei 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Em sua apelação, o autor pleiteia que se acresça ao seu tempo de contribuição o período de 17.04.1972 a 20.05.1972, em que esteve em gozo de auxílio-doença e que os honorários advocatícios sejam majorados para quinze por cento do valor das diferenças apuradas até a prolação da sentença.

O Instituto, por sua vez, sustenta que não há comprovação documental dos períodos de contribuição alegados pelo autor a justificar a revisão da renda mensal de seu benefício. Sustenta, ainda, que o cálculo da renda mensal inicial do benefício deve observar o regramento traçado no artigo 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/1999.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente demanda, o autor, nascido em 22.06.1950, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (NB 140.958.844-8), busca comprovar que efetuou recolhimentos previdenciários nos períodos de 01.03.1976 a 31.05.1976, de 01.07.1976 a 31.12.1976, de 01.03.1977 a 30.04.1977, de 01.06.1977 a 31.12.1977, de 01.02.1978 a 30.08.1978, de 01.10.1978 a 31.12.1978, de 01.02.1979 a 31.12.1979, de 01.02.1991 a 31.03.1992, de 01.02.1999 a 31.12.1999 e de 01.12.2005 a 03.03.2006 e que esteve em gozo de auxílio-doença no período de 02.03.1972 a 20.05.1972, devendo tais interstícios ser somados tempo de contribuição apurado administrativamente para fins de majoração da renda mensal de seu benefício.

Observa-se, de início, que o requerente esteve em gozo de auxílio-doença no período de 17.04.1972 a 20.05.1972, como se verifica das anotações constantes de sua CTPS à fl. 120, devendo tal período ser computado para fins de concessão da aposentadoria por tempo de serviço ante a previsão expressa do artigo 53, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, foi apresentada microficha digitalizada extraída de banco de dados da Previdência Social, que comprova o recolhimento de contribuições individuais pelo autor nas competências 03.1976 a 05.1976, 07.1976 a 12.1976, 03.1977 a 04.1977, 06.1977 a 12.1977, 02.1978 a 08.1978, 10.1978 a 12.1978 (fl. 24), as quais não foram levadas em conta no cômputo administrativo de fl. 127/132. Anote-se que tais contribuições se encontram lançadas sob inscrição de segurado efetuada em 01.03.1976, como indica o extrato do CNIS de fl. 170. Outrossim, as contribuições relativas às competências 02.1991 a 03.1992, 02.1999 a 12.1999 e 12.2005 a 03.2006 constam do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, como se verifica dos extratos ora anexos.

Não se verifica nos autos, todavia, que tenha havido comprovação das contribuições alegadas nas competências 02.1979 a 12.1979, pelo que devem ser excluídas do tempo de serviço apurado.

Somados os períodos ora verificados àqueles já reconhecidos administrativamente, o autor totaliza **30 anos, 1 mês e 18 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 8 meses e 19 dias até 03.03.2006**, data do requerimento administrativo.

Dessa forma, o autor faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto nos artigos 187, 188, 188-A e 188-B do Decreto 3.048/99.

O benefício, a ser calculado com base no tempo de serviço ora apurado, é devido desde a data do requerimento administrativo (03.03.2006, fl. 127). A ação foi ajuizada em 12.03.2009, não havendo prestações alcançadas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, devendo ser fixados em 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para determinar a inclusão em seu tempo de serviço do período de 17.04.1972 a 20.05.1972, em que esteve em gozo de auxílio-doença e para majorar a verba honorária advocatícia para quinze por cento do valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença; **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para excluir do cômputo do tempo de serviço do autor o período de 01.02.1979 a 31.12.1979 e para declarar que o requerente fez 30 anos e 1 mês e 18 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 8 meses e 19 dias até 03.03.2006, data do requerimento administrativo. A revisão do benefício deve ser efetuada com observância do disposto nos artigos 187 a 188-B do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

Determino, nos termos do artigo 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **WILSON VALENTIN LORENSINI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** (NB: 140.958.844-8), com data de início (DIB) em 03.03.2006, observado o disposto nos artigos 187 a 188-B da Lei 8.213/91 e considerado o tempo de serviço ora apurado.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001630-92.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.001630-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : RAIMUNDO MOREIRA DE SOUSA SOBRINHO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016309220124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, conforme Portaria MPAS nº 4.883/98 e Portaria MPS nº 12/2004. O demandante foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 200,00, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando que os critérios de reajuste utilizados pelo INSS afrontam ao disposto nos artigos 195, § 5º, e 201, §§ 3º e 4º, ambos da

Constituição da República, e 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

**Art. 201:**

**§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites. Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.**

**1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.**

**2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.**

**3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.**

**4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.**

**5. Apelação improvida.**

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em

manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Saliento que a presente demanda, por ter como objeto reajustes automáticos e genéricos de benefícios previdenciários como decorrência da elevação dos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 (e não a revisão do benefício mediante aplicação imediata dos novos limites máximos do salário-de-contribuição instituídos pelas referidas Emendas Constitucionais), não devem se submeter ao juízo de adequação determinado pelo art. 14, § 9º, da Lei n. 10.259/2001 c/c art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, por manifesta inaplicabilidade do julgamento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 564.354.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001922-77.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.001922-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ALFREDO NUNES  
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019227720124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. O demandante foi condenado ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa, cuja cobrança ficou suspensa enquanto gozar dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, dada a necessidade de realização de prova pericial contábil para a elucidação do caso. No mérito defende o direito de readequação de seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

## Da preliminar

Rejeito a preliminar argüida, tendo em vista que os elementos constantes dos autos revelam-se suficientes ao deslinde da matéria.

## Do mérito

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

**EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**  
(...)

**2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.**

**3. Negado provimento ao recurso extraordinário.**

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

***O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.***

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

***Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.***

(...).

***Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.***

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

***Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não***

*se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.*

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Nesse contexto, para facilitar o deslinde da questão, o Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul elaborou parecer que permite aferir a existência de proveito financeiro com a modificação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Segundo o este parecer, considerando a renda mensal de julho de 2011, tem-se o seguinte:

- a) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.589,95 possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003;
- b) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº 20/1998, mas possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº e 41/2003;
- c) Os benefícios com renda mensal diferente de R\$ 2.589,95 ou R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

No caso dos autos, conforme se depreende dos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, a renda mensal do benefício do autor era de R\$ 2.495,77 em julho de 2011, não restando demonstrada a obtenção de vantagens com a aplicação dos tetos previstos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002272-65.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.002272-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NILVA DIAS PINTO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARJORIE VIANA MERCES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022726520124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, conforme Portaria MPAS nº 4.883/98 e Portaria MPS nº 12/2004. A demandante foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 200,00, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando que os critérios de reajuste utilizados pelo INSS afrontam ao disposto nos artigos 195, § 5º, e 201, §§ 3º e 4º, ambos da Constituição da República, e 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

**Art. 201:**

**§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites. Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRÍNCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.**

**1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.**  
**2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003**

(art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistir qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. **Apelação improvida.**

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Saliento que a presente demanda, por ter como objeto reajustes automáticos e genéricos de benefícios previdenciários como decorrência da elevação dos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 (e não a revisão do benefício mediante aplicação imediata dos novos limites máximos do salário-de-contribuição instituídos pelas referidas Emendas Constitucionais), não devem se submeter ao juízo de adequação determinado pelo art. 14, § 9º, da Lei n. 10.259/2001 c/c art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, por manifesta inaplicabilidade do julgamento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 564.354.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001630-68.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.001630-0/SP

|              |  |
|--------------|--|
| RELATOR      | : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA         |
| PARTE AUTORA | : MARIA BATISTA DE JESUS SOUZA                   |
| ADVOGADO     | : SP262155 RICARDO LELIS LOPES e outro           |
| PARTE RÉ     | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS     |
| PROCURADOR   | : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro       |
| ADVOGADO     | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                 |
| REMETENTE    | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP |
| No. ORIG.    | : 00016306820124036138 1 Vr BARRETOS/SP          |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a

concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir do óbito em (25/02/2012), e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de João Batista de Souza ocorreu em 25.02.2012 (fls. 17).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Como bem posto pelo douto Juízo sentenciante:

*"... o de cujus, por ocasião de seu falecimento, já reunia os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade."*

Com efeito, a aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

O requisito etário restou cumprido, pois o falecido completou 60 anos de idade em 27.06.2009, sendo necessário o cumprimento da carência de 168 meses de trabalho rural.

De acordo com a cópia da CTPS, juntada às fls. 40/45, o *de cujus* comprova o registro de contratos de trabalho como rurícola durante 19 anos, 06 meses e 11 dias, que correspondem a 234 meses.

Assim, satisfeitos os requisitos, o falecido fazia jus ao benefício de aposentadoria por idade desde 27.06.2009, antes, portanto, de seu falecimento, ocorrido em 25.02.2012.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ que ao examinar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE o reconheceu como de matéria representativa de controvérsia. Na hipótese, reafirmou seu posicionamento jurisprudencial no sentido de que a condição de segurado do *de cujus* é requisito imprescindível para a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. *In verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

*I - A condição de segurado do 'de cujus' é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de*

Previdência Social - RGPS. Precedentes.

*II - 'In casu', não detendo a 'de cuius', quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido." (grifo nosso).*

*(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, REsp. 1.110.565/SE, relator MINISTRO FELIX FISCHER, Data do julgamento 27/05/2009, DJe 03/08/2009).*

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir de 25.02.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: Maria Batista de Jesus Souza;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 25.12.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000271-45.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000271-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : VALDECI MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 3606/5246

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00002714520124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a aplicação da readequação dos tetos constitucionais dos benefícios do regime geral da previdência previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso III do artigo 295 e do inciso I do artigo 267, ambos do Código de Processo Civil, por ausência de interesse de agir, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o breve relato.**

#### **DECIDO.**

#### ***Da sentença de extinção sem julgamento do mérito e da aplicação do parágrafo 3º do artigo 515 do CPC:***

Compulsando os presentes autos verifico que o MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do inciso III do artigo 295 e do inciso I do artigo 267, ambos do Código de Processo Civil.

Todavia, o §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Nesse sentido, passo à análise da preliminar, seguida da análise da questão de fundo propriamente dita:

#### ***Da falta de interesse de agir:***

Afasto a preliminar de falta de interesse de agir acolhida pelo Juízo monocrático, haja vista a existência de um conflito em que a parte autora tem o interesse e a necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao objetivo substancial contido em sua pretensão, motivo pelo qual rejeito a preliminar de carência de ação.

#### ***Da alteração dos tetos dos benefícios do regime geral de previdência previstos na Emendas nº 20/1998 e 41/2003:***

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, realizado em 08-09-2010, decidiu pela possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

Nesse sentido, foi proferido o acórdão com o seguinte teor:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO*

*DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*"

(STF, RE 564.354/SE, Rel. Ministra Carmen Lúcia, DJE 15/02/2011)

Para melhor compreensão da matéria, a decisão que originou o recurso extraordinário supra, proferida pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe (Processo nº 2006.85.00.504903-4), apresentou a questão de forma clara e didática, tendo em vista a complexidade da matéria, *in verbis*:

*Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado ao valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.*

Assim sendo, os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.

Nesse sentido, esta Egrégia Corte Regional, igualmente passou a se orientar, conforme se verifica nas seguintes decisões:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03.*

- *Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil.*

- *Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeat em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta.*

- *Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.1990, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004.*

- *A revisão realizada administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios (buraco negro) garantiu a seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91. Não prejudica a pretensão do autor de ver aplicada a majoração do valor do teto dos benefícios previdenciários prevista nas EC nºs 20/98 e 41/03.*

- *Falta de interesse de agir rejeitada.*

- *O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado*

*pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal.*

*- Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença.*

*- A aplicação do artigo 14 da EC n° 20/98 e do artigo 5° da EC n° 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistente aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto.*

*- Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 1854842, Relatora Des. Therezinha Cazerta, DJ 07/10/2013)*

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O entendimento firmado pelo E. STF, no julgamento do RE 564354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.*

*2. Não cuidam os autos de revisão do benefício concedido no "buraco negro", mas de incorporação do excedente do salário-de-benefício definido na DIB, toda vez que o teto do salário-de-contribuição for majorado.*

*3. Não foi concedido aumento ao segurado, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.*

*4. Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, Décima Turma, ApelReex 1825083, Relator Des. Baptista Pereira, DJ 26/11/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.*

*I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.*

*II - Considerando que no caso dos autos, os benefícios dos autores, concedidos no período denominado "buraco negro", foram limitados ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se depreende dos documentos acostados aos autos, os demandantes fazem jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.*

*III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."*

*(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1918377, Relator Des. Sérgio Nascimento, DJ 14/01/2014)*

*Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).*

*Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).*

*Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.*

*Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil:*

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

*Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.*

Posto isso, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para afastar a hipótese de ausência de interesse processual e, **com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, julgo procedentes os pedidos**, para determinar a revisão do benefício da parte autora através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR) e, com relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão.

Eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008177-86.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008177-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : AFFONSO MANDIA NETO  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081778620124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença para que seja realizada nova perícia médica. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 76/90). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício*

*de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida."*

*(AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0008936-50.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008936-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEONE SANTANA LEITE  
ADVOGADO : SP200685 MARIA APARECIDA LEITE DE SIQUEIRA OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00089365020124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo a especialidade das atividades desempenhadas pelo autor nos intervalos de 28.02.1974 a 04.02.1975 e 01.06.1995 a 30.07.1999, condenar o réu a revisar a renda mensal de sua aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data de início do benefício, bem como a pagar-lhe indenização por danos morais, arbitrada em R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, na forma do Manual de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O INSS foi condenado, ainda ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% da condenação. Não houve condenação em custas. Deferida a tutela específica prevista no artigo 461 do CPC, determinando-se a imediata revisão do benefício do demandante.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que a função desempenhada pelo demandante não pertence a grupo profissional previsto pela legislação em vigor, não havendo que se falar em labor especial. Sustenta que apenas as poeiras minerais tais como asbesto, manganês, sílica livre e carvão mineral podem caracterizar a atividade como insalubre e, no caso dos autos, os formulários apresentados apenas referem a existência de poeira, sem especificar a espécie ou seus componentes. Aduz que a exposição ao agente nocivo ruído não foi comprovada através de laudo pericial contemporâneo. Afirma que o demandante não trabalhava de modo habitual e permanente com exposição a radiação, visto que utilizava equipamento de proteção individual eficaz. Defende a impossibilidade de conversão de tempo de serviço especial para comum anteriormente ao advento da Lei nº 6.887/80 e após

28.05.1998. Assevera que o autor não sofreu qualquer lesão capaz de amparar o recebimento de indenização por dano moral. Subsidiariamente, requer sejam os juros de mora calculados na forma da Lei nº 11.960/2009, sejam os honorários advocatícios reduzidos para 10% do valor da condenação até a sentença, bem como seja reconhecida a incidência da prescrição quinquenal.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Através de consulta aos dados do sistema DATAPREV, em anexo, foi verificada a revisão da renda mensal da jubilação do requerente.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, destaco que não há que se falar em decadência no caso em tela.

Com efeito, os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. No presente caso, embora o benefício titularizado pelo autor tenha data de início em 30.07.1999, seu pagamento somente foi disponibilizado a partir de março de 2003 (fl. 20), de modo que o ajuizamento da presente ação, em 02.10.2012 (fl. 02), ocorreu dentro do prazo previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Busca o autor, nascido em 11.04.1949, beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (fl. 20/21), comprovar a especialidade das funções profissionais desenvolvidas nos intervalos de 28.02.1974 a 04.02.1975 e 01.06.1995 a 30.07.1999, com a conseqüente revisão da respectiva renda mensal.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO -  
CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 -  
LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL .  
SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

**1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.**

**2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.**

**3. Recurso especial improvido.**

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, deve ser tido por especial o período de 28.02.1974 a 04.02.1975, em que o autor laborou junto à empresa Trivellato S/A Engenharia, Indústria e Comércio (CTPS de fl. 24), face ao desempenho da atividade de aprendiz de solda, conforme código 2.5.3 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 (enquadramento por categoria profissional até 05.03.1997).

Também merece ser considerado insalubre o labor desempenhado pelo demandante como soldador no intervalo de 01.06.1995 a 30.07.1999, na firma Thorco Industrial Implementos para Tratores Ltda., em razão do enquadramento por categoria profissional até 05.03.1997 (código 2.5.3 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64), da exposição ao agente nocivo ruído de intensidade variável entre 74 e 96 decibéis (códigos 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64), a radiação (código 1.1.4 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64) e a poeiras minerais nocivas, tais como manganês (código 1.2.7 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64), consoante atestam a CTPS de fl. 28 o formulário de fl. 53 e o laudo técnico de fl. 54/69.

Destaque-se que em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor mascara a menor.

Somando-se o acréscimo decorrente da conversão dos períodos desempenhados em condições especiais ora admitidos àquele tempo de serviço já reconhecido administrativamente, conforme o documento de fl. 155/158, totaliza o autor **32 anos, 10 meses e 29 dias até 15.12.1998 e 33 anos, 09 meses e 14 dias até 30.07.1999** (data de início do benefício titularizado pelo requerente).

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. II e do art. 29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Ressalto que o autor não faz jus à aposentadoria calculada de acordo com as regras posteriores ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98, visto que, à época do requerimento administrativo, não implementava a idade mínima de 53 anos exigida em seu artigo 9º.

Os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, serão fixados na data do início da benesse titularizada pelo autor (30.07.1999), uma vez que, quando do correspondente procedimento administrativo, ele já apresentara os documentos comprobatórios do labor desempenhado sob condições insalubres. Embora a jubilação tenha sido deferida no ano de 2003, a presente ação foi ajuizada apenas em 02.10.2012, de modo que é de rigor o reconhecimento da prescrição das diferenças vencidas anteriormente a 02.10.2007.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Por fim, tenho que deve ser excluída a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, tendo em vista que o não reconhecimento do labor especial, por si só, não caracteriza abuso de direito por parte do INSS, sendo necessária a caracterização de má-fé ou ilegalidade flagrante, o que não se verifica no caso concreto.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação, e conforme entendimento desta 10ª Turma.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém

devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal, para que os juros de mora sejam calculados na forma acima explicitada, para limitar a incidência da verba honorária às diferenças vencidas até a prolação da sentença e para excluir a condenação ao pagamento de indenização por danos morais. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensando-se aqueles já recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009889-14.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009889-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SONIA ROSELI ADAM  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00098891420124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, conforme Portaria MPAS nº 4.883/98 e Portaria MPS nº 12/2004. A demandante foi condenada ao pagamento honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, que deixou de ser exigido em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Isenção de custas, na forma da lei.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando que os critérios de reajuste utilizados pelo INSS afrontam ao disposto nos artigos 195, § 5º, e 201, §§ 3º e 4º, ambos da Constituição da República, e 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-

contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

**Art. 201:**

**§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições inseridas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites. Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.**

**1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.**

**2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.**

**3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.**

**4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.**

**5. Apelação improvida.**

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Saliento que a presente demanda, por ter como objeto reajustes automáticos e genéricos de benefícios previdenciários como decorrência da elevação dos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 (e não a revisão do benefício mediante aplicação imediata dos novos limites máximos do salário-de-contribuição instituídos pelas referidas Emendas Constitucionais), não devem se submeter ao juízo de adequação determinado pelo art. 14, § 9º, da Lei n. 10.259/2001 c/c art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, por manifesta inaplicabilidade do julgamento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 564.354.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000442-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000442-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : NAIR CRISTINA PAES  
ADVOGADO : SP216352 EDUARDO MASSARU DONA KINO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00122-7 1 Vr ITARIRI/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 09/10/2009.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsas, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do

art. 71 da Lei n 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n° 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n° 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n° 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n° 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n° 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n° 5.545/2005, dispõe expressamente que "***Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29***".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n° 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.**" (AC n° 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

***"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.  
5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização."*** (AC n° 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Oportuno ressaltar que há início de prova material da condição de rurícola do companheiro da autora, consistente em cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, com anotação de contrato de trabalho rural (fls. 17/18). Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que "**A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal**" (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/9/2004, DJ 25/10/2004, p. 385).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período alegado. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento do filho da autora (fl. 15), o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural consiste numa renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir do nascimento da filha da autora, até cento e vinte dias após o parto.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, **não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09** (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar o INSS a conceder-lhe o salário-maternidade, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
LUCIA URSAIA

2013.03.99.020137-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARLI REGINA SENHORINHO ROMERO  
ADVOGADO : SP169661 FABIO HENRIQUE RUBIO  
No. ORIG. : 09.00.00089-9 1 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 14/08/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia conceder o benefício assistencial à parte autora, com efeitos retroativos à data da citação, bem como a pagar as prestações vencidas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o montante das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-a das custas, por disposição legal.

Apela a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche o requisito da miserabilidade para a concessão da benesse. Subsidiariamente, questiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

#### **É o relatório. Decido.**

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo médico pericial atesta que a autora Marli Regina Senhorinho Romero, nascida aos 28/07/1971, é portadora de sequelas físicas e neurológicas de acidente vascular cerebral ocorrido há quatro anos, com limitação de movimentos em segmento corporal esquerdo, bem como alterações na fala e faz uso de bengala para deambular, concluindo o experto que a autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa para garantir o seu sustento (fls. 90/96).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, o núcleo familiar é constituído pela autora Marli Regina Senhorinho Romero, seu esposo Jose Carlos Romero, nascido aos 11/11/1965, vendedor de hortaliças, a filha Flavia Cristina Senhorinho Romero, nascida aos 08/11/1989, solteira, desempregada e o filho Vitor Senhorinho Romero, nascido aos 10/03/1988, estudante.

De acordo com as informações extraídas do laudo social datado de 14/11/2009, a família residia em imóvel alugado, composto por nove cômodos. Foi verbalizado que nenhum dos integrantes auferia renda e que não possuía bens, como veículo e telefone e que sobreviviam com a ajuda financeira prestada pelo sogro da autora, que arcava com todas as despesas mensais, inclusive o pagamento de aluguel, em troca do trabalho prestado pelo esposo (fls. 94/96).

O estudo social foi complementado em 10/12/2010, tendo a Assistente Social ratificado que a família não auferia renda e que não possuía bens e que as despesas mensais eram supridas pelo sogro, em troca de trabalhos braçais realizados por seu esposo (fl. 126).

Após a manifestação da Autarquia, comprovando que o esposo da autora era titular de benefício de auxílio-suplementar e proprietário de três veículos, um Corcel, uma Parati e um Tempra (fls. 130/134), foi procedida uma nova visita domiciliar, tendo sido informado a propriedade apenas do veículo Parati e que a autora tinha seu sustento provido por sua família (fls. 148).

Logo, extrai-se do conjunto probatório, que não restou configurado o grau de vulnerabilidade socioeconômica necessário para a concessão do benefício pleiteado, ainda que se considere que a parte autora viva em condição econômica modesta.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."*

*(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);*

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.*

*- Omissis.*

*- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

*- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um*

*requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

*- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).*

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, é de ser provido o apelo para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Ressalto que não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da Autarquia Previdenciária para reformar a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022101-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022101-9/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA        |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS      |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : MARIA PAULINO LONGO RIBEIRO                |
| ADVOGADO   | : SP248023 ANA CECILIA GOES DA SILVEIRA      |
| No. ORIG.  | : 09.00.00127-6 1 Vr MIRASSOL/SP             |

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data da citação, inclusive 13º salário, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor devido até a sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 16/06/1949, completou essa idade em 16/06/2004.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente em cópias de certidão de casamento (fl. 09) e de contrato particular de parceria rural (fl. 10), nas quais está qualificado como lavrador ou agricultor, além das anotações de contratos de trabalho rural em CTPS (fls. 17/24). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade" (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu labor rural (fls. 154/156 e 191).

Todavia, não é possível reconhecer o trabalho rural no período posterior a dezembro de 2000, porquanto a autora passou a exercer atividades urbanas, conforme cópias das guias de recolhimento (fls. 06/122) e extrato do CNIS (fls. 130/131).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 24/05/1975 (data do casamento) e 30/11/2000, não sendo possível reconhecer o trabalho rural no período necessário para a concessão do benefício nos termos do artigo 143, da Lei n.º 8.213/91.

Em que pese não ser possível a concessão do benefício nos termos do artigo 143, da Lei n.º 8.213/91, o **artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20/06/2008**, assim dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

**§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)**

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)."

A referida alteração legislativa possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Tendo a autora nascido em 16/06/1949, implementou o requisito idade (60 anos) em 16/06/2009.

Verifica-se que, além do período de labor rural, a autora esteve filiada à Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, por períodos intercalados entre os anos de 2000 e 2013, conforme extrato de fl. 130 e consulta ao CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora.

Computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido, no período de 24/05/1975 a 60/11/2000, com esse tempo em que a autora esteve filiada à Previdência Social, como contribuinte individual, verifica-se que ela, ao completar a idade, possuía carência em número superior ao exigido.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade, nos termos do § 3º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA PAULINA LONGO RIBEIRO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 27/11/2009 (fl. 124)**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Retifique-se a autuação para fazer constar corretamente o nome da autora como **MARIA PAULINA LONGO RIBEIRO**, conforme documentos de fls. 08/09.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024342-75.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.024342-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARLENE DA SILVA ANTUNES  
ADVOGADO : MS002008 HERICO MONTEIRO BRAGA  
No. ORIG. : 12.00.00015-4 1 Vt BONITO/MS

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (13/12/2005), além do pagamento de correção monetária e juros de mora, assim como de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença quanto à correção monetária e aos juros de mora, bem como o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação, com a reforma parcial da sentença.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascida em 25/09/1950, completou a idade acima referida em 25/09/2005.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do pai da autora, consubstanciado, dentre outros documentos, em cópia de certidão de nascimento da autora, na qual seus genitores estão qualificados profissionalmente como agricultores (fl. 23), e cópias de certificado de cadastro de imóvel rural em nome do pai da autora (fls. 17/22). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

*"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data (fl. 24 - 13/12/2005).

No tocante à prescrição quinquenal, observa-se que somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).*

Considerando a data do requerimento na via administrativa como termo inicial do benefício (13/12/2005), deve ser observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas anteriormente aos 05 (cinco) anos que antecedem o ajuizamento desta ação (28/02/2012).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, tido por interposto, e À APELAÇÃO DO INSS**, para reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal e alterar a forma de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024416-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : REGIANE GENESI  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SELINGARDI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00080-4 1 Vr PEDREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia na qualidade de companheira o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugna pela reforma integral da sentença, sustentando estar comprovada sua dependência econômica em relação a José Alexandre Junior.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de José Alexandre Junior ocorreu em 15.08.2011 (fl. 22).

A qualidade de segurado de José Alexandre Junior está comprovada pelo benefício de aposentadoria por invalidez de que era titular (fls. 63).

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91.

Os documentos juntados aos autos pela autora não se prestam a comprovar a alegada união estável, senão vejamos:

1. na certidão de óbito a autora consta como declarante, não havendo qualquer qualificação que a ligue ao *de cujus* (fls. 22);
2. receituário de controle especial de medicamentos "que demonstra que a autora era responsável pela aquisição dos medicamentos que seu companheiro necessitava no fim de sua vida" - os receituários, datados de 06.05 e 27.06.2011, não contem qualquer indicação parentesco, mas, tão só, a identificação do comprador (fls. 23/24);
3. ficha de abertura e autógrafos de conta corrente na Caixa Econômica Federal, "que demonstra que a autora era responsável pela conta corrente de seu companheiro" - na referida ficha, datada de 15.03.2011, o campo "nome do cônjuge/companheira" encontra-se em branco (fls. 21) e a autora após sua assinatura como 1ª testemunha (fls. 22);
4. guia de sepultamento do falecido, onde consta mais uma vez a autora como declarante dos fatos - mais uma vez, a autora consta como declarante apenas, não havendo qualquer outra qualificação (fls. 27);
5. nota fiscal do pagamento das despesas com o funeral do *de cujus*, onde demonstra que a autora foi responsável pelo pagamento de mais despesas - o pagamento de tais despesas não comprova, por si só, a alegada união estável (fls. 28);
6. receituário da secretaria municipal de saúde que declara que a autora acompanhava o falecido nas consultas médicas desde janeiro de 2011, datado de 18.08.2011 - a referida declaração, embora contenha a idade da autora, não a qualifica como cônjuge ou companheira (fls. 29);
7. cédula de crédito bancário (02.05.2011) que informa que o *de cujus* residia no mesmo endereço da autora - no referido documento consta o endereço do falecido, mas não traz qualquer referência à autora (fls. 30);
8. requisição de serviço de diagnose e terapia datado de 06.06.2011, que informa que o falecido residia no mesmo endereço da autora - no qual consta como endereço de José Alexandre Júnior a rua Victorino Piccolomini nº 286B (fls. 31);
9. nota fiscal da empresa Cybelar Comércio e Indústria Ltda, datada de 18.05.2011, "que informa que a autora residia no mesmo endereço" do falecido - no referido documento consta o endereço da autora como sendo rua Victorino Piccolomini, 286 (fls. 32);
10. guia de sepultamento de José Alexandre Junior, onde consta a autora na condição de companheira - além de não se tratar de documento oficial, cuida-se de declaração unilateral *pos mortem* (fls. 33).

Como se vê, nos documentos em que consta o endereço do falecido, este sempre declinou o número de sua residência como sendo 286B, o que indica que havia outras casas no número 286.

Por sua vez, a autora indica sempre apenas o número 286 (ver doc. de fls. 23).

Ainda, o falecido, em nenhum documento, fez constar a autora como sua companheira, nem mesmo quando da abertura de conta de poupança poucos meses antes de seu óbito (fls. 21/22).

Acresça-se que todos os documentos juntados pela autora foram emitidos em 2011, ano do falecimento de José Alexandre Junior.

Assim, a autora não logrou comprovar a alegada união estável entre ela e José Alexandre Junior.

Nesse sentido é a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. TUTELA ANTECPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.*

*- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.*

*- Qualidade de segurado do 'de cujus' não questionada.*

*- Ainda que a dependência econômica da companheira seja presumida, os documentos juntados aos autos são insuficientes para comprovar a união estável.*

*- Imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, inclusive com oitiva de testemunhas, visando à análise mais apurada dos fundamentos do pedido.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento. (grifo nosso).*

*(8ª Turma, AI 200903000372901, relatora Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, Data da decisão 27.09.10, DJF3 CJI DATA 06.10.10, p. 677);*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. NÃO CONFIGURADA. QUALIDADE DE SEGURADO. RURÍCOLA. NÃO CARACTERIZADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Diante do deficitário conjunto probatório constante dos autos, é de se concluir pela inexistência de união estável à época do óbito, não se configurando a alegada condição de companheira, restando infirmada ainda a qualidade de segurado do falecido.*

*II - Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*III - Apelação do réu provida. Recurso adesivo da autora prejudicado. (grifo nosso).*

*(10ª Turma, AC 2007.03.99.043002-2, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Data da decisão 04.08.09, DJF3 CJI 26.08.09, p. 987)".*

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024420-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024420-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO ALFREDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP189352 SERGIO ANTONIO NATTES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP  
No. ORIG. : 13.00.00020-8 1 Vr CARDOSO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheiro, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo (15/03/2010), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, o INSS pleiteia a revogação da tutela antecipada e, no mérito, pugna pela reforma integral da sentença, alegando não estar comprovada a dependência econômica do autor em relação a Josefina Fernandes dos Santos.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram.

Concedida a tutela específica, nos termos do Art. 461, § 3º, do CPC, quanto à implantação do benefício de pensão por morte na mesma oportunidade que a sentença, nos termos dos Art. 513 e Art. 520, VII, do CPC, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Josefina Fernandes dos Santos ocorreu em 27/11/2009 (fl. 17).

A dependência econômica do companheiro é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011) e, na espécie, está comprovada pelos documentos acostados aos autos (fls. 11/31).

Para comprovar a qualidade de trabalhadora rural da *de cujus*, cópia de sua CTPS, na qual constam registros de contratos de trabalho como rurícola (fls. 14/16), cópia do histórico da falecida na Irmandade da Santa Casa Leonor Mendes de Brr, no qual Josefina Fernandes dos Santos está qualificada como trabalhadora agrícola e constam registros de atendimento em 03.02, 16.11, 22.11.2007 e em 08.03.2008 (fls. 18).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que Josefina Fernandes dos Santos exercia a atividade de lavradora (fls. 122/133).

Confirmam-se:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. IN.CIO DE PROVA MATERIAL*

*CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.*

*2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

*3. Pedido procedente. (grifo nosso).*

*(STJ, Terceira Seção, AR 200701226767, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data da Decisão 27.10.10, DJE DATA 18.11.10).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDENTE DE FALSIDADE. DOCUMENTO CONSIDERADO FALSO. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE CASAMENTO DA PARTE AUTORA. CÓPIA AUTENTICADA. SUA VALIDADE. ART. 5º DA LICC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.*

*1. O documento apontado como novo e que motivou a propositura da rescisória foi alvo de incidente de falsidade. Intimada a apresentar o documento original, sob pena de ser considerado falso, a autora deixou de fazê-lo. Ante a não exibição do documento original, é considerado falso o documento de fl. 90.*

*2. Não há por que desprezar a certidão de casamento posteriormente colacionada aos autos, que não teve sua veracidade inquinada. Apresentada cópia autenticada, sua validade deve ser reconhecida. Precedente desta Corte.*

*3. O fato de a certidão de casamento não ter sido apresentada no momento da propositura da ação não implica inovação quanto ao fundamento jurídico do pedido. Esta rescisória está fundada no art. 485, VII, do CPC, que trata da rescisão do julgado ante a apresentação de documento novo, como ocorreu, in casu. No pertinente às ações que objetivam a percepção de benefício previdenciário, deve-se facilitar o acesso dos hipossuficientes à Justiça. A propósito, o art. 5º da LICC.*

*4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça "desconsiderar a juntada de tais documentos após a contestação, dos quais foi dada regular vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao já mencionado princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo" (AR 1.368/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 29/4/08).*

*5. A orientação jurisprudencial da 3ª Seção deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que os documentos apresentados por ocasião da ação rescisória autorizam a rescisão do julgado, embora já existentes quando ajuizada a ação ordinária. A solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais.*

*6. O benefício pleiteado não foi concedido pelo aresto rescindendo porque a prova dos autos foi considerada como exclusivamente testemunhal. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício, em razão de documento comprobatório de sua condição de trabalhadora rural. Precedentes do STJ.*

*7. Ação rescisória julgada procedente." (grifo nosso).*

*(STJ, Terceira Seção, AR 200000325767, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data da Decisão 26.05.10, DJE DATA 28.06.10, RIOBTP VOL 254, p. 160, RJPTP VOL 31, p. 123).*

*Acresça-se que consta da certidão de óbito como causa da morte SIDA, neurotoxoplasmose, Parte II BCP aspirativa, donde se pode concluir que a ausência de recolhimentos de contribuições a partir de 19.05.2007 justifica-se em razão das patologias de que era portadora.*

A jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confiram-se, a respeito, os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA*

*INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses.

2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício.

3. Recurso não provido.

(REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)."

Deste modo verifico que restaram cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 15, I e II, 24, Parágrafo único, e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

De sua vez, a alegada união estável restou demonstrada pelos documentos que comprovam o mesmo domicílio (fls. 18, 21 e 22) e a certidão de batismo da filha havida em comum (fls. 19).

Assim, preenchidos os requisitos legais, o autor faz jus à percepção do benefício previdenciário de pensão por morte.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de pensão por morte, a partir de 15.03.2010, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Aparecido Alfredo dos Santos;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 15/10/2010;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026780-74.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.026780-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SE004709 WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO PEDRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO  
No. ORIG. : 07.00.02049-9 1 Vr MUNDO NOVO/MS

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, no valor de 100% do salário de benefício do requerente, a partir da data do requerimento administrativo (17/11/2003 - fl. 13). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora; arcando o INSS com o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 STJ). Sem custas judiciais. As quantias já pagas a título de LOAS deverão ser descontadas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação arguindo, preliminarmente, a declaração da prescrição das prestações pretéritas. No mérito, pugna pela reforma total da decisão, sustentando a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício, da correção monetária e dos juros de mora.

A parte autora, por seu turno, interpôs recurso adesivo pugnando pela majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações*

*jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).*

Desta forma, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em 17/11/2003 (fl. 13) e a ação foi ajuizada em 15/10/2007, não há que se falar em parcelas prescritas.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Há prova da qualidade de segurado da parte autora e do cumprimento da carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, conforme se verifica da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 09/12), que demonstra contratos de trabalho registrados nos períodos de 01/06/1986 a 31/08/1989 e de 01/10/1997 a 16/04/2000. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que a incapacidade da parte autora teve início quando ainda detinha a qualidade de segurado, conforme se verifica do conjunto probatório fornecido, inclusive prova oral, e do laudo pericial produzido que apontam a natureza degenerativa das moléstias.

Consta dos autos (fls. 16/18), fichas de consulta e receituário médico, que indicam atendimento ambulatorial no ano 2000, sendo que a perícia realizada (fl. 111 - item 4) aponta tratamento médico regular realizado ambulatorialmente, observando ainda que a prescrição de fl. 18 indica controle de patologia severa desde o ano de 2000, quando então manifestaram suas limitações. No mesmo sentido, os testemunhos (fls. 112/113) colhidos foram uníssonos em afirmar que o autor parou de trabalhar em 2000 após sofrer um derrame.

Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias. 2. Precedente do Tribunal. 3. Recurso não conhecido." (REsp n.º 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 66, 96 e 111). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (17/11/2003 - fl. 13), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: *REsp n.º 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c.o

art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO, tido por interposto**, para explicitar a forma de aplicação da correção monetária e juros de mora; **E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para fixar honorários advocatícios na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOÃO PEDRO DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 17/11/2003** (data do requerimento administrativo - fl. 13), e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028129-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028129-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA DE FATIMA NELI  
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP  
No. ORIG. : 11.00.00150-9 1 Vr AGUAI/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (12/12/2011), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações devidas, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso

III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

*"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campezina seja considerada contribuinte individual.*

*5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).*

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 15/12/1956, completou a idade acima referida em 15/12/2011.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em cópia da CTPS, com anotação de contrato de trabalho rural (fls. 28/32). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91.

Há que se ponderar, com efeito, que pequenas divergências entre depoimentos não retiram a credibilidade da prova testemunhal, conforme entendimento pacificado por este Tribunal: **"A conjugação de início de prova material com a prova testemunhal, compõe conjunto probatório bastante à formatação da convicção deste juízo quanto ao tempo de serviço pleiteado. - o julgador para aferir a veracidade dos depoimentos testemunhais, deve atentar para os pontos de convergência dos diversos depoimentos, para, então, selecionar aqueles elementos comuns que poderão embasar a convicção."** (AC nº 96030736317-SP, Relator Desembargador Federal SINVAL ANTUNES, j. 19/11/1996, DJ 08/04/1997, p. 21268).

Ressalte-se que o fato de o companheiro da autora ter exercido atividade urbana não altera a solução da lide, uma vez que, além do início de prova material em nome da própria autora, restou comprovado que ela exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **LUZIA DE FATIMA NELIS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB na data da citação** (12/12/2011 - fl. 40), e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail. Retifique-se a autuação do presente feito para fazer constar o nome correto da autora **LUZIA DE FATIMA NELIS** (fls. 34).

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030026-78.2013.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : AUGUSTAVO ALVES PEREIRA falecido  
ADVOGADO : SP008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00045-8 1 Vr MUNDO NOVO/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela sucessora do autor falecido, em face de sentença que determinou a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IX, do Código de Processo Civil, por entender que o direito em que se funda a ação é de caráter personalíssimo. Pela sucumbência, a parte autora foi condenada em honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiária.

A sucessora do autor falecido busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que ele preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício em vida, sendo que o seu falecimento não obsta a continuidade da ação com vistas ao pagamento dos valores devidos entre a data do requerimento administrativo e a data do óbito.

Contrarrazões por cota lançada à fl. 98.

Em parecer de fl. 104/105, o i. Procurador Regional da República, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pelo desprovidimento da apelação.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente demanda, Augustavo Alves Pereira, nascido em 13.04.1944, buscava a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, por não possuir condições de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

A demanda foi ajuizada em 08.04.2010, sendo o réu citado em 26.08.2010 (fl. 40). No entanto, o autor veio a falecer no curso do processo, em 14.02.2011, conforme certidão de óbito acostada à fl. 71.

É certo que, não obstante o caráter personalíssimo do benefício pleiteado, há previsão constante do artigo 23 do Decreto 6.214/07, no sentido de que *o valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.*

Todavia, no caso dos autos, o falecimento do requerente ocorreu antes que se realizasse qualquer ato de instrução probatória, especialmente o estudo social para a verificação da alegada situação de miserabilidade.

Assim, tendo em vista a imprescindibilidade da realização do estudo social para a verificação do direito do falecido requerente e a impossibilidade de produção extemporânea de tal prova, já que passados quase quatro anos do ajuizamento da demanda, tenho que resta inviável a sucessão processual no presente caso.

Nesse sentido, são oportunas as considerações do i. Procurador Regional da República no sentido de que, *tratando-se de direito personalíssimo e tornando-se impossível a prova de fato constitutivo do direito do autor, não há que se falar em direito incorporado a seu patrimônio cujo resíduo seria devido a seus herdeiros.*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**

**da sucessora do autor falecido.** Sem condenação em verbas de sucumbência, em vista da gratuidade processual.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030204-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030204-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR e conjuge  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MAURO PIRES PRUDENTE  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
: SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES  
: SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
: SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 11.00.00162-6 1 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora, correção monetária, honorários advocatícios e termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de

Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Neste caso, é incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo o autor nascido em 03/07/1948, completou essa idade em 03/07/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material as cópias da certidão de casamento e do certificado de dispensa de incorporação, nas quais o autor está qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 28/29v.), ou anotações de contratos de trabalho rural em CTPS (fls. 35/38), tal início de prova material não foi corroborado pela prova testemunhal produzida, que se mostrou frágil e insuficiente para indicar com segurança que o requerente exerceu atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A testemunha José Marcelino Filho Germano informou que trabalhou com o autor para diversos sítios, por cerca de dois anos, acrescentando que o requerente parou de trabalhar dois anos antes da data da audiência. A testemunha José Correia, por sua vez, asseverou ter trabalhado por vinte anos com o autor, o qual deixou a lida rural oito ou dez anos antes da data em que foi ouvido, ou seja, por volta de 2002 ou 2004. Lázaro Nunes em nada colaborou para a solução do impasse, afirmando que o autor parou de trabalhar, só não sabia há quanto tempo (fls. 107/109).

Verifica-se, outrossim, que o autor recolheu contribuições previdenciárias, como condutor, nos períodos de fevereiro de 1999 a novembro de 2000 (fl. 59), com inscrição ocorrida em 1976, conforme documentos de fls. 57/59 e consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, não havendo nos autos nenhuma prova de que tenha retornado ao meio rural depois disso.

Quanto à aplicação da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, pacificou-se no C. Superior Tribunal de Justiça o posicionamento que passo a adotar:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.*

*1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).*

*2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).*

*3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*

*4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.*

*5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.(grifei)*

*6. Incidente de uniformização desprovido."*

*(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, p. em25/04/2011)*

Nesse passo, não comprovado o exercício pelo autor de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030281-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030281-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE CAMATIO  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MG106042 WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00037-2 2 Vr ORLANDIA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação em que visa a averbação de tempo de serviço rural com vistas à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de sua titularidade, sob o fundamento de que não foi apresentado início de prova material contemporâneo ao labor rural alegado. Pela sucumbência, o demandante foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor da causa, ressalvada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiário.

O autor busca a reforma da sentença sustentando que apresentou início de prova material relativo ao seu trabalho rural, que foi corroborado pela prova testemunhal produzida, fazendo jus à averbação pleiteada e à conseqüente majoração da renda mensal de sua aposentadoria por tempo de serviço.

Contrarrazões por cota lançada à fl. 169.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente ação, o autor, nascido em 23.03.1942, titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de número (NB) 101.675.487-3, com data de início (DIB) em 24.05.1996, pretende a averbação da atividade rural que teria exercido no período de 01.01.1962 a 31.12.1967, sem anotação em carteira e, conseqüentemente, a revisão da renda mensal do seu benefício desde a data da sua concessão (24.05.1996).

Observa-se, de início, que a autarquia previdenciária procedeu à revisão administrativa do benefício em 15.08.2008 (fl. 89), após requerimento formulado pelo segurado, incluindo no cômputo de seu tempo de serviço a atividade rural exercida nos períodos de 02.01.1962 a 31.12.1962, de 01.01.1965 a 31.12.1965 e de 01.01.1967 a 31.12.1967 (fl. 72). Assim, não obstante a concessão do benefício remonte a 16.06.1996, não há que se falar em decadência do direito à revisão. Com efeito, o artigo 103 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97, prevê regra especial de interrupção da decadência no trâmite de recurso administrativo, a saber:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (g.n).***

Assim, tendo em vista que o autor pleiteou administrativamente a revisão do ato de concessão em 15.08.2009 (fl. 89), à data do ajuizamento da presente demanda (12.03.2009), não havia escoado o prazo decadencial.

Outrossim, reconhecidos, administrativamente, os períodos de atividade rural de 02.01.1962 a 31.12.1962, de 01.01.1965 a 31.12.1965 e de 01.01.1967 a 31.12.1967 (fl. 72), fica a controvérsia limitada aos períodos de 01.01.1963 a 31.12.1964 e de 01.01.1966 a 31.12.1966.

No que toca à atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: ***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso dos autos, o requerente apresentou cópia de certificado de reservista (1962, fl. 52), de sua certidão de casamento (1965, fl. 54), de seu título de eleitor (1965, fl. 55) e de certidão de nascimento de seu filho (1967, fl. 57), documentos em que se encontra qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material relativo à atividade rural alegada. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

**1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).**

**2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.**

**3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 142/144 afiançaram que conheceram o autor no período em análise (1962 a 1967) e que presenciaram o seu trabalho rural na *Fazenda Santo Antônio*, situada no município de Morro Agudo. Asseguraram que, naquela época, ele trabalhava em serviços gerais da lavoura, em plantações de milho, soja e algodão

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser averbada a atividade rural do autor nos períodos de **01.01.1963 a 31.12.1964 e de 01.01.1966 a 31.12.1966**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somados os períodos de atividade rural ora reconhecidos ao tempo de serviço já computado por ocasião da revisão administrativa (fl. 73/74), o autor totalizava **37 anos, 7 meses e 11 dias** de tempo de serviço até 24.04.1996, data do primeiro requerimento administrativo (planilha anexa).

Implementados os requisitos antes de 15.12.1998, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, II e do artigo 29, *caput*, da Lei 8.213/91, em sua redação original.

O termo inicial do benefício, nas bases ora indicadas, deve ser fixado na data do requerimento administrativo de revisão (15.08.2008, fl. 89), quando foram apresentados os elementos necessários ao reconhecimento da atividade rural. Não incide prescrição quinquenal, vez que a ação foi ajuizada em 03.12.2009.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente na origem, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado pela C. Décima Turma, devendo ser fixados em quinze por cento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o seu pedido para reconhecer a atividade rural exercida nos períodos de 01.01.1963 a 31.12.1964 e de 01.01.1966 a 31.12.1966, totalizando 37 anos, 7 meses e 11 dias de tempo de serviço até 24.04.1996, data do primeiro requerimento administrativo, fazendo jus à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com efeitos financeiros a partir de 15.08.2008, data do pedido administrativo de revisão, a ser calculada nos termos do artigo 53, II e do artigo 29, *caput*, da Lei 8.213/91, em sua redação original. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças

vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino, nos termos do artigo 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ CAMATIO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/101.675.487-3)**, com efeitos financeiros a partir de 15.08.2008. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032338-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032338-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MIKAELLE SILVA QUEIROZ incapaz  
ADVOGADO : SP144813 ANA PAULA DE MORAES FRANCO  
REPRESENTANTE : ZENAIDE SOARES DE ALMEIDA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00006-0 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Michel Soares de Queiroz, ocorrido em 17.09.2011, sob o fundamento de que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento do óbito. Não houve menção quanto à condenação ao pagamento das verbas de sucumbência.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que não há exigência de carência para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não havendo que se falar também em perda da qualidade de segurado; que a perda da qualidade de segurado não importa em extinção do direito, na forma prevista no art. 102 da Lei n. 8.213/91; que a natureza assistencialista da pensão por morte, acrescido do fato de ser ela devida a dependentes do falecido, desautorizam qualquer interpretação que venha a exigir a manutenção da qualidade de segurado do *de cuius*.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 63/64), em que opina pelo não provimento do presente recurso, mantendo-se a r. sentença recorrida.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filha menor de Michel Soares de Queiroz, falecido em 17.09.2011, conforme certidão de óbito de fl. 18.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de nascimento (fl. 17), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....  
**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

De outra parte, no que tange à qualidade de segurado do falecido, cabe ponderar que não obstante as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 40/42) tenham assinalado que o *de cujus* estava exercendo atividade remunerada por ocasião de seu óbito, consistente na entrega de verduras em domicílio, inexistente nos autos documento que pudesse ser reputado como início de prova material da aludida atividade.

Importante assinalar, outrossim, que a própria inicial não faz qualquer menção ao suposto exercício de atividade remunerada pelo falecido na data do evento morte. Ademais, da análise de seus últimos vínculos empregatícios, observa-se que o falecido vinha atuando no ramo de oficina de automóvel (fl. 22), e não no comércio de alimentos.

Em síntese, não se demonstrou o efetivo exercício de atividade remunerada por ocasião do óbito, o que implicaria, em tese, a perda da qualidade de segurado.

Todavia, a ausência de atividade remunerada acima mencionada pode ser enquadrada como situação de desemprego posteriormente ao último vínculo empregatício (de 01.08.2008 a 14.09.2009; fl. 22), dada a inexistência de anotação em CTPS ou de registro na base de dados da autarquia previdenciária. Cumpre ressaltar que tal ilação decorre do exame da vida laborativa do *de cujus*, posto que este sempre procurou manter-se empregado, consoante se infere de seus vários vínculos empregatícios constantes do extrato do CNIS (fl. 38), não tendo alcançado tal objetivo em razão das dificuldades existentes no mercado de trabalho.

Portanto, configurada a situação de desemprego, é de se concluir que o falecido fazia jus à prorrogação do período de "graça" por mais 12 meses, a teor do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, totalizando, assim, 24 meses. Desse modo, considerando a data do termo final de seu último vínculo empregatício (14.09.2009), é de se reconhecer que ele estava albergado pelo período de "graça" no momento do óbito (17.09.2011), tendo em vista que o aludido prazo esgotar-se-ia em 15.11.2011, a teor do art. 15, §4º, da Lei n. 8.213/91, ostentando, assim, a qualidade de segurado.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Michel Soares de Queiroz.

Quanto ao termo inicial do benefício, cabe elucidar que a demandante possuía menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito do segurado instituidor (nascida em 12.10.2003, contava com 07 anos de idade), não incidindo a prescrição contra ela, nos termos do artigo 198, I c/c o artigo 3º, I ambos do Código Civil, e art. 79 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual o início de fruição da pensão por morte em comento deve ser a data do óbito.

Importante anotar que a autora faz jus ao benefício em comento até a data em que completar 21 anos de idade, ou seja, até 12.10.2024.

O valor do benefício deve ser calculado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgado, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. (...)*

**§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo o critério inserto no art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data do óbito (17.09.2011). Verbas acessórias na forma acima mencionada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MIKAELLE SILVA QUEIROZ**, representada por sua avó **ZENAIDE SOARES DE ALMEIDA** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **17.09.2011**, e renda mensal inicial no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032509-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032509-3/SP

|               |  |
|---------------|--|
| RELATOR       | : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO    |
| APELANTE      | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR    | : SP258355 LUCAS GASPARD MUNHOZ              |
| ADVOGADO      | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A)    | : ATAIDES MARTINS DE MENEZES FILHO incapaz   |
| ADVOGADO      | : SP070339 AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO         |
| CODINOME      | : ATAIDE MARTINS DE MENEZES FILHO            |
| REPRESENTANTE | : CRYSTIANE MENEZES PAGOTTO BELATI           |
| ADVOGADO      | : SP070339 AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO         |
| No. ORIG.     | : 12.00.00036-4 1 Vr PAULO DE FARIA/SP       |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Athaydes Martins de Menezes, ocorrido em 30.12.2010, no valor de um salário mínimo, a contar da data da citação (10.05.2012). Os valores em atraso serão corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos pelo INPC até junho de 2009 e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. A partir de 01.07.2009, para fins de atualização monetária e juros, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação até a sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não ostentava a qualidade de dependente de seu pai na data do óbito deste. Assevera que a invalidez do demandante sobreveio após a sua emancipação, tanto que trabalhou ao longo de sua vida, passando a receber aposentadoria por invalidez a partir de 1989. Subsidiariamente, requer seja reconhecida sua isenção relativamente ao pagamento das custas e despesas processuais, que os honorários advocatícios sejam fixados nos termos da Súmula 111 do STJ e que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados na forma da Lei nº 11.960/2009.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 114/117, em que opina pelo desprovimento do apelo.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta.**

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.*

**Do mérito.**

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filho inválido de Athaydes Martins de Menezes, falecido em 30.12.2010, conforme certidão de óbito de fl. 18.

A qualidade de segurado do *de cujus* é inquestionável, uma vez que era titular de benefício de aposentadoria rural por idade por ocasião de seu óbito, consoante se verifica do documento de fl. 55.

A condição de dependente do autor em relação ao falecido, na figura de filho inválido, restou igualmente caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91. Com efeito, a cédula de identidade de fl. 16 e a certidão de nascimento de fl. 17 revelam a relação de filiação entre o requerente e o *de cujus*. De outra parte, o laudo médico-pericial acostado à fl. 23/26, produzido na demanda que culminou na interdição do demandante, datado de 12.08.2011, atesta que este, em decorrência de seqüelas de acidente vascular cerebral e por ser portador de doença mental (esquizofrenia), não possui qualquer capacidade para gerir sua própria pessoa ou administrar seus bens, sendo tal inaptidão permanente.

Assim sendo, considerando que o demandante já padecia dos mesmos males ora constatados na época do falecimento de seu pai, é de se reconhecer a manutenção de sua condição de dependente inválido.

Por outro lado, cumpre esclarecer que a lei não veda a concessão simultânea de pensão por morte e aposentadoria por invalidez, que a dependência econômica de filho inválido é presumida e, no caso, não se pode afirmar que a aposentadoria por invalidez percebida pelo autor, em valor equivalente a um salário mínimo (R\$ 622,00 em maio de 2012; fl. 43) possa garantir sua subsistência e cobrir todo o custo com tratamento e medicação.

Resta, pois, configurado o direito do demandante na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de seu genitor Athaydes Martins de Menezes.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (10.05.2012; fl. 30), ante a ausência de requerimento administrativo de concessão do benefício.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, na forma prevista no art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Não conheço do apelo do INSS na parte relativa às custas e despesas processuais, honorários advocatícios e juros de mora, visto que a sentença decidiu no mesmo sentido de sua pretensão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, assim como nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta.** As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ATAIDES MARTINS DE MENEZES FILHO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início em 10.05.2012, e renda mensal inicial no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034227-16.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.034227-3/MS

|               |  |
|---------------|--|
| RELATOR       | : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO    |
| APELANTE      | : MAYCON VARGAS PEREIRA incapaz e outro      |
|               | : ANTONIA DE FATIMA VARGAS PEREIRA           |
| ADVOGADO      | : MS003440 RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR |
| REPRESENTANTE | : ANTONIA DE FATIMA VARGAS PEREIRA           |
| APELADO(A)    | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |

PROCURADOR : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00066-0 1 Vr IGUATEMI/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Alaêos Pereira, ocorrido em 29.01.2010, sob o fundamento de que não restou demonstrada a qualidade de segurado do falecido. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, alega a parte autora estar sobejamente comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*, visto que, ainda que tenha registros relativos a labor urbano, na data do óbito estava trabalhando nas lides campesinas, fato que foi afirmado pela prova testemunhal. Pugna pela concessão da pensão por morte, bem como pela condenação do réu ao pagamento da verba honorária arbitrada, a ser arbitrada no percentual de 20%.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal à fl. 103, em que opina pelo processamento do recurso sem sua intervenção.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetivam as autoras a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa e filho menor de Alaêos Pereira, falecido em 29.01.2010, conforme certidão de óbito de fl. 14.

A condição de dependentes dos demandantes em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 12), nascimento (fl. 13) e óbito (fl. 14), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo, que a seguir transcrevo:

***Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

.....

***§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.***

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consistente na sua certidão de casamento, bem como na certidão de nascimento de seu filho, nas quais ele está qualificado como *lavrador* (fl. 12/13). Nesse sentido, a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.***

***1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.***

***2 - Recurso conhecido e provido.***

**(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)**

De outra parte, os depoimentos testemunhais tomados em audiência (fl. 70/72) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* trabalhava em roças, sítios e fazendas da região de Tacuru/MS, na qualidade de bóia-fria, tendo permanecido nas lides rurais até seu óbito.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, *a*, da Lei nº 8.213/91.

Saliento que a existência de vínculos urbanos constantes do CNIS (fl. 33) não impede o reconhecimento da condição de rurícola do *de cujus*, visto que a atividade urbana foi desempenhada por curtos lapsos temporais, devendo ser considerada a natureza sazonal da atividade agrícola, em que há dispensa de trabalhadores na entressafra, de modo a impeli-los a buscar trabalho na cidade.

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores à percepção do benefício de pensão por Morte em razão do óbito de Alaêos Pereira.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do óbito em relação ao co-autor Maycon Vargas Pereira, visto que contava com 17 anos de idade na data do óbito (29.01.2010). Todavia, em relação à co-autora Antonia de Fátima Vargas Pereira, esta fará jus ao benefício em comento a contar da data do protocolo da contestação (05.07.2010; fl. 19), ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da pensão, bem como de certidão atestando a data em que foi efetuada a citação da Autarquia.

Importante anotar que o co-autor Maycon Vargas Pereira fez jus ao benefício em apreço até que completou 21 anos de idade, ou seja, até 16.08.2013.

O valor do benefício deve ser fixado em um salário mínimo.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*, fixando-se o percentual em 15%, a teor do art. 20, § 4º, do CPC.

Por fim, o STJ entendeu que a Lei Estadual nº 3.151/2005, que alterava o art.7º da Lei Estadual nº 1.936/1998, não tem o condão de modificar a Lei Estadual nº 3.002/2005, que trata de custas, e não isentou as autarquias federais de seu pagamento no Estado de Mato Grosso do Sul (Resp: 186067, Relator: Ministro Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do TJ/CE, Data de Publicação: DJe 07/05/2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, desde a data do óbito em relação ao co-autor Maycon Vargas Pereira e a contar da data do protocolo da contestação para a co-autora Antonia de Fátima Vargas Pereira, no valor de um salário mínimo mensal. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da

co-autora **Antonia de Fátima Vargas Pereira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 05.07.2010 e renda mensal inicial equivalente a um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035759-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035759-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : NELCINA PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP118536 VALDOMIRO ROSSI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 12.00.00055-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação. As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, com correção monetária e juros de mora. Sem custas. O INSS arcará com os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pelo reconhecimento de coisa julgada e conseqüente extinção do feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil. No mérito, postula a reforma total da sentença, sustentando a ausência da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

A parte autora, por seu turno, interpôs recurso de apelação pugnando pela parcial reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Afasto a alegação de coisa julgada, uma vez que as conclusões do laudo pericial (fls. 85/86) em conjunto com os novos exames e atestados médicos apresentados indicam piora no estado de saúde da parte autora, o que configuraria uma nova causa de pedir e um novo pedido de concessão de benefício por incapacidade, de modo que não restou configurada a existência da tríplice identidade prevista no artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, qual seja, a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior, não havendo falar em coisa julgada.

Superada tal questão, passo à análise e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada mediante a apresentação do extrato do CNIS (fl. 62), que registra o recolhimento de contribuições, como contribuinte individual, referente ao período de dezembro/2005 a agosto/2012. Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data do último recolhimento até a propositura da presente demanda (03/07/2012) não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 85/86). De acordo com referido laudo pericial, em virtude das patologias diagnosticadas, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12/10/2008 - fl. 42), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (*REsp n.º 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208*), considerando que a ação que tramitou no Juizado Especial Federal pretendia a concessão do benefício por incapacidade desde o requerimento administrativo formulado em 30/11/2006, conforme cópia da petição inicial de fls. 146/147, bem como a ocorrência do trânsito em julgado em 29/09/2008 (fl. 102).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **NELCINA PEREIRA DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 12/10/2008** (data do requerimento administrativo - fl. 42), e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038620-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038620-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CELSO APARECIDO GENEROSO  
ADVOGADO : SP272643 ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00036-7 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Sem condenação em custas ou honorários advocatícios, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

O d. Ministério Público Federal opina, à fl. 84/91, pelo desprovimento da apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 26.11.1967, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado por médico psiquiatra em 14.12.2012 (fl. 56/58), refere que o autor (funileiro), portador de dependência alcoólica, ficou internado em clínica de repouso, com excelente evolução e preservação da personalidade, necessitando, apenas, dar seguimento ao tratamento ambulatorial. Não apresenta sintomas psicóticos, com personalidade preservada, lúcido e orientado no tempo e espaço, com crítica preservada em relação à morbidade, não estando incapacitado para o trabalho.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão de quaisquer dos benefícios

em comento, inexistindo outros elementos nos autos que pudessem desconstituir as conclusões da perícia, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039882-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039882-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AILSON BARLATI  
ADVOGADO : SP172814 MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES  
No. ORIG. : 11.00.00122-0 2 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, ou de benefício assistencial de prestação continuada, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi mantida a antecipação da tutela, concedida à fl. 115.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração dos honorários advocatícios para uma quantia fixa ou em 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo conhecimento da remessa oficial e pelo não provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de

Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido em dezembro de 2011 (fls. 102/111), que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora para exercer qualquer atividade para prover a própria subsistência.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em dezembro de 2011 (fls. 90/91) demonstra que o requerente reside com sua esposa, em imóvel simples, cedido por sua filha, onde os equipamentos são estritamente básicos. A unidade familiar não possui renda, sobrevivendo com a ajuda da filha, que auxilia no pagamento de energia elétrica, água e gás, e com o auxílio da comunidade católica, que ajuda a família fornecendo alimentos. Cabe ressaltar que a eventual remuneração que sua esposa auferir no valor de R\$70,00 (setenta reais), não entra no cálculo da renda familiar, por se tratar de remuneração variável e instável. Portanto, restou comprovado faticamente a condição de miserabilidade do núcleo familiar.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, para explicitar os juros de mora e correção monetária, bem como isentar o INSS de custas judiciais e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039914-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039914-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA VILAR MARTINS  
ADVOGADO : SP204683 BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES  
No. ORIG. : 12.00.00099-9 1 Vr ANGATUBA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da juntada do laudo pericial (02.05.2013). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir atualização monetária e juros de mora, nos termos do art. 1º F, da Lei nº 9494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 678,00. Sem custas processuais. Foi concedida tutela antecipada, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00.

O benefício foi implantado pelo réu (fl. 106).

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a exclusão das parcelas recebidas concomitantes ao exercício de atividade laborativa.

Sem contrarrazões de apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

A autora, nascida em 02.07.1963, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo do perito judicial, elaborado em 04.12.2012 (fl. 67/79), refere que a autora é portadora de cervicalgia devido à hérnia de disco cervical e tendinopatia nos ombros, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Verifica-se que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 19.11.2010 (fl. 59), tendo sido ajuizada a presente ação em 17.08.2012, quando teria, em tese, perdido a qualidade de segurado. Contudo, não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar em virtude de doença, havendo nos autos elementos

suficientes comprovando que não houve recuperação da autora, consoante os atestados médicos de fl. 80/84.

Confira-se a jurisprudência:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.**

(.....)

**4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.**

(.....)

**(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton carvalho ; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)**

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua inaptidão total e temporária para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez**

Outrossim, não há que se falar em descaracterização da incapacidade constatada pelo fato de que a autora manteve vínculo empregatício até maio/2013 (fl. 91) e recebeu auxílio-doença no período de 11.11.2010 a 19.11.2010, concluindo-se que trabalhou por absoluto estado de necessidade, razão pela qual não há desconto no período em que a autora trabalhou. (TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j.28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág.643).

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da juntada do laudo pericial (02.05.2013 - fl. 64v), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a sua fixação.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria da 10ª Turma para renumeração e conferência de folhas.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040578-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040578-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANDERSON FERREIRA AMARO  
ADVOGADO : SP124752 RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO  
No. ORIG. : 12.00.00073-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 14.08.2007 (data do acidente). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º F da Lei nº 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem condenação em custas processuais. Foi confirmada a tutela concedida anteriormente.

O benefício de auxílio-doença foi implantado pelo réu (fl. 42), consoante tutela deferida à fl. 26

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Verifica-se que a alegada moléstia sofrida pelo autor decorre de quadro relacionado a acidente do trabalho, conforme relatado na inicial e no laudo médico pericial (resposta ao quesito nº 02 do INSS - fl. 48).

A matéria versada, portanto, refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

***Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:***

***I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***  
***(grifei)***

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão.

A propósito, trago à colação as jurisprudências que seguem:

**AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.**  
**1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.**

**2. Agravo regimental desprovido.**

**(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)**

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.**

**A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.**

**(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)**

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

**COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.**

**- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.**

**(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)**

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, da apelação da autarquia**, dando-se baixa na Distribuição.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040967-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040967-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOAO BAKANAUSKAS incapaz  
ADVOGADO : SP101106 JOSE ROBERTO ORTEGA  
REPRESENTANTE : ANGELA BAKANAUSKAS  
ADVOGADO : SP101106 JOSE ROBERTO ORTEGA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00035-2 6 Vt SAO CAETANO DO SUL/SP

## DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a parte autora a revisão do termo inicial de sua pensão por morte e, por consequência, o pagamento das diferenças existentes, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a assistência gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos exigidos para a concessão do benefício na data do óbito.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal apresentou parecer opinando pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 141/143).

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a fixação do termo inicial de concessão do benefício de pensão por morte na data do óbito e o pagamento das diferenças devidas entre a data do óbito (13/08/2009) e a data do início do pagamento na via administrativa (09/01/2010 -17).

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência. Nesse sentido, confira-se: "**O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício, portanto, a pensão por morte deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência desse fato.**" (REsp 529866/RN, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 15/12/2003, p. 381).

O óbito da segurada Rosa Bakanauskas ocorreu em 13/08/2009, conforme certidão de óbito de fl. 11. Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a pensão concedida à parte autora deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela MP nº 1.596-14, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, que assim dispôs:

*"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*  
*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*  
*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

No caso dos autos, restou evidenciado que a parte autora requereu administrativamente o benefício em 09/01/2010, quase cinco meses após o óbito, e, portanto, em período superior ao determinado no inciso I da referida norma, de forma que o benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041165-27.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.041165-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSELAINÉ APARECIDA MARIANO incapaz  
ADVOGADO : SP119377 CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO  
REPRESENTANTE : ROSANGELA BATISTA MARIANO  
ADVOGADO : SP119377 CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO  
No. ORIG. : 08001007220118120018 1 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (16.05.2011 - fl. 25), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, no prazo de 15 (quinze) dias.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisito para a concessão do benefício e a impossibilidade de cumulação de benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "**não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família**".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Ao compulsar os autos, verifica-se através do documento de fl. 169 que a autora está recebendo o benefício de pensão por morte (NB 1473445814), em nome de sua representante legal, com data de início em 09/07/2007, anterior à data do requerimento administrativo (16/05/2011).

Ressalte-se a renúncia da parte autora em relação ao benefício assistencial, tendo em vista o início do benefício de pensão por morte (fl. 172 vº).

Nos termos da legislação previdenciária, é descabida a cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício, salvo o da assistência médica, conforme estabelece o artigo 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/93, abaixo transcrito:

*"Artigo 20- O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família.*

*Parágrafo 4º- O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."*

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, deve a sentença ser reformada.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041167-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041167-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP218320 MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00014-2 1 Vr PALESTINA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 12/03/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

Foram antecipados os efeitos da tutela e determinada a implantação do benefício após a realização do estudo social e da perícia e os autos prosseguiram em seus regulares termos, sobrevindo a r. sentença que extinguiu o processo com julgamento do mérito.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, com efeitos retroativos à data da citação. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela a Autarquia, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito, argumenta que a parte autora não preenche o requisito da miserabilidade para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do último em Juízo e, por derradeiro, prequestiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação interposta.

### **É o relatório. Decido.**

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido."*

*(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010);*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido."*

*(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior. (RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a 1/4 do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.*

*- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*

*- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).*

*- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a 1/4 do salário mínimo -*

*artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.*

*- Cabe acrescer, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.*

*- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.*

*- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).*

*- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.*

*- Embargos infringentes providos.*

*(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".*

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne à incapacidade, o laudo médico pericial atesta que o autor José Luiz de Oliveira, nascido aos 10/09/1951, é portador de hipertensão arterial - CID I10 e arritmia cardíaca não especificada - CID I49.9, bem como aparenta ser pessoa de baixo nível intelectual, com possível rebaixamento mental, concluindo o experto que em virtude do quadro clínico, o autor está incapacitado para o exercício de atividades laborais que requeiram esforços físicos moderados/intensos, sem possibilidade de reabilitação em razão do baixo nível intelectual (fls. 84/92).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, o núcleo familiar é composto pelo autor José Luiz de Oliveira, nascido aos 10/09/1951, desempregado, sua companheira Zenaide de Oliveira, nascida aos 04/10/1938 e o filho Luiz Fernando de Oliveira, nascido aos 13/12/1986, titulares de benefício de amparo social.

O relatório social datado de 17/11/2009, informa que a família residia em imóvel financiado pela CDHU, contendo três cômodos em péssimo estado de conservação e as condições de higiene, acomodações individuais e equipamentos eram insatisfatórias. Foi declarado que a família sobrevivia com a renda do benefício assistencial do

filho Luiz Fernando, no valor de um salário mínimo, que revelou ser insuficiente para suprir as despesas essenciais da família com alimentação, energia elétrica, água, gás, medicamentos, vestuário, calçados e o financiamento imobiliário, que não estava sendo pago há oito meses (fl. 54).

Nas razões de apelação foram juntados aos autos os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, comprovando que após a realização do estudo social, a companheira do autor, Zenaide de Oliveira, requereu administrativamente o benefício de amparo social ao idoso em 01/03/2012 (DER) e que teve o seu pedido deferido (fl.124).

Impende destacar que o Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, dispõe que o benefício já concedido a qualquer membro da família não deve ser computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Destarte, extrai-se do conjunto probatório denota que o autor preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação da Autarquia, realizada aos 06/05/2009 (fl. 15), em conformidade com o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.*

*2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*4. "omissis"*

*5. Agravo regimental parcialmente provido."*

*(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).*

Não custa esclarecer que os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Por derradeiro, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela Autarquia, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041330-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041330-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ORLANDO CAPORALI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP252225 KELLY CRISTINA JUGNI  
No. ORIG. : 11.00.00056-1 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (27.12.2010). As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício de auxílio-doença foi noticiada à fl. 114.

Em apelação o réu alega que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada.

À fl. 151 foi noticiada a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez.

Contra-razões à fl. 157/169.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 25.05.1936, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.04.2012 (fl. 93/96), atestou que o autor é portador de doença

degenerativa de coluna lombo sacra e doença prostática maligna, com complicações já instaladas, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor possui vínculos laborais entre 1977 e 1990 (fl. 37/38), e recolhimentos intercalados entre setembro/2006 e julho/2012 (fl. 145), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 10.05.2011.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (77 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (27.12.2010; fl. 27), tendo em vista que não houve recuperação do autor.

Saliento que o fato de o autor possuir recolhimentos posteriores não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Cumprе assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

2013.03.99.041662-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CELSO LEARDINI  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 06.00.00008-4 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a averbar a atividade rural no período de 13/06/1972 a 28/02/1980 e a atividade especial nos períodos de 01/11/1988 a 14/02/1993 e de 16/02/1994 a 28/04/1995, reconhecida a sucumbência recíproca.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma parcial da decisão recorrida, para que seja concedida a aposentadoria por tempo de serviço integral postulada.

O INSS também apelou, pugnando pela a total improcedência dos pedidos de reconhecimento de atividade rural e laborada em condições especiais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A razão da exclusão do reexame necessário na hipótese do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil é a menor expressividade econômica da causa.

No presente caso, embora não se possa falar em condenação, dada a índole declaratória, é possível se verificar que a causa possui expressão econômica, e esta se concretiza no valor atribuído à causa.

Assim, o valor atribuído à causa deve ser tomado como referência para o fim de aplicação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, quando a controvérsia se restringir à lide declaratória, portanto, sem conteúdo financeiro imediato.

Nestas condições, considerando que à presente causa foi atribuído o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), não superando o valor de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo dispositivo legal apontado, não se legitima

o reexame necessário.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente, dentre outros documentos, nas cópias de sua certidão de casamento e de certificado de dispensa de incorporação militar (fls. 16 e 18). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427.*)

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural em todo o período alegado (fls. 126/128).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período compreendido entre 19/02/1966 a 28/02/1980.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser

exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos: "A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro*

*Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);*

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 18/03/1996 a 12/10/1997, na função de motorista de caminhão. É o que comprova o registro em CTPS (fl. 32), bem como a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 66 - CBO 98560). A atividade exercida pela parte autora encontra classificação no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Não é possível considerar como especial a atividade desenvolvida nos demais períodos postulados, como motorista, pois apenas a atividade de motorista de carga, de caminhão ou de ônibus é considerada especial, nos termos do item 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e item 2.4.2 do Decreto 83.080/79 Anexo I e, no caso, não ficou comprovado o exercício da atividade de motorista em quaisquer dessas modalidades, sendo que, a partir de 10/12/1997, também é imprescindível a apresentação de laudo pericial a corroborar a alegada insalubridade.

Note-se que, embora o laudo técnico (fls. 83/89) tenha apontado a insalubridade da atividade de motorista de caminhão, o conjunto probatório carreado aos presentes autos não comprova, com segurança, que o autor de fato trabalhou como motorista de caminhão, especialmente considerando que, em seu depoimento pessoal, afirmou que exercia "a profissão de motorista, sendo que dirigia Kombi e chegou a dirigir ônibus transportando trabalhadores rurais" (fl. 125).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 28/32) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 150 (cento e cinquenta) meses de contribuição, na data do ajuizamento da demanda (07/02/2006), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade rural no período de 19/02/1966 a 28/02/1980, de atividade especial desenvolvida no período de 23/04/1997 a 10/12/1997, com o tempo de serviço comum anotado em carteira, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 (trinta) anos, 05 (cinco) meses e 04 (quatro) dias, na data da Emenda Constitucional nº 20/98, bem assim de 37 (trinta e sete) anos, 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias, na data do ajuizamento da demanda (07/02/2006), o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (*TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542*). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda**

**Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).**

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Também por força da sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários periciais, os quais, nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 558/2007-CJF, devem ser reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do *expert*. Os honorários periciais fixados em tal patamar estão em consonância com a orientação da 10ª Turma desta egrégia Corte.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reconhecer o exercício de atividade especial apenas no período de 23/04/1997 a 10/12/1997 **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 19/02/1966 a 28/02/1980 e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos

de **CELSO LEARDINI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 10/07/2006**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041745-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041745-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOAO PEDRO POMPEO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP178865 FABIANA LELLIS ARAUJO  
REPRESENTANTE : HELEN MARA FERREIRA POMPEO  
ADVOGADO : SP178865 FABIANA LELLIS ARAUJO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00029-1 2 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a assistência gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do recurso de apelação interposto pelo autor (fls. 187/193).

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer,

aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito da avó da autora, Sonia Aparecida Ferreira Pompeo, ocorrido em 03/03/2011, restou devidamente comprovado através da cópia da certidão de óbito acostada à fl. 16.

A qualidade de segurado do *de cujus* restou comprovada, uma vez que ela esteve em gozo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição até a data do óbito (NB 120.725.974-5), conforme documento de fl. 75 e 79.

O rol dos dependentes para fins do benefício de pensão por morte do Regime Geral da Previdência Social está elencado no art. 16 da Lei 8.213/91, que assim dispõe:

*Art.16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

*IV - (Revogado pela Lei 9.032/1995)*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Verifica-se que o neto não está arrolado como dependente. Ressalte-se que, não obstante o menor sob a guarda do segurado tenha sido excluído do rol de dependentes, o menor tutelado foi mantido, de modo que a expressão "menor tutelado" pode ser tomada, *mutatis mutandis*, de forma mais abrangente, assim, podemos estender ao "menor sob a guarda" os mesmos direitos inerentes àquele, tendo em vista que, em ambos os casos, o menor está sendo protegido e amparado em todos os aspectos sociais, morais e patrimoniais.

Ou seja, para a concessão de pensão por morte ao neto requerente, faz-se necessário prova de que este vivia sob **guarda** ou **tutela** de seu avô, ainda que de fato.

No caso dos autos, o conjunto probatório trazido demonstrou o convívio sob o mesmo teto da parte autora e seu avô, que possuía sua guarda e arcava com seu sustento.

Da análise do termo de guarda e responsabilidade definitiva (fls. 15), extrai-se que o menor foi entregue ao falecido em 17/12/1999 por prazo indeterminado, com a obrigação de zelar pela guarda, saúde, educação e moralidade do menor. Outrossim, verifica-se pela prova documental (fls. 15 e 21/23) e prova testemunhal (fls. 149/150), que o *de cujus* era quem sustentava a casa em que o menor reside e quem mantinha as necessidades do menor, restando caracterizada a dependência econômica do autor em relação à falecida.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. MENOR SOB GUARDA. QUALIDADE DE SEGURADO. ÓBITO DO DETENTOR DA GUARDA APÓS A ALTERAÇÃO DO ART. 16, § 2º,*

*DA LEI Nº 8.213/91. SENTIDO DA EXPRESSÃO "MENOR TUTELADO".*

*I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, uma vez que o compulsar dos autos revela que o de cujus fazia tratamento psiquiátrico em decorrência de etilismo crônico, desde 01.02.2001, quando ainda mantinha a qualidade de segurado, sendo pacífica a jurisprudência pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho.*

*II - Como os pais da autora deixaram de exercer de fato seu poder familiar desde o ano de 1996, e a partir de então o "de cujus" obteve sua guarda de direito e de fato, é de se reconhecer o direito vindicado.*

*III - Agravo de instrumento da parte autora provido."*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI 0011391-73.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 17/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. EQUIPARAÇÃO AO MENOR TUTELADO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.*

*I. Não obstante o menor sob a guarda do segurado tenha sido excluído do rol de dependentes, o menor tutelado foi mantido, de modo que a expressão "menor tutelado" pode ser tomada, mutatis mutandis, de forma mais abrangente, assim, podemos estender ao "menor sob a guarda" os mesmos direitos inerentes àquele, tendo em vista que, em ambos os casos, o menor está sendo protegido e amparado em todos os aspectos sociais, morais e patrimoniais.*

*II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.*

*III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0035201-63.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 12/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2012)*

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

Quanto ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que o autor possuía menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito da segurada, não incidindo a prescrição contra ela, nos termos do art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual o início de fruição do benefício deve ser fixado na data do óbito (03/03/2011), devendo ser observado também o disposto no art. 77 da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR)."

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOÃO PEDRO POMPEO DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de pensão por morte**, com data de início - DIB em 03/03/2011 (data do óbito), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041926-58.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.041926-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUIZA VENTURA PINTO MARTINS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MS012714 ARNO ADOLFO WEGNER  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMAMBAI MS  
No. ORIG. : 13.00.00043-1 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Jaime Martins, ocorrido em 26.12.1990, no valor de um salário mínimo por mês, a partir da data do ajuizamento da ação (04.03.2013). O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso corrigidas monetariamente pelo IPC e acrescidas de juros moratórios conforme artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do montante das prestações vencidas até a data da sentença.

Objetiva a autora a reforma parcial de tal sentença, no que tange ao termo inicial do benefício, que pretende seja fixado a partir da data do óbito, nos termos do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, vigente ao tempo do óbito.

Com as contrarrazões do réu (fl. 65), vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Jaime Martins, falecido em 26.12.1990, conforme certidão de óbito de fl. 15.

Insta elucidar que a lei aplicável ao caso em tela é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão, em tese, para gerar o direito da autora ao benefício vindicado, devendo-se aplicar, portanto, os ditames constantes da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971 e alterações posteriores. Assim, há que se observar as prescrições contidas nos artigos 2º e 6º do referido diploma normativo, com as modificações introduzidas pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, *in verbis*:

**Art. 2º. O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural consistirá na prestação dos seguintes benefícios:**

(.....)

**III - pensão;**

(.....).

**Art. 6º. A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal, equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País. (redação original)**

**Art. 6º. É fixada, a partir de janeiro de 1974, em 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vigente no País, a mensalidade da pensão de que trata o artigo 6º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971.**

**§1º. A pensão não será diminuída por redução do número de dependentes do trabalhador rural chefe ou arrimo da unidade familiar falecido, e o seu pagamento será sempre efetuado, pelo valor global, ao dependente que assumir a qualidade de novo chefe ou arrimo da unidade familiar.**

**§2º. Fica vedada a acumulação do benefício da pensão com o da aposentadoria por velhice ou por invalidez de que tratam os artigos 4º e 5º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, ressalvado ao novo chefe ou arrimo da unidade familiar o direito de optar pela aposentadoria quando a ela fizer jus, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior (redação dada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973).**

De outra parte, a definição de dependente encontra-se na Lei Orgânica da Previdência Social, consoante determina o §2º do art. 3º da Lei Complementar n. 11/71, e aquele estatuto jurídico contempla a esposa como um dos dependentes do segurado, conforme se infere da leitura de seu art. 11, I.

Destarte, analisando a situação fática posta em Juízo, verifico que a condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 14) e de óbito (fl. 15), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, a teor do art. 13 da Lei n. 3.807/60.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

**A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.**

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende das certidões de casamento (10.10.1959; fl. 14) e de óbito (26.12.1990; fl. 15), nas quais ele fora qualificado como *lavrador*. Nesse sentido, a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.**

**1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.**

**2 - Recurso conhecido e provido.**

**(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)**

De outra parte, a prova testemunhal colhida em Juízo (mídia anexada à contracapa dos autos) corroborou que o *de cuius* sempre trabalhou como lavrador, em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados, até o momento do falecimento.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de beneficiário do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, nos termos do disposto no artigo 3º, §1º, da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Jaime Martins.

Em relação ao termo inicial do benefício, deve ser fixado a partir da data do óbito (26.12.1990), nos termos do art. 8º da Lei Complementar n. 16/73, observando-se a prescrição quinquenal, mediante a retroação de cinco anos contada do ajuizamento da ação (04.03.2013), vale dizer, ficam afastadas as prestações vencidas anteriormente a 04.03.2008.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, a teor do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.***

***§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.***

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação da autora**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do óbito, observada a prescrição quinquenal. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LUIZA VENTURA PINTO MARTINS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - **DIB** em **26.12.1990**, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC, observando estarem prescritas as parcelas anteriores a 04.03.2008.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041978-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041978-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA ROSA DE BARROS  
ADVOGADO : SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00039-7 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Benedicto Mariano Correa, ocorrido em 04.04.1991, a partir da data da citação (17.05.2011). As prestações em atraso deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09). Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A autora, em suas razões de apelo, requer a reforma parcial da sentença, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data de sua cessação administrativa, em 31.05.2009, quando seu filho mais novo atingiu a maioridade, bem como para majorar o percentual da verba honorária ao máximo (20%) e, ainda, para que os juros de mora sejam arbitrados à razão de 1% ao mês e a correção monetária seja aplicada com base no INPC.

Por sua vez, o réu apelante argumenta, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos à concessão do benefício em epígrafe, em especial a existência de união estável entre a autora e o falecido. Requer a reforma integral da sentença.

Com as contrarrazões da autora (fls. 88/92), vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".***

**Do mérito.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Benedicto Mariano Correa, falecido em 04.04.1991, conforme certidão de óbito de fl. 18.

Inicialmente, ressalto que é incontroversa a qualidade de segurado do *de cuius*, uma vez que já havia gerado o benefício de pensão por morte em favor dos filhos Adriano de Barros Correa e Juliano de Barros Correa, cessado em 31.05.2009, quando este último atingiu a maioridade (fls. 22/23).

De outra parte, a comprovação da alegada união estável também restou demonstrada nos autos. Com efeito, a existência de dois filhos em comum, Adriano de Barros Correa, nascido em 02.12.1985 (fl. 19) e Juliano de Barros Correa, nascido em 31.05.1988 (fl. 20), revela a existência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família.

Por sua vez, a prova testemunhal colhida em juízo (fls. 61/63) foi unânime no sentido de que a demandante e o falecido tiveram dois filhos e viveram maritalmente, até a data do óbito.

Importante ressaltar que a comprovação da união estável pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a união estável. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**RESP. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA. SÚMULA 07.**

*A Constituição da República autoriza a comprovação de fato por qualquer meio, desde que não ilícito. Daí, a inconstitucionalidade de rejeição à prova exclusivamente testemunhal. A Súmula n. 149, STJ, refere-se à comprovação de atividade rural.*

*(STJ; Resp 182420/SP; 6ª Turma; Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro; j. 29.04.1999; DJ 31.05.1999; p. 193)*

**PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTIGOS 131 E 332 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (APLICAÇÃO).**

*1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do CPC).*

*2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de prova sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.*

*3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*

*4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.*

*(STJ; Resp 783697 - 2005.01.58025-7; 6ª Turma; Rel. Ministro Nilson Naves; j. 20.06.2006; DJ 09.10.2006; p. 372)*

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

**I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Benedicto Mariano Correa.

No que tange ao termo inicial do benefício, tendo em vista que o óbito ocorreu sob a égide da Lei Complementar n. 16/73 que, em seu artigo 8º, dispunha ser o benefício devido a partir da data do óbito, bem como considerando que os filhos da autora já vinham usufruindo o benefício, o qual foi cessado em 31.05.2009 (fl. 23), quando o filho mais novo, Juliano de Barros Correa, completou a maioridade, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do dia seguinte à sua cessação, ou seja, 01.06.2009.

O valor do benefício deve ser fixado com base no critério inserto no art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgado, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. (...)*

*§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício a partir do dia seguinte à sua cessação (01.06.2009), bem como para majorar os honorários advocatícios ao percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença e para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA ROSA DE BARROS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 01.06.2009**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042630-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042630-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SEBASTIANA PIRES COLOGNHEZI e outro  
: GERALDO COLOGNHEZI  
ADVOGADO : SP124377 ROBILAN MANFIO DOS REIS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00069-3 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido em ação previdenciária, através da qual buscam os autores a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu filho Nilson Colognhezi, ocorrido em 02.05.2012. Os demandantes foram condenados ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.050/60.

Em suas razões recursais, alega a parte autora, em síntese, que há nos autos prova documental, corroborada por prova testemunhal, comprovando a dependência econômica para com o filho falecido. Pugna pela concessão do benefício de pensão por morte, desde a data da propositura da ação, além da condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 15% sobre o montante das parcelas vencidas.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitores de Nilson Colognhezi, falecido em 02.05.2012, conforme certidão de óbito de fl. 17.

Indiscutível serem os requerentes pais do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 16 - certidão de nascimento; fl. 17 - certidão de óbito), o que os qualificaria como seus beneficiários, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

#### ***Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:***

.....

#### ***II - os pais;***

.....

#### ***§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.***

De outra parte, a dependência econômica dos demandantes em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos, uma vez que o *de cujus* era solteiro, sem filhos e residia com seus pais, conforme se infere do cotejo do endereço constante na certidão de óbito com aquele declinado na inicial (Rua Amazonas, nº 6, Vila Operária, Cândido Mota/SP).

As testemunhas ouvidas durante a instrução processual (mídia à fl. 93), por sua vez, foram categóricas ao afirmar que o falecido colaborava significativamente com as despesas dos pais, efetuando compras para o lar e custeando despesas com médicos.

Em síntese, diante do quadro probatório, é possível inferir que os autores dependiam da renda de seu filho falecido para prover sua subsistência.

Insta salientar, ainda, que o fato de os autores perceberem aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo cada um (fl. 46 e 54) não infirma a sua condição de dependentes econômicos, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente. A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.
  2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.
  3. Apelo autárquico improvido.
  4. Sentença mantida.
- (AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06.12.2002, pág. 590).

Não há dúvidas quanto à qualidade de segurado do finado, porquanto ele estava em gozo do benefício de auxílio-doença na data do óbito (fl. 58).

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Nilson Colognhezi.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do ajuizamento da presente ação (30.07.2012; fl. 02), consoante expressamente requerido nas razões de apelação, embora tenha sido formulado requerimento na esfera administrativa dentro do prazo previsto no artigo 74, I, da Lei nº 8.213/91.

O valor do benefício deve ser calculado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*, fixando-se o percentual em 15%, na forma prevista no art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido**, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo o critério inserto no art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data do ajuizamento da presente ação (30.07.2012). Verbas acessórias na forma acima mencionada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até presente data.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos dos autores **SEBASTIANA PIRES COLOGNHEZI E GERALDO COLOGNHEZI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **30.07.2012**, e renda mensal inicial no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042816-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042816-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : FRANCISCO PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00103-5 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a averbação de atividade rural, sem registro em carteira, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao fundamento de que o autor não apresentou início de prova material de atividade rural. Condenado o demandante ao pagamento das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto na Lei n. 1.060/50.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que preenche os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que restou comprovado o exercício de atividade laborativa no período de 1975 a 2013, portanto, por mais de trinta e oito anos.

Com as contrarrazões do INSS (fls. 167/168).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 23.02.1956, a averbação de atividade rural a partir dos doze anos de idade, sem registro em carteira profissional, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 22.06.2012, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:  
***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso, o autor apresentou cópia de sua CTPS (fls. 17/34), com anotações de vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 02.10.1975 a 07.02.1976, 13.08.1976 a 15.12.1976, 01.09.1982 a 10.12.1982, 05.09.1983 a 31.10.1983 e 01.08.1984 a 22.12.1984, intercalados a períodos de atividade urbana, que constitui prova plena do exercício de atividade rural nos períodos a que se refere, bem como início razoável de prova material daquele que se pretende comprovar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

**3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

**(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)**

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Todavia, em que pese a existência de início de prova material do labor rural, a prova testemunhal não trouxe elementos quanto ao efetivo exercício de atividade rural do demandante, uma vez que as testemunhas ouvidas em audiência realizada em 04.04.2013 (fls. 141/142) declararam conhecer o autor há doze e sete anos, respectivamente, quando ele já exercia atividade urbana.

De qualquer forma, a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser averbada para fins de concessão de benefício urbano mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei 8.213/91 c/c o disposto no "caput" do art. 161 do Decreto 356/91 (DOU 09.12.1991). Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.**

**- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.**

**Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.**

**- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.**

**(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).**

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Computados os vínculos empregatícios anotados em carteira profissional e os constantes dos dados do CNIS (fls. 115/116 e ora anexados), o autor perfaz **12 anos, 09 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 14 anos, 09 meses e 02 dias até 22.06.2012**, data do requerimento administrativo, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Ressalte-se que o autor, nascido em 23.02.1956, ainda não implementou o requisito etário de 65 anos para fins de aposentadoria urbana por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Em se tratando de beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043144-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043144-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARINALVA MACEDO  
ADVOGADO : SP196581 DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00003-8 1 Vt CERQUEIRA CESAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Argemiro Carlos de Camargo, ocorrido em 05.07.2003, ao argumento de que não restou demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*. Não houve condenação ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser a demandante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, alega a autora que a qualidade de segurado do falecido é incontroversa, conforme expressamente afirmado pelo INSS em sua contestação, visto que de sua morte foi gerado administrativamente o benefício de pensão a seus filhos.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Argemiro Carlos de Camargo, falecido em 05.07.2003, conforme certidão de óbito de fl. 12.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, a existência de filhos em comum (Adriano Macedo de Camargo e André Macedo de Camargo; fl. 13/14), indica a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Ademais, do cotejo do endereço constante da certidão de óbito (fl. 12) com aquele declinado na petição inicial, verifica-se que ambos possuíam o mesmo domicílio (Travessa Otaviano Pires, nº 08, Cerqueira César/SP).

Além disso, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual (mídia à fl. 147) foram unânimes no sentido de que a demandante e o finado moravam juntos, comportando-se como se casados fossem.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a sua condição de dependente, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

***Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

.....

***§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.***

A qualidade de segurado do falecido é incontroversa, visto que era aposentado por invalidez e que de seu óbito foi gerado benefício de pensão por morte em favor dos filhos André e Adriano, consoante se depreende dos dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e do sistema DATAPREV, em anexo.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Argemiro Carlos de Camargo.

O valor do benefício deve ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Em relação ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que os filhos da autora e do *de cujus*, André Macedo de Camargo e Adriano Macedo de Camargo, receberam o benefício em comento, com DIB em 05.07.2003 até 10.09.2011 (dados do sistema DATAPREV, em anexo), momento em que o último completou 21 anos de idade. Portanto, considerando que a habilitação da autora somente se concretizou com o pronunciamento jurisdicional que reconheceu seu direito à pensão por morte e que houve aproveitamento das prestações pagas desde o óbito do segurado instituidor, posto que os valores mencionados foram carreados ao núcleo familiar (mãe e filhos), a demandante fará jus às prestações a contar do dia seguinte à data de cessação do pagamento do aludido benefício para Adriano Macedo de Camargo, mesmo porque eventual pagamento de prestações anteriores a tal data implicaria uma despesa a cargo do INSS equivalente a 150% do valor da pensão a cada mês, proporcionando, assim, um enriquecimento sem causa à autora e a seus filhos, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente em primeiro grau de jurisdição.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar de 11.09.2011. Verbas acessórias na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARINALVA MACEDO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **PENSÃO POR MORTE** com data de início - DIB em 11.09.2011, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043269-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043269-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP316982 YARA PINHO OMENA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MOACIR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP208182 ALINE CRISTINA MESQUITA MARÇAL  
No. ORIG. : 10.00.00021-9 1 Vr UBATUBA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, bem assim a recolher custas e pagar honorários advocatícios, fixados em 10%. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento

firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);**

**"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 28/07/1978 a 21/10/2003. É o que comprovam o formulário SB 40, o laudo pericial (fls. 55 e 51/54, respectivamente), bem como os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 94/95 e 96/97), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição aos agentes agressivos ruído e inseticidas. Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 1.2.6 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 1.2.6 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração dos laudos periciais e o exercício dos períodos laborais, não se pode infirmar os laudos periciais elaborados. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 126.541.726-9, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial no período de 28/07/1978 a 30/11/1983 (fls. 60 e 61).

O fato de a parte autora haver exercido a função de motorista, de 01/12/1983 a 01/05/2001 e de encarregado de turma, de 02/05/2001 até a data do requerimento administrativo, não retira o caráter especial das atividades por ele exercidas, pois em ambas continuava em contato habitual e permanente com inseticidas e sujeita a ruído, tendo exercido seu trabalho sempre no mesmo setor - "operações de campo", nos termos do laudo pericial de fls. 51/54 e PPPs de fls. 94/95 e 96/97.

Desta forma, na data do requerimento administrativo (fl. 56 -21/10/2003), a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Também não há falar na impossibilidade de pagamento dos valores atrasados decorrentes da concessão da aposentadoria especial, em virtude da parte autora ter continuado a desempenhar sua atividade profissional no mesmo ambiente de trabalho e sujeita aos agentes agressivos que deram azo à concessão da aposentadoria.

Com efeito, a parte autora não pode ser prejudicada pelo fato de ter continuado a exercer sua atividade profissional após o requerimento do benefício na via administrativa, pois nesta época já tinha o tempo de serviço necessário para obtenção do benefício, e se este não lhe foi deferido foi por culpa exclusiva da autarquia previdenciária. Em outras palavras, a parte autora não pode ser penalizada por uma demora na concessão do benefício sobre o qual a responsabilidade exclusiva é do INSS.

Além disso, extrai-se do artigo 49 da Lei nº 8.213/91, a desnecessidade de desligamento do emprego para que a aposentadoria tenha início, como era exigido na legislação anterior.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

No que se refere aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantido o percentual estabelecido na sentença recorrida, ressaltando-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E A APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, fixar a base de cálculo da verba honorária e isentar a autarquia previdenciária do recolhimento de custas processuais, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043952-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043952-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : PETERSON KAIQUE MALAQUIAS ELIAS incapaz  
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
REPRESENTANTE : TAMIRES APARECIDA MALAQUIAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232843 RICHARD GANTUS ENCINAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00107-6 2 Vt MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual objetiva a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Antonio Carlos Elias, ocorrido em 09.06.2011, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. O demandante foi condenado ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, argúi a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, ao argumento de que não lhe foi dada a oportunidade de produzir prova testemunhal, bem como não foi realizada perícia indireta, a fim de constatar que o finado encontrava-se incapacitado para o desempenho de atividades laborativas. No mérito, alega que o finado era portador do vírus HIV, alcoolista e usuário de cocaína e que deixou de trabalhar devido ao agravamento de suas doenças, as quais culminaram com seu óbito. Pugna pela concessão da pensão por morte, bem como pela condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 20% sobre o valor total da condenação.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República exarou parecer (fl. 140/142), opinando pelo desprovimento do recurso.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

##### **Da preliminar.**

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, visto que os elementos constantes dos autos revelam-se suficientes ao deslinde da matéria.

##### **Do mérito.**

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de pensão por Morte, na qualidade de filho menor de Antonio Carlos Elias, falecido em 09.06.2011, consoante certidão de óbito de fl. 29.

A condição de dependente do autor em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de nascimento (fl. 28) e óbito (fl. 29), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

***Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21***

*(vinte e um) anos ou inválido;*

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

Em relação à qualidade de segurado do falecido, verifica-se que entre a data do desligamento do último vínculo empregatício (22.08.2007; fl. 33) e a data de seu óbito (09.06.2011) transcorreram mais de 36 meses.

Entretanto, conforme se verifica dos documentos colacionados à fl. 37/78, o falecido padecia de problemas de saúde desde 1994, com notícia de ser alcoolista em 2005, portador do vírus HIV em 2007 e usuário de cocaína em 2008.

Patente, portanto, que o falecido foi acometido de importantes moléstias durante denominado período de "graça" estabelecido pelo artigo 15 Lei nº 8.213/91, agravando-se seu estado de saúde paulatinamente e culminando com o seu óbito.

Em outras palavras, o finado ficou incapacitado para o trabalho quando ainda ostentava sua condição de segurado, cumprindo salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Antonio Carlos Elias.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do óbito, visto tratar-se de dependente menor (contava com 10 anos de idade na data do evento morte) e porque foi efetuado requerimento administrativo em 01.07.2011 (fl. 24).

Importante anotar que o autor fará jus ao benefício em apreço até a data em que completar 21 anos de idade, ou seja, até 22.04.2024.

O valor do benefício deve ser calculado segundo o regramento traçado pelo artigo 75 da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, em valor a ser apurado segundo os critérios insertos no art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data do óbito do instituidor (09.06.2011). Verbas acessórias na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **PETERSON KAIQUE MALAQUIAS ELIAS**, bem como de sua representante legal **TAMIRES APARECIDA MALAQUIAS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início em 09.06.2011, e renda mensal inicial no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044227-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044227-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANTONIO XAVIER DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP111951 SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO  
REPRESENTANTE : ENEDINA CAITANA DE OLIVEIRA E OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00107232820078260198 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação (07/03/2008), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença quanto à data de início do benefício e honorários advocatícios.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso adesivo, requerendo a alteração quanto à data de início do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento parcial do recurso de apelação.

É o relatório.

## **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (um salário mínimo), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando que o recurso versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

Ante a comprovação de requerimento na via administrativa, o termo de início do benefício deve ser fixado nesta data (25/05/2007 -fl. 13), pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Em relação aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar a data de início do benefício na data do requerimento administrativo (25/05/2007), bem como majorar os honorários advocatícios e **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044283-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044283-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : IDA MARIA CLAUDINO SOARES  
ADVOGADO : SP155281 NIVALDO BENEDITO SBRAGIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00020385520118260145 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o laudo pericial (29.05.2012). As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora, na forma da Lei 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00. Honorários periciais arbitrados em R\$ 312,00. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu alega que a autora voltou a trabalhar e recebe remuneração, não podendo ser concedido o benefício.

A parte autora, por sua vez, pede a fixação do benefício na data da cessação administrativa, ou da data do ajuizamento da ação, ou ainda, da data da citação, requerendo, também, a majoração dos honorários advocatícios.

Contra-razões à fl. 179/184.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 15.05.1950, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao*

*segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 29.05.2012 (fl. 141/146), atestou que a autora é portadora de artrose de coluna lombar e redução da força muscular de mão direita, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para o exercício de sua atividade laborativa habitual (doméstica e costureira).

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença até 19.05.2010 (fl. 65), e possui recolhimentos de dezembro/2006 a setembro/2012, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 10.08.2011.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (63 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (09.09.2011; fl. 103), quando a Autarquia teve ciência da pretensão da autora, e tendo em vista a resposta ao quesito nº 6, fl. 144 do laudo.

Saliento que o fato de a autora possuir recolhimentos posteriores não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta e dou parcial provimento à apelação da autora** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (09.09.2011) e majorar os honorários advocatícios para 15% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Ida Maria Claudino Soares a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 09.09.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044307-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044307-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FATIMA CARDOSO  
ADVOGADO : SP155747 MATHEUS RICARDO BALDAN  
No. ORIG. : 10.00.00108-8 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (19.07.2010). As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento, uma vez que a incapacidade é anterior ao reingresso ao regime previdenciário. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Contra-razões à fl.253/255.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

**Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 18.04.1969, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de***

**reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.**

**O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.**

O laudo médico-pericial, elaborado em 12.05.2011 (fl. 201/204), complementado à fl. 217/220, atestou que a autora é portadora de esclerodermia sistêmica progressiva, com reflexos em pulmão, coração e cutâneo, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora possui recolhimentos de maio/1986 a dezembro/1986, janeiro/1989 a maio/1989 e abril/2009 a maio/2010 (fl. 232), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 27.10.2010.

Não procede a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que o diagnóstico ocorreu em agosto/2010 (quesito 6.a.; fl. 218).

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (12.05.2011; fl. 201), quando reconhecida a incapacidade de forma total e permanente da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (12.05.2011). As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Fátima Cardoso a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 12.05.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000257-76.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.000257-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MS011332 JUCIMARA ZAIM DE MELO e outro  
No. ORIG. : 00002577620134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$678,00 (seiscentos e setenta e oito reais). Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$50,00 (cinquenta reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 07/10/1950, completou essa idade em 07/10/2010.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Foi apresentado início de prova material da condição de rurícola dos pais do autor, consistente na cópia de sua certidão de nascimento (fl. 11), na qual estão qualificados como lavradores. No tocante a esse início de prova material, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelos genitores, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

*"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432).*

Há, ainda, início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente em vínculos rurais constantes do CNIS (fls. 44 e 49/50). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se que o fato de ter o autor exercido atividade urbana em ocasiões de necessidade, conforme afirmado em audiência (média de fl. 92), não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica-se que sua atividade preponderante é a de lavrador. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000179-67.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.000179-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA LUCIA MARTELI  
ADVOGADO : SP185735 ARNALDO JOSE POCO e outro  
No. ORIG. : 00001796720134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural no período de 27/03/1977 a 31/01/1984, e condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início

de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

A parte autora apresentou início de prova material da condição de rurícola consistente em, dentre outros documentos, cópias de certidões de casamento e de nascimento, nas quais seu pai está qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 32 e 34/36). No tocante a esse início de prova material, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural." (*AGA nº 618646, Relator Ministro GILSON DIPP, J. 09/11/2004, DJ 13/12/2004, p. 424.*)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu a atividade rural alegada (fl. 90 - mídia digital).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 27/03/1977 a 31/01/1984.

O trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Outrossim, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 10/26) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 27/03/1977 a 31/01/1984, bem como os períodos devidamente anotados, a parte autora possui 31 (trinta e um) anos, 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de serviço na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos dos arts. 53, inc. I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, esta egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento**

adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000754-75.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.000754-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NOEMI AZEVEDO ALVES  
ADVOGADO : SP213007 MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007547520134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Antônio Braz da Silva, ocorrido em 27.05.2007, sob o fundamento de que não restou demonstrada a alegada união estável entre a autora e o *de cujus*. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a Assistência Judiciária Gratuita concedida.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando conviveu com o *de cujus* sob o mesmo teto por mais de trinta anos; que somente após a morte da primeira mulher do *de cujus*, houve condições para reunir a documentação exigida para pleitear a concessão do benefício de pensão por morte. Requer, por fim, seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para que o réu promova a imediata implantação do benefício em epígrafe e, ao final do processo, seja o INSS condenado ao pagamento do aludido benefício desde a data da citação.

Sem contrarrazões (fls. 71vº), subiram os autos à Superior Instância.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Antônio Braz da Silva, falecido em 27.05.2007, conforme certidão de óbito de fl. 13.

A qualidade de segurado do *de cujus* é inquestionável, uma vez que de seu óbito foi gerado benefício de pensão por morte em favor da Sra. Yeda de Oliveira Silva, com DIB em 27.05.2007 (fl. 52), com cessação em 18.02.2011, em virtude de seu óbito.

Por outro lado, no tocante à questão acerca da condição de companheira da autora em relação ao falecido, esta não logrou êxito em demonstrar a alegada união estável no momento do óbito.

O compulsar dos autos revela que havia um relacionamento de negócio entre a autora e o falecido, que pode ter se desdobrado para um relacionamento afetivo, conforme se verifica dos documentos de fls. 22/23 (contrato social da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, denominada "Nobras Representações de Vendas Ltda - ME, em que a ora demandante e o *de cujus* figuram como sócios cotistas; 20.07.1989) e de fls. 14/21 (contrato particular de compra e venda de imóvel residencial e seus respectivos recibos em nome ora da autora, ora do falecido; 1986).

Há nos autos, ainda, notas fiscais representativas de aquisição de material de construção, tanto em nome da autora como em nome do falecido, referente ao ano de 1997, em que consta o domicílio comum localizado na Rua Renato Prado, n. 115, Araçatuba/SP (fls. 27/31). Foram carreados aos autos também notificações de débito tributário em nome do falecido, em que consta como endereço o mesmo declinado na inicial (Rua Renato Prado, n. 115, Araçatuba/SP), referentes aos anos de 2002 (fls. 25 e 34) e 1999 (fl. 32). Por derradeiro, foram acostados aos autos fotografias, de aspecto envelhecido, que retratam a autora e o falecido como marido e mulher (fls. 36/37).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 57/60; mídia) foram unânimes em afirmar que conhecem a autora há pelo menos 15 anos da data da audiência (12.06.2013) e que esta vivia com falecido como se fossem marido e mulher, tendo tal vínculo afetivo perdurado até a data do óbito. Todavia, há inconsistências nos referidos depoimentos, notadamente em relação ao período imediatamente anterior ao óbito. Com efeito, a testemunha Itamar Teodoro da Silva assinalou que deixou de ser vizinho da autora e do falecido 12 anos antes da data do óbito, afirmando, no entanto, que os visitava nos finais de semana, contudo não sabia nada a respeito da vida pregressa dos dois (não sabia que o falecido havia sido casado com outra pessoa), não tendo ainda acompanhado o velório. A testemunha Izabel Rodrigues da Silva não soube dizer se o *de cujus* havia ficado doente antes de falecer, tendo asseverado que este houvera ido a São Paulo para tratar de negócios. Por seu turno, a testemunha Maria Donisete Rodrigues de Carvalho afirmou categoricamente que o Sr. Antônio Braz da Silva havia falecido em Araçatuba, em total dissonância com a realidade dos fatos, uma vez que o local do falecimento foi São Paulo, conforme consta da certidão de óbito.

Ante o conjunto probatório acima exposto, é possível concluir que a autora manteve relacionamento amoroso com o falecido, todavia não se demonstrou a manutenção deste vínculo afetivo por ocasião do óbito, haja vista a ausência de documentos a indicar a convivência de ambos após o ano de 2002, bem como a insciência das testemunhas quanto ao momento do evento morte.

Importante salientar que a autora, em seu depoimento pessoal (fl. 56), malgrado tenha asseverado que viveu por 29 anos com o falecido na condição de companheira, até a data de seu óbito, deixou de acompanhá-lo em seus últimos dias, tampouco procurou saber de seu estado de saúde quando este esteve internado em hospital em São Paulo, conduta esta que não se mostra condizente com o regime de união estável.

Em síntese, diante do deficitário conjunto probatório constante dos autos, é de se concluir pela inexistência de união estável à época do óbito, não se configurando a alegada condição de companheira.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal***

**Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Em se tratando a autora de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001501-13.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.001501-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : DIRCE MAIA DE FREITAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP219982 ELIAS FORTUNATO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015011320134036111 2 Vr MARILIA/SP

**DECISÃO**

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, sem a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios considerada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais. Requer a realização de nova perícia médica.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o pedido para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa e habitual (fls. 60/63)). Referidos laudos apresentam-se completos, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Ainda que oportunizada para se manifestar contra as conclusões dos laudos periciais não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

2013.61.11.002437-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELAINE DE FATIMA BONFIM DA SILVA  
ADVOGADO : SP120377 MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024373820134036111 1 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (15/05/2012- fl. 25), devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso até sentença. Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que *"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."* (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida apenas no efeito devolutivo (fl. 63), não encontra amparo a preliminar em questão.

Superada tais questões, analiso o mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, tendo em vista os registros de contratos de trabalho constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, sendo que o último teve data de encerramento em 29/08/2011, conforme se verifica da cópia do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 26/27).

Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurada, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente dos esclarecimentos do perito (fl. 45), que a parte autora encontra-se total e temporariamente incapacitada para o trabalho desde 15/12/2011. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*

*2. Precedente do Tribunal.*

*3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Por outro lado, a autora está dispensada do cumprimento da carência mínima prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, nos termos do inciso II do artigo 26 da mesma lei, considerando que o laudo pericial atestou ser ela portadora de doença relacionada na Portaria Interministerial MPAS/MS n.º 2.998, de 23/08/2001, qual seja, nefropatia grave. Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo perito (fls. 45). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao

segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002925-90.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002925-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANDRE NEVES  
ADVOGADO : SP287088 JOSÉ MONTEIRO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029259020134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, observando-se, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 71).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 15.09.1976, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 07.11.2013 (esclarecimentos à fl. 44 e mídia à fl. 48), revela que o autor é portador de lesão do nervo ulnar (seqüela de fratura), que, no entanto, não lhe acarreta limitação funcional para o exercício de sua atividade laborativa habitual (pedreiro). Apontou, ainda, que há uma diminuição da capacidade do membro (extensão do cotovelo), mas que não implica em incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002065-80.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.002065-9/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO            |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS         |
| ADVOGADO   | : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro                 |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                     |
| APELADO(A) | : ORLANDO MEDRADO DE OLIVEIRA                        |
| ADVOGADO   | : SP177942 ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro         |
| No. ORIG.  | : 00020658020134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação

previdenciária, para condenar o INSS a recalcular a renda mensal dos auxílios-doença percebidos pelo autor, aplicando-se o disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal e descontados aqueles já recebidos administrativamente, serão corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora contados da citação, segundo os critérios estabelecidos na Resolução nº 134/2010 do CJF. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação até a sentença. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, requer a Autarquia a extinção do feito sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, tendo em vista que os auxílios-doença percebidos pelo autor já foi objeto de revisão administrativa.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta.**

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.*

**Da carência de ação por falta de interesse de agir.**

A irresignação da Autarquia não merece prosperar, considerando que, ainda que tenha havido revisão administrativa dos benefícios do autor por força de acordo homologado em ação civil pública (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183), remanesce interesse de agir no que diz respeito ao pagamento dos atrasados, bem como dos consectários das diferenças devidas.

**Do mérito**

Consoante se depreende dos documentos de fl. 09/10 o demandante obteve o deferimento de benefícios de auxílio-doença em 27.04.2006 e 29.07.2008.

Através da presente demanda, o autor busca o recálculo do salário-de-benefício dos auxílios-doença, mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/1991, ou seja, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Dispõe o artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/1999:

**Art. 29 O salário-de-benefício consiste:**

(...)

**II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.**

O artigo 3º, *caput*, da Lei nº 9.876/1999, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, a seu turno, estabelece:

**Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.**

Ocorre que, com vistas à promover a regulamentação da Lei nº 9.876/99, sobreveio o Decreto nº 3.265/99, o qual

incluiu o artigo 188-A no Decreto nº 3.048/99, cujo § 3º assim determina:

**Art. 188-A (...)**

**(...) § 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

O dispositivo legal acima transcrito foi revogado pelo Decreto n.º 5.399/2005. Entretanto, posteriormente, o Decreto n.º 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto n.º 3.048/1999, introduzindo o § 20 ao artigo 32 e o § 4º ao artigo 188-A, mantendo a essência do dispositivo infralegal retromencionado, conforme segue:

**Art. 32 (...)**

**§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.**

**Art. 188-A (...)**

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

Finalmente, sobreveio o Decreto nº 6.939/2009, que revogou o § 20 do artigo 32 e modificou a redação do § 4º no artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, nestes termos:

**Art. 188-A (...)**

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.**

Da análise do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que, a partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto nº 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a descon sideração dos 20% menores salários-de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

A Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto nº 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS nº 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999, para que sejam considerados somente os 80% maiores salários-de-contribuição.

No caso em tela, os auxílios-doença do autor foram concedidos em 27.04.2006 e 29.07.2008, de modo que faz ele jus à revisão almejada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A verba honorária fica mantida em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação, e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal e compensados os valores já recebidos administrativamente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003051-19.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.003051-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : EVANILDE COSTA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP074775 VALTER DE OLIVEIRA PRATES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030511920134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, em razão da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa ao argumento de não ser o médico perito designado especialista na área das patologias diagnosticadas. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real

conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Além disso, observo que a parte autora, embora mencione na petição inicial (fl. 03) ser portadora de patologias ortopédicas (CID M54 e M75) e transtorno depressivo (CID F33.1 e 41.1), apresenta apenas um relatório médico de clínica de ortopedia, traumatologia e medicina do esporte (fl. 13), sem qualquer menção a doenças de caráter psiquiátrico. Verifico, ainda, que os extratos do HISMED - Histórico de Perícia Médica de fls. 30 e 32 apontam diagnóstico M54, ou seja, Dorsalgia. Sendo que o perito nomeado nega a necessidade de realização de perícia médica em outra especialidade (item 1.1 - fl. 49).

Não havendo, portanto, qualquer outro elemento capaz de elidir as conclusões da perícia oficial, desnecessária a realização de nova perícia médica por médico psiquiatra.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 47/51). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou*

*agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida."*

*(AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001712-13.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.001712-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA APARECIDA FELIX BUENO  
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017121320134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em

casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97).

O óbito de Maria Felix Pereira Bueno, ocorrido em 15/07/2013, restou devidamente comprovado através da cópia da certidão de óbito de fl. 09.

No entanto, a qualidade de segurada da falecida não restou comprovada. Com efeito, depreende-se da análise dos autos que o *de cujus* não era segurado, mas pensionista do Previdência Social, uma vez que recebia benefício previdenciário de pensão por morte, sendo certo que o referido benefício exaure-se com o óbito do último beneficiário, não gerando outra pensão. Nesse sentido :

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. EX-PENSIONISTA DO INSS. REVERSÃO DA PENSÃO PARA FILHA INVALIDA. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 16, I, 4º DA LEI Nº 8.213/91.

- A parte autora pretende, na condição de filha inválida, obter benefício previdenciário pela morte de sua genitora, que por sua vez não era segurada, mas pensionista da Previdência Social. A pensão por morte não gera nova pensão.

- A ausência de preocupação em especificar a atividade que levaria sua falecida mãe a ser considerada segurada do RGPS e de produzir qualquer prova dessa situação revelam a confusão feita pela autora quanto à natureza jurídica do vínculo existente entre sua genitora e o INSS, que é de mera beneficiária e não de segurada.

- Impossibilidade de apreciar-se o pedido como sendo de pensão pela morte do genitor, que era segurado da Previdência Social, pois se abstrairia absolutamente da causa de pedir exposta na petição inicial. Além disso, a interdição da demandante somente ocorreu em 2007 e inexistiu nos autos prova de que ela já estivesse inválida em janeiro de 1983, quando do falecimento de seu genitor. (TRF - 5ª Região APELREEX 5319/CE 0027800-12.2009.4.05.0000; Relator Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto; Julgamento: 28/07/2009; Órgão Julgador: Segunda Turma; Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 14/08/2009 - Página: 325 - Nº: 155 - Ano: 2009).

Ademais, no tocante à dependência econômica, o inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 arrola como dependentes somente o filho menor de 21 (vinte e um) anos não emancipado, ou o filho inválido, sendo que, na data do falecimento do mãe, a autora contava com 50 (cinquenta) anos e não alega que se encontrasse incapacitada à época. Assim, a autora não consta do rol de dependentes, conforme a legislação vigente à época do óbito, não podendo ser contemplada com os benefícios pleiteados.

O Tribunal Regional Federal da Terceira Região já se pronunciou sobre o tema, fixando a seguinte orientação:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. FILHA MAIOR NÃO INVÁLIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

I - Não faz jus, a filha maior, à pensão por morte da mãe, se não houver prova de que era inválida ao tempo do óbito.

II - Apelação desprovida." (AC nº 774339/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, DJ 30/07/2004, p. 568).

Nesse passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000795-79.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000795-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : SUELI DE OLIVEIRA VITORINO AQUINO  
ADVOGADO : SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00007957920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do início da incapacidade total e permanente, se desse modo constatada, ou o restabelecimento do auxílio-doença, nos termos do artigo 59 do mesmo diploma legal, a partir da data da indevida cessação (12/12/2012), ou a reabilitação profissional.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do pagamento na esfera administrativa (30/01/2013), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente, com incidência de juros de mora, nos termos da Lei n.º 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º, F, da Lei n.º 9.494/97. Determinou, ainda, que a requerente seja submetida à reavaliação na esfera administrativa em 26/07/2014. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da realização da perícia médica.

Por sua vez, apela a parte autora, pleiteando o benefício da reabilitação profissional, previsto no art. 62 da Lei n.º 8.213/91, bem como a majoração da verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

Preliminarmente, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar "30/01/2013" como dia da cessação do pagamento do auxílio-doença na esfera administrativa, quando o correto é "11/12/2012" sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Anoto que a r. sentença somente foi impugnada quanto ao termo inicial do benefício, à verba honorária, e ao direito da parte autora ao benefício da reabilitação profissional, dos quais passo à análise.

No tocante ao termo inicial do benefício, de fato, da análise da documentação acostada aos autos, conclui-se que a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença desde o dia seguinte à cessação do auxílio-doença administrativamente (12/12/12 - fl. 99), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por fim, observo que a parte autora deverá passar pelo processo de reabilitação profissional, conforme determina o artigo 62 da Lei n.º 8213/91.

Isto posto, **retifico, de ofício, o erro material constante na r. sentença, para que conste "11/12/2012" como data da cessação do pagamento do auxílio-doença na esfera administrativa, em substituição a "30/01/2013"** e, nos termos do disposto no caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a r. sentença, bem como para determinar a observância do artigo 62 da Lei n.º 8.213/91, e **nego seguimento à apelação do INSS**. Mantenho, quanto ao mais, a douta sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001323-92.2013.4.03.6134/SP

2013.61.34.001323-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OSWALDO PEREIRA PARDINHO  
ADVOGADO : SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00013239220134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de

procedência do pedido, condenando-se a autarquia a reconhecer o trabalho em condições especiais nos períodos de 23/03/1980 a 14/02/2007, bem como conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência da comprovação dos períodos laborados em atividades em condições especiais, bem assim o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem**

**como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos: "A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*); "Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 23/03/1980 a 10/07/1982, 01/10/1983 a 02/01/1985, 03/01/1985 a 12/01/1988 e de 15/08/1988 a 05/03/1997. É o que comprovam os formulários SB 40 e os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 54, 55, 56, 57 e 58/59), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, como ajudante de plataforma, ajudante de motorista, motorista de caminhão e de veículos leves, com exposição ao agente agressivo ruído. Referida atividade de motorista de caminhão e o agente agressivo ruído encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 2.4.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Todavia, não é possível o enquadramento como especial da atividade urbana exercida após 05/03/1997, uma vez que o PPP apresentado (fls.58/59) retrata a exposição a ruído de 80dB, inferior ao limite de tolerância fixado por lei, bem como a atividade exercida (motorista de veículos leves), não pode, por si só, ser considerada especial.

No que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, p: 1644).

Não desconhece este Juízo que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício da atividade laborativa, não se podendo atribuir retroatividade a uma norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Contudo, a orientação firmada por esta Décima Turma é no sentido de que o agente físico ruído, de um modo geral, se constitui em um dos maiores riscos potenciais para a saúde dos trabalhadores, sendo que a quantidade de decibéis que pode ser tolerada pelo trabalhador diariamente e o tempo que o mesmo pode ficar exposto foram estabelecidos pela Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho, relativa à Segurança e Medicina do Trabalho (NR-15), anexo 1 - Portaria Nº 3214, em 08 de julho de 1978, tendo estabelecido como regra o limite de 85 decibéis.

Assim, a Legislação Previdenciária não deve ser interpretada de forma apartada das normas protetivas da saúde do trabalhador, ou seja, o segurado não pode trabalhar em um ambiente reconhecidamente insalubre pelas normas do Ministério do Trabalho e Emprego e a empresa recolher a contribuição previdenciária sobre o adicional de insalubridade que possui natureza salarial, mas, ao mesmo tempo, o empregado não fazer jus à cobertura previdenciária, pelo fato de a norma regulamentar exigir um nível de ruído superior.

Por esta razão, entende a Décima Turma, que a reformulação dos conceitos da Previdência Social que vinha, até então, praticando quanto à exigência de comprovação de exposição ao ruído de 90 decibéis no período de 06/03/1997 a 18/01/2003, não pode prejudicar aquele que sempre esteve exposto ao ruído acima de 85 decibéis, considerando que o ouvido humano no período referido é o mesmo antes e após a edição do Decreto 4.882/2003. Considerando, ainda, que o limite de 85 decibéis foi estabelecido pela NR-15, anexo 1, desde 1978.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração dos laudos periciais e o exercício dos períodos

laborais, não se pode infirmar os laudos periciais elaborados. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 20, 54, 55, 56, 57 e 58/59) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 156 (cento e cinquenta e seis) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação (16/02/2007), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, computando-se a atividade especial nos períodos de 23/03/1980 a 10/07/1982, 01/10/1983 a 02/01/1985, 03/01/1985 a 12/01/1988 e de 15/08/1988 a 05/03/1997, com o tempo de serviço comum de 18/01/1976 a 31/01/1980 e de 06/03/1997 a 05/10/2006 (fls. 20 e 58/59), o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 27 (vinte e sete) anos e 5 (cinco) dias de tempo de serviço, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

Observo, ainda, que a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, exige um acréscimo de tempo de serviço, que perfaz 31 (trinta e um) anos, 2 (dois) meses e 8 (oito) dias, no presente caso.

De outra parte, incluindo-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, verifica-se que a parte autora cumpriu o acréscimo previsto pela Emenda Constitucional nº 20/98 totalizando, na data da propositura da presente demanda, 34 (trinta e quatro) anos, 9 (nove) meses e 25 (vinte e cinco) dias.

Entretanto, a parte autora ainda não havia atingido a idade de 53 (cinquenta e três) anos, exigida pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

A Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo e adequada prestação jurisdicional, com relevo também para a economia processual. Daí a possibilidade de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal do tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que os requisitos idade e tempo de serviço aperfeiçoaram-se no curso da demanda.

A propósito, quanto à implementação de todos os requisitos legais exigidos à concessão do benefício postulado no curso do processo, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.**" (1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Visando à efetividade, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar do fato superveniente, legitima o entendimento trazido à baila, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Assim, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez que cumpriu a regra de transição prevista no art. 9º da referida Emenda Constitucional, e comprovou o tempo de serviço exigido, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91, fixando-se, porém, o termo inicial do benefício em 23/04/2013, data em que completou a idade exigida pela lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente

convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, verifica-se que a parte autora começou a receber o benefício de aposentadoria por invalidez no curso do processo. Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.231/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E A APELAÇÃO DO INSS** para condenar a autarquia previdenciária a reconhecer o exercício de atividade em condições especiais apenas nos períodos de 23/03/1980 a 10/07/1982, 01/10/1983 a 02/01/1985, 03/01/1985 a 12/01/1988 e de 15/08/1988 a 05/03/1997, bem assim a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir de 23/04/2013, com correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001939-17.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001939-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : GERSON MARINHO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019391720134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a aplicação da readequação dos tetos constitucionais dos benefícios do regime geral da previdência previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora, preliminarmente, o cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Do cerceamento de defesa:***

Afasto a preliminar de cerceamento de defesa, arguida pela parte autora, pois a questão abordada nesta ação trata exclusivamente sobre matéria de direito, sendo perfeitamente aplicável o artigo 330, inciso I, do C.P.C, abaixo transcrito:

*Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;*

Destarte, tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a análise de cálculos, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença.

Não há que se falar, portanto, em qualquer cerceamento à defesa da parte autora, por parte do MM. Juiz *a quo*.

***Da alteração dos tetos dos benefícios do regime geral de previdência previstos na Emendas nº 20/1998 e 41/2003:***

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, realizado em 08-09-2010, decidiu pela possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

Nesse sentido, foi proferido o acórdão com o seguinte teor:

***"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(STF, RE 564.354/SE, Rel. Ministra Carmen Lúcia, DJE 15/02/2011)*

Para melhor compreensão da matéria, a decisão que originou o recurso extraordinário supra, proferida pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe (Processo nº 2006.85.00.504903-4), apresentou a questão de forma clara e didática, tendo em vista a complexidade da matéria, *in verbis*:

*Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente,*

conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado ao valor do benefício, a partir de EC n°. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim sendo, os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Todavia, no presente caso, verifica-se que o benefício da parte autora foi concedido antes da entrada em vigor da Constituição Federal (DIB: 13/01/1988) e, assim, não há previsão legal para a aplicação da readequação dos tetos constitucionais, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009035-83.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009035-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : RUY BARBOSA SALGADO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090358320134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, preliminarmente, arguindo a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e, no mérito, sustenta-se que o apelante tem direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso sub judice o Juízo a quo tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito à exclusão do fator previdenciário no recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumpra salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 13/09/2000, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 20.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, insto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001

foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010, em 2011 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011, em 2012 pela Portaria Interministerial MPS/MF Nº 2, DE 06/01/2012 (DOU de 09/01/2012) e em 2013 pela Portaria Interministerial MPS/MF Nº 15, DE 10/01/2013 (DOU de 11/01/2013).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%**, **0,91%** e **27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998**, **dezembro/2003** e **janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.
2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há

qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011028-64.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011028-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ERICO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00110286420134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, conforme Portaria MPAS nº 4.883/98 e Portaria MPS nº 12/2004. Em razão da concessão da justiça gratuita, ficou o demandante eximido do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, a inaplicabilidade do artigo 285-A do CPC ao caso em tela, visto que o presente feito não tem nenhuma identidade com o precedente utilizado como paradigma. No mérito, alega que os critérios de reajuste utilizados pelo INSS afrontam ao disposto nos artigos 195, § 5º, e 201, §§ 3º e 4º, ambos da Constituição da República, e 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

## Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

## Do mérito

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

### **Art. 201:**

***§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.***

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites. Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

***PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.***

***1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.***

***2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.***

***3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.***

**4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.**

**5. Apelação improvida.**

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Saliento que a presente demanda, por ter como objeto reajustes automáticos e genéricos de benefícios previdenciários como decorrência da elevação dos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 (e não a revisão do benefício mediante aplicação imediata dos novos limites máximos do salário-de-contribuição instituídos pelas referidas Emendas Constitucionais), não devem se submeter ao juízo de adequação determinado pelo art. 14, § 9º, da Lei n. 10.259/2001 c/c art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, por manifesta inaplicabilidade do julgamento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 564.354.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011367-23.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011367-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOAO COSMO NETO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00113672320134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, preliminarmente, argüindo cerceamento de defesa e a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e, no mérito, sustenta-se que o apelante tem direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, o cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal, para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso sub judice o Juízo a quo tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito à exclusão do fator previdenciário no recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprido salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

Por outro lado, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, in verbis:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 05/06/1995, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 15.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, insto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de

benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8.542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010, em 2011 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011, em 2012 pela Portaria Interministerial MPS/MF Nº 2, DE 06/01/2012 (DOU de 09/01/2012) e em 2013 pela Portaria Interministerial MPS/MF Nº 15, DE 10/01/2013 (DOU de 11/01/2013).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.  
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%**, **0,91%** e **27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998**, **dezembro/2003** e **janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (*TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23*);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro

descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000199-85.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000199-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDNA APARECIDA GRANZIOL FELICIO  
ADVOGADO : SP278071 ELIANA SILVERIO LEANDRO  
No. ORIG. : 00163950520108260362 1 Vt MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a juntada do laudo pericial (25.01.2012). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 135.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios e a aplicação dos juros de mora e correção monetária na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em recurso adesivo a parte autora pede a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento do pedido administrativo.

Sem contra-razões.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 17.09.1955, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico pericial, elaborado em 26.08.2011 (fl. 89/95), complementado à fl. 112, atestou que a autora é portadora de espondiloartrose e artrose de joelhos, que, no entanto, não lhe acarretariam incapacidade laboral.

Frise-se, no entanto, que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

#### ***PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.***

***1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)***

Há que se ressaltar, porém, que a autora, com 58 anos e nenhuma qualificação profissional, está em desvantagem na concorrência por emprego, pois necessita de maior esforço para a mesma capacidade produtiva, não sendo de se reconhecer que apresente condições para o retorno ao trabalho.

Destaco que a autora possui recolhimentos alternados entre setembro/2003 e outubro/2010 (fl. 60), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a ação em 11.11.2010.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua idade (58 anos), não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da sentença (16.05.2013; fl. 127), quando reconhecida a incapacidade, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade.

Ausentes prestações em atraso, não há incidência de juros e correção monetária.

Os honorários advocatícios são devidos no valor de R\$ 1.500,00.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da sentença (16.05.2013). **Nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora.**

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial do benefício para 16.05.2013.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001686-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001686-6/SP

|            |   |  |
|------------|---|--|
| RELATORA   | : | Desembargadora Federal LUCIA URSAIA        |
| APELANTE   | : | JANAINA EMILIANA GOMES DE OLIVEIRA         |
| ADVOGADO   | : | SP107813 EVA TERESINHA SANCHES             |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER              |
| ADVOGADO   | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| No. ORIG.  | : | 10.00.00130-7 2 Vr PEDERNEIRAS/SP          |

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, bem como honorários definitivos ao perito médico fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), atualizados a partir da sentença, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 180/180vº), opinou pela conversão do julgamento em diligência para realização de novo estudo social.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "*mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social*". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pagado mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo). No caso dos autos, o período de graça não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data de cessação do último vínculo empregatício, em 26/08/2009, conforme se verifica da cópia de sua CTPS, na qual constam vários registros de contratos de trabalho (fls. 22/24) e cópia do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 46) e a data do ajuizamento da presente demanda (04/11/2010).

Ressalte-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, porém, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada, considerando as conclusões do laudo pericial (fls. 75/90).

Neste passo, ante a ausência de comprovação, pela parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, nos termos dos artigos 42, 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Da mesma maneira, postula a parte autora, alternativamente, a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "*não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família*".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade total e permanente para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 75/90), que atestou a incapacidade total e temporária da parte autora.

Dessa forma, não faz jus a autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja absoluta e permanente, de sorte que não permita ao requerente do benefício o desempenho de **qualquer atividade da vida diária e para o exercício de atividade laborativa**, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade total e permanente para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001976-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001976-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SUELEN MARTINS AMADEU  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 12.00.00207-2 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Adriano de Jesus Fernandes, ocorrido em 01.09.2012, a partir da data do óbito. Os valores em atraso serão pagos de uma única vez, corrigidos monetariamente a partir de cada vencimento, com juros de mora nos termos do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais, a autarquia requer a reforma integral da sentença, ao argumento de que não restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício em epígrafe, em especial a alega união estável entre a demandante e o *de cujus*.

A autora, em suas razões de recurso adesivo, requer a majoração da verba honorária ao percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação, até a data do efetivo pagamento, ou, ao menos, até a data da prolação do acórdão.

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 80/84), subiram os autos à Superior Instância.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta.**

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.***

**Do mérito.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Adriano de Jesus Fernandes, falecido em 01.09.2012, conforme certidão de óbito de fl. 10.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, do cotejo do endereço declinado na inicial com aquele declarado na certidão de óbito e constante do documento de fls. 16/17 e 24, infere-se que ambos possuíam o mesmo domicílio por ocasião do falecimento (Rua Onze de Agosto, 3216, Jardim Lucila, Tatuí/SP).

De outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 64/66) foram uníssonas ao declarar que a autora e o falecido viveram juntos, como marido e mulher, por aproximadamente oito anos, até a data do óbito, sendo que moraram os primeiros quatro anos nos fundos da casa da mãe de Adriano e os quatro anos seguintes no Bairro São Judas. Afirmaram, ainda, que após o óbito a autora voltou a residir com a sogra.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o *de cujus*, impõe-se o reconhecimento dela como dependente, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

***Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

.....

***§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.***

Por outro lado, a qualidade de segurado do *de cujus* é inquestionável, haja vista que ele se encontrava empregado

por ocasião do óbito (CTPS - fl. 15).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Adriano de Jesus Fernandes.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do óbito (01.09.2012), posto que requerido administrativamente dentro do trintídio legal (fl. 30), nos termos do artigo 74, I, da Lei n. 8.213/91.

O valor do benefício deve ser fixado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, majorando-se o percentual para 15% (dez por cento), de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora**, para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos por ocasião da liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **SUELEN MARTINS AMADEU**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 01.09.2012**, e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001990-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001990-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DAS GRACAS VENANCIO  
ADVOGADO : SP102055 JEFFERSON RIBEIRO VIANA  
No. ORIG. : 00014072720128260582 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Mário Moreira, ocorrido em 26.05.2012, a partir da data da citação (07.08.2012). Os valores em atraso deverão ser acrescidos de correção monetária, pelos índices oficiais, a partir do vencimento de cada prestação, bem como de juros moratórios, na forma do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Em suas razões recursais, a autarquia requer a reforma integral da sentença, ao argumento de que não restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício em epígrafe, em especial a alega união estável entre a demandante e o *de cujus*. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09, bem como a redução da verba honorária ao percentual de 5% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 84/88), subiram os autos à Superior Instância.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta.**

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.*

**Do mérito.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Mário Moreira, falecido em 26.05.2012, conforme certidão de óbito de fl. 11.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, a existência de oito filhos em comum (Gilberto, Gilson, Leila, Reginaldo, Eliana, Fábio, Rosane e Flávio; fls. 11 e 14) evidencia a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Infere-se, ainda, pelo endereço declinado na inicial, em cotejo com aquele constante da certidão de óbito e dos documentos de fls. 14/18 e 24/25, que ambos possuíam o mesmo domicílio (Rua Pedro Bento Machado, nº 15, Vila Bela Vista, São Miguel Arcanjo/SP). Consta dos autos, ainda, certificado de adesão a plano de assistência funerária, em que a autora está qualificada como esposa do *de cujus*.

De outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 71/73) foram uníssonas ao declarar que a autora e o falecido viveram juntos, como marido e mulher, por cinquenta anos, e tiveram vários filhos, tendo o relacionamento conjugal perdurado até a data do óbito.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o *de cujus*, impõe-se o reconhecimento dela como dependente, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

Por outro lado, a qualidade de segurado do *de cujus* é inquestionável, haja vista que ele era beneficiário de aposentadoria rural por idade por ocasião do óbito (fls. 51/53).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Mário Moreira.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (07.08.2012; fl. 41), nos termos do artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91.

O valor do benefício deve ser fixado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos por ocasião da liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA DAS GRAÇAS VENANCIO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 07.08.2012**, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002165-83.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ADELAIDE BERNARDO CORREA  
ADVOGADO : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182856 PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00079-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 15.05.1956, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15.05.2011, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

De início, cumpre esclarecer que do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

#### ***DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.***

...

***2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.***

***3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.***

...

***5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.***

*(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de

recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe: **"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."**

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora camponesa o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. *Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.*
2. *Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*
3. *Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
4. *A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
8. *O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

No tocante à comprovação de atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, na forma da Súmula nº 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso em tela, a autora trouxe aos autos cópias da sua certidão de casamento, contraído em 30.06.1973, título de eleitor de seu cônjuge (1975, fl. 09), certificado de dispensa de incorporação (1973, fl. 10), sendo que tais documentos apresentam a qualificação de seu marido como *lavrador*. Há, portanto, início de prova material de seu trabalho rural.

Ademais, segundo dados do CNIS (fls. 39/46), o esposo da demandante conta com vínculos de trabalho agrícola e já recebeu auxílio doença na qualidade de rural, corroborando, assim, o labor camponês da parte autora no período em análise.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.**

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

*(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 59/60, afiançaram que conhecem a autora de longa data e que ela sempre trabalhou na roça.

O fato de as testemunhas terem informado que a autora parou de trabalhar há aproximadamente 1 ano da data da audiência, por problemas de saúde, não obsta a concessão do benefício, vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado quem deixou de trabalhar em razão de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. Outrossim, já havia sido implementado o requisito etário.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15.05.2011, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (27.09.2011, fl. 20v), ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% do valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo de origem, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, aplicável de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ADELAIDE BERNARDO CORREA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - 27.09.2011, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002214-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002214-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JESSE CESAR MACHADO  
ADVOGADO : SP209097 GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00059-5 2 Vr IGARAPAVA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 30/07/2012, conforme se verifica do documento juntado às fls. 43/44.

Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 11/06/2012, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 60/81). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Por outro lado, é desnecessária a análise sobre a possibilidade de concessão à parte autora do benefício de auxílio-doença, por falta de interesse processual, considerando que ela encontrava-se em gozo do referido benefício por ocasião do ajuizamento da demanda, conforme documentos juntados às fls. 43/44, bem como consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002226-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002226-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARLENE LOPES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00069-0 1 Vt TEODORO SAMPAIO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa ao argumento de não ser o médico perito designado especialista na área das patologias diagnosticadas. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 45/50). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.  
LUCIA URSAIA

2014.03.99.002242-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : VERA LUCIA DE OLIVEIRA VIEIRA  
ADVOGADO : SP192619 LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP  
No. ORIG. : 12.00.00016-1 1 Vr POMPEIA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da data do óbito, ressalvada a prescrição quinquenal, devendo as prestações em atraso ser pagas com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do óbito de seu marido Benedito Herculano Vieira, ocorrido em 12/01/1985, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 15.

A concessão de pensão aos dependentes do trabalhador rural somente surgiu com a Lei Complementar nº 11, de 25/5/71, que instituiu o *Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL*. Até então não havia previsão legal de benefícios previdenciários ou assistenciais aos trabalhadores rurais e seus dependentes.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício de *pensão por morte* é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência: "**O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício, portanto, a pensão por morte deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência desse fato.**" (*Resp nº 529866/RN, Relator MINISTRO JORGE SCARTEZZINI, DJ 15/12/2003, p. 381*).

Dessa forma, para a concessão do benefício em questão, não deve ser aplicada a Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação aplicável é aquela vigente à data do óbito.

À época do óbito estava vigendo a LC nº 11/71, bem como a CLPS/84 (Decreto nº 89.312, de 12/01/84), que no seu art. 47 previa que o benefício de pensão por morte era devido aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que houvesse cumprido, antes da data do óbito, com a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

O benefício de pensão por morte, concedido ao trabalhador rural, em período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições, bastando apenas a demonstração do exercício da atividade rural, conforme precedente do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO OCORRIDO ANTES DA CF/88. ATIVIDADE RURÍCOLA E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE.

1. Não havendo necessidade de se completar um período mínimo de carência para a concessão de pensão aos dependentes de trabalhador rural, por morte ocorrida na vigência da Lei nº 7.604/87, não há que se exigir daqueles a comprovação das contribuições previdenciárias, bastando a prova da atividade rurícola e da dependência econômica.

2. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 197003, Relator MINISTRO EDSON VIDIGAL, DJ 25/10/1999, p. 120).

Neste caso, a autora juntou aos autos início de prova material da condição de rurícola do "de cujus", consistente na cópia da certidão de casamento e de óbito (fl. 12 e 15), na qual foi qualificado como lavrador. Tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida, conforme revela a ementa do seguinte julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (STJ, Sexta Turma, REsp 280402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, pag. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova material apresentado, ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o marido falecido da autora sempre exerceu atividade rural (mídia de fl. 59), portanto, ostentava a qualidade de trabalhador rural e beneficiário do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Da mesma forma, a dependência econômica da autora em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do artigo 12 da CLPS de 1984, uma vez que restou comprovada sua condição de esposa através da certidão de casamento (fl. 11).

Assim, comprovados todos os requisitos legais, faz jus a autora à concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 01 (um) salário mínimo.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR)."

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com o documento de **VERA LUCIA DE OLIVEIRA VIEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de pensão por morte**, com data de início - **DIB em 12/01/1985**, ressalvada a prescrição quinquenal, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002269-75.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002269-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANDREIA FURLAN BRAGA  
ADVOGADO : SP168486 TIAGO RAMOS CURY  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183089 FERNANDO FREZZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00095-2 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 158/164.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 26.02.1971, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto*

*permanecer nesta condição.*

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 17.12.2012 (fl. 107/120), atestou que a autora é portadora de hipertensão arterial não controlada, depressão ansiosa e hipotireoidismo, as quais em conjunto lhe acarretam incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora possui vínculos laborais entre 1985 e 2002, bem como recolhimentos de janeiro/2007 a outubro/2008, e recebeu benefício de auxílio-doença de 15.10.2008 a 10.04.2009 (fl. 84), tendo sido ajuizada a presente ação em 10.08.2011, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, o laudo pericial demonstrou que a demandante já apresentava enfermidade incapacitante para atividade laborativa, quando ainda sustentava a qualidade de segurado.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.***

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data do laudo pericial (17.12.2012; fl. 120), quando constatada a incapacidade da autora de forma total e temporária.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir do laudo

pericial (17.12.2012). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Andréia Furlan Braga a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 17.12.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002485-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002485-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA APARECIDA DA CUNHA NOVAIS  
ADVOGADO : SP153940 DENILSON MARTINS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00166-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses

exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

*"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

*5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).*

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a autora nascido em 16/01/1956, completou a idade acima referida em 16/01/2011.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova documental da condição de rurícola da parte autora, consistente em registro de contrato de trabalho rural em sua CTPS (fls. 10/11). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado: *"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 71/72). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

Havendo prova de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data (fl. 18 - 25/08/2011).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de

que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA APARECIDA DA CUNHA NOVAIS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 25/08/2011 (data do requerimento administrativo - fl. 18)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002519-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002519-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE GILBERTO LUCAS  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 01009744920098260222 1 Vr GUARIBA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial no período de 06/03/1997 a 24/03/1997, bem como conceder o benefício de aposentadoria especial, se preenchidos os requisitos, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, fixada a sucumbência recíproca.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pelo reexame necessário e pela reforma da sentença, em razão da ausência do cumprimento dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial.

A parte autora, por sua vez, argui, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, ante a necessidade de produção de prova pericial e oral. No mérito, pugna pela reforma da decisão, em razão do preenchimento dos requisitos necessários ao reconhecimento da atividade especial, bem como à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De início, ressalto que ao formular uma pretensão, a parte não pode receber do Poder Judiciário uma sentença condicional, vedada pelo ordenamento processual civil, mas uma prestação jurisdicional que decida a relação jurídica de direito material levada ao conhecimento do juiz. No caso, o autor requereu em juízo o reconhecimento de atividade especial e a condenação da autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, a procedência do pedido não pode ficar condicionada à análise futura dos requisitos do benefício pela autarquia, porquanto isso implica em negativa de prestação jurisdicional adequada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - RELAÇÃO JURÍDICA CONDICIONAL - POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO MÉRITO - SENTENÇA CONDICIONAL - INADMISSIBILIDADE - DOCTRINA - ARTIGO 460, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC - RECURSO PROVIDO - I

I- Ao solver a controvérsia e pôr fim à lide, o provimento do juiz deve ser certo, ou seja, não pode deixar dúvidas quanto à composição do litígio, nem pode condicionar a procedência ou a improcedência do pedido a evento futuro e incerto. Ao contrário, deve declarar a existência ou não do direito da parte, ou condená-la a uma prestação, deferindo-lhe ou não a pretensão.

II - A sentença condicional mostra-se incompatível com a própria função estatal de dirimir conflitos, consubstanciada no exercício da jurisdição.

III - Diferentemente da "sentença condicional " (ou "com reservas", como preferem Pontes de Miranda e Moacyr Amaral Santos), a que decide relação jurídica de direito material, pendente de condição, vem admitida no Código de Processo Civil (artigo 460, parágrafo único).

IV - Na espécie, é possível declarar-se a existência ou não do direito de percepção de honorários, em ação de rito ordinário, e deixar a apuração do montante para a liquidação da sentença, quando se exigirá a verificação da condição contratada, como pressuposto para a execução." (REsp nº 164.110/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - j. 21/03/2000, DJ 08/05/2005, p. 414).

No mais, verifico que a sentença não procedeu ao exame e julgamento do pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial, configurando julgamento "*citra petita*", ao deixar de julgar pedido formulado pela parte autora na sua petição inicial, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se maduro para julgamento.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância *ad quem* veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal *a quo* apreciá-lo, *incontinenti*, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

**2. Recurso Especial desprovido.**" (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

*"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);*

*"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).*

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 12/01/1981 a 05/03/1997, 25/03/1997 a 23/12/1997, 07/04/1998 a 29/12/1998, 23/03/1999 a 13/05/1999 e de 01/08/2000 a 16/08/2008. É o que comprovam os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 18/23 e 27/28), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído, hidrocarbonetos e óleos minerais. Referidos agentes agressivos encontra classificação nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

No que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, p: 1644).

Não desconhece este Juízo que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício da atividade laborativa, não se podendo atribuir retroatividade a uma norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Contudo, a orientação firmada por esta Décima Turma é no sentido de que o agente físico ruído, de um modo geral, se constitui em um dos maiores riscos potenciais para a saúde dos trabalhadores, sendo que a quantidade de decibéis que pode ser tolerada pelo trabalhador diariamente e o tempo que o mesmo pode ficar exposto foram estabelecidos pela Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho, relativa à Segurança e Medicina do Trabalho (NR-15), anexo 1 - Portaria Nº 3214, em 08 de julho de 1978, tendo estabelecido como regra o limite de 85 decibéis.

Assim, a Legislação Previdenciária não deve ser interpretada de forma apartada das normas protetivas da saúde do trabalhador, ou seja, o segurado não pode trabalhar em um ambiente reconhecidamente insalubre pelas normas do Ministério do Trabalho e Emprego e a empresa recolher a contribuição previdenciária sobre o adicional de insalubridade que possui natureza salarial, mas, ao mesmo tempo, o empregado não fazer jus à cobertura previdenciária, pelo fato de a norma regulamentar exigir um nível de ruído superior.

Por esta razão, entende a Décima Turma, que a reformulação dos conceitos da Previdência Social que vinha, até então, praticando quanto à exigência de comprovação de exposição ao ruído de 90 decibéis no período de 06/03/1997 a 18/01/2003, não pode prejudicar aquele que sempre esteve exposto ao ruído acima de 85 decibéis, considerando que o ouvido humano no período referido é o mesmo antes e após a edição do Decreto 4.882/2003. Considerando, ainda, que o limite de 85 decibéis foi estabelecido pela NR-15, anexo 1, desde 1978.

Embora a profissão de "operador de máquina de fiação" não encontre classificação nos códigos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, é certo que mencionada profissão tem caráter insalubre, tendo em vista ser notório o elevado nível de ruído proveniente das máquinas existentes nas fábricas de tecelagem.

Além disso, o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho confere caráter especial a todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem, sendo possível a conversão pretendida ainda que sem a apresentação do respectivo laudo técnico, na forma acima explicitada.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTAGEM DE TEMPO LABORADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. CRITÉRIOS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TECELÃO. PARECER Nº 85/78. MULTA. EXCLUSÃO.**

I - A autoridade administrativa ao apreciar os pedidos de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida, desprezando critérios estabelecidos por ordens de serviço.

II - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

III - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

IV - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

V - As atividades prestadas em indústria de tecelagem são tidas por especiais, possuindo caráter evidentemente insalubre, pois é notório o elevado nível de ruído proveniente das máquinas de produção. Nesse sentido dispõe o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho (TRF-4ª R; AC nº 200004011163422/SC; 5ª T.; DJ 14.05.2003; pág. 1048).

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma

vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - Excluída a multa pecuniária imposta.

VIII - *Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.* (TRF - 3ª Região; AMS nº 265529/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 144.626.624-6, a autarquia previdenciária reconheceu a atividade especial exercida nos períodos de 12/01/1981 a 30/04/1983, 01/05/1983 a 31/12/1987, 01/01/1988 a 05/03/1997, restando incontroverso tal período (fls. 44/46).

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração dos laudos periciais e o exercício dos períodos laborais, não se pode infirmar os laudos periciais elaborados. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

Além disso, a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Desta forma, na data do requerimento administrativo (fl. 44 - 03/07/2008), a parte autora alcançou 25 (vinte e cinco) anos, 9 (nove) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fls. 44/46 - 03/07/2008), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por

cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por outro lado, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, verifica-se que a parte autora começou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de serviço no curso do processo. Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.231/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, em face de sua natureza "*citra petita*" e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO DO AUTOR** para reconhecer a atividade especial nos períodos de 12/01/1981 a 05/03/1997, 25/03/1997 a 23/12/1997, 07/04/1998 a 29/12/1998, 23/03/1999 a 13/05/1999 e de 01/08/2000 a 16/08/2008, bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação, **restando prejudicada a análise das apelações do INSS e da parte autora**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003192-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003192-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS RANGEL  
ADVOGADO : SP190335 SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
CODINOME : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS  
No. ORIG. : 12.00.00067-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder

aposentadoria por invalidez, a partir da citação (20/07/2012 - fl. 30), devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, que a sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, à forma de aplicação da correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, conforme se verifica da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 13/16) e do extrato do CNIS (fls. 41/47), tendo o último vínculo empregatício iniciado em 01/02/2010, sem data de baixa à época do ajuizamento da ação.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme os documentos acima mencionados.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 62/65). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

No tocante ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença por parte da autora, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da citação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para alterar a forma de aplicação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003260-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003260-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CLAUDIO DONIZETI MACHADO  
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00011-2 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora

ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa ao argumento de não ser o médico perito designado especialista na área das patologias diagnosticadas. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 74/76). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n° 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n° 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003268-28.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.003268-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDILIO HENRIQUE  
ADVOGADO : MS011397A JAYSON FERNANDES NEGRI  
No. ORIG. : 00018822520098120049 1 Vr AGUA CLARA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez, a contar da data da entrega do laudo em juízo (09/12/2010). Sobre as parcelas vencidas deve incidir correção monetária e juros de mora, devendo a autarquia pagar as custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi determinada a

imediate implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a declaração da prescrição das prestações pretéritas. No mérito, pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração a alteração nos critérios de correção monetária e juros de mora e a isenção no pagamento de custas.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**D E C I D O .**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

A prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).*

Desta forma, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em 09/12/2010 e a ação foi ajuizada em 04/11/2009, não há que se falar em parcelas prescritas.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (REsp n.º

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova documental da condição de rurícola da parte autora, consistente, dentre outros documentos, na cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 21/22), na qual consta registro de contrato de trabalho rural, bem como extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 51, 58/59, 61, 64, 67/68), nas quais o autor está inserido em atividades rurais. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (fls. 134/137). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a parte autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do laudo pericial e dos relatos das testemunhas, que a parte autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.
2. Precedente do Tribunal.
3. Recurso não conhecido." (*REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193*).

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 91/94). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para explicitar a forma de incidência da correção monetária e juros de mora, bem como isentar o INSS do pagamento de custas, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003360-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003360-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ILZA MARQUES MACIEL FERNANDES  
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00128-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em custas e

honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argüindo, em preliminar, cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de prova oral. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões de apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar**

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, vez que entendo ser despicienda a realização de prova testemunhal, sendo suficientes os elementos probatórios existentes nos autos para o deslinde da matéria.

### **Do mérito**

A autora, nascida em 25.10.1971, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico pericial, elaborado em 01.07.2013 (fl. 69/72), atesta que a autora é portadora de síndrome dolorosa difusa, tendinopatia e depressão, entretanto, não apresenta incapacidade laborativa.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão dos benefícios em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Nada obsta, entretanto, que a parte autora venha a pleitear o benefício em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : AILTON MARTINS DA CUNHA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP295994 HENRIQUE GUILHERME PASSAIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00181-6 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, conforme Portaria MPAS nº 4.883/98 e Portaria MPS nº 12/2004. O demandante foi condenada ao pagamento das custas processuais. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a ausência de citação.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgado incorreu em *error in procedendo* e *error in iudicando*, por violação aos artigos 330, 331, § 2º, 333, I e 334, todos do CPC, além do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. No mérito, alega que os critérios de reajuste utilizados pelo INSS afrontam ao disposto nos artigos 195, § 5º, e 201, §§ 3º e 4º, ambos da Constituição da República, e 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir. Da preliminar.**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

### **Do mérito.**

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

#### **Art. 201:**

***§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.***

De outro giro, a edição das Portarias n<sup>os</sup> 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais n<sup>os</sup> 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites. Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.**

*1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.*

*2. As Portarias n<sup>os</sup> 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais n<sup>os</sup> 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.*

*3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.*

*4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.*

*5. Apelação improvida.*

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Saliento que a presente demanda, por ter como objeto reajustes automáticos e genéricos de benefícios previdenciários como decorrência da elevação dos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 (e não a revisão do benefício mediante aplicação imediata dos novos limites máximos do salário-de-contribuição instituídos pelas referidas Emendas Constitucionais), não devem se submeter ao juízo de adequação determinado pelo art. 14, § 9º, da Lei n. 10.259/2001 c/c art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, por manifesta inaplicabilidade do julgamento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 564.354.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003503-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003503-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DAVINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP133019 ALESSANDER DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP  
No. ORIG. : 12.00.00108-2 1 Vr CARDOSO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (07/08/2012), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito e a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que "A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória." (*AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006*).

Tendo sido a apelação recebida somente em seu efeito devolutivo (fl. 97), não encontra amparo a preliminar em questão.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado às fls. 43/48, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 24/28 e 70). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária*

*para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Ressalte-se que, segundo o laudo pericial, a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde janeiro de 2012 (fl. 25 - quesito J), época em que se encontrava filiada ao R.G.P.S., não sendo possível afirmar, portanto, que a mesma já se encontrava incapaz para o trabalho quando de sua nova filiação ao INSS.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, REJEITO AS PRELIMINARES E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003516-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003516-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSELI DE ALMEIDA CRUZ  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
No. ORIG. : 12.00.00148-7 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do indeferimento administrativo (fl. 28), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% ([Tab]quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito e a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que "A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória." (*AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006*).

Tendo sido a apelação recebida somente em seu efeito devolutivo (fl. 94), não encontra amparo a preliminar em questão.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, conforme cópia da CTPS com anotações de contratos de trabalho (fls. 07/13), tendo o último vínculo empregatício iniciado em 02/01/2012, sem data de baixa à época do ajuizamento da ação (18/12/2012).

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 61/67). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Ressalte-se, por oportuno, que o fato de a parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (fl. 28), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: *REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003537-67.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003537-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ECLI MODESTO  
ADVOGADO : SP244594 CLODOALDO PUBLIO FERREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MT002628 GERSON JANUARIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00028-9 1 Vt NEVES PAULISTA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, reconhecendo-se alegado trabalho rural.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Conforme a própria expressão o diz, o início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso, há início de prova documental da condição de rurícola do genitor da parte autora, consistente, dentre outros documentos, nas cópias de certidão de nascimento e de matrícula de registro de imóvel rural (fls. 29 e 31), nas quais está qualificado profissionalmente como lavrador, além de notas fiscais de produtor rural (fls. 37/91). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (mídia digital).

Dessa forma, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no períodos de 17/05/1977 a 18/04/1982 e de 10/01/84 a 14/04/94, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do tempo de serviço objeto da demanda, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- *In casu*. os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes

2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.

3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.

4. Recurso especial que se nega provimento." (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

A teor do que expressamente estabelece a Constituição Federal, no atual artigo 201, § 9º, é equivocado se falar em contagem recíproca entre a atividade urbana e a atividade rural, ou seja, dentro apenas da atividade privada, que se

insere num mesmo regime de previdência social. No caso, não há falar em contagem recíproca, porém, simplesmente em cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural, ao contrário do que aconteceria se houvesse a contagem de tempo de contribuição na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública, para efeito de aposentadoria.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Outrossim, no que tange ao trabalho rural exercido após o advento da Lei nº 8.213/91, sem registro em CTPS, exige-se o recolhimento de contribuições previdenciárias para que seja o respectivo período considerado para fins de aposentadoria por tempo de serviço. É de bom alvitre deixar claro que, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tal recolhimento somente é exigível no caso de benefício previdenciário superior à renda mínima, a teor do disposto no artigo 26, inciso III, c.c. o artigo 39, inciso I, da mesma lei previdenciária. A respeito, traz-se à colação os seguintes trechos de julgados: "O reconhecimento da atividade agrícola exercida no período posterior à edição da Lei n. 8.213/91, necessário ao implemento do intervalo correspondente à carência, não está sujeito ao recolhimento de contribuições previdenciárias, seja porque o inc. I do art. 39 da Lei de Benefícios não exige, para concessão de aposentadoria por idade rural, o respectivo aporte contributivo, seja porque o art. 55, § 2º, da Lei de Benefícios, que determina o recolhimento de contribuições para cômputo de tempo de serviço rural para efeito de carência, destina-se especificamente à aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 4ª Região; REO - Processo nº 200104010599660/PR, Relator Desembargador Federal Celso Kipper, j. 30/11/2004, DJU 12/01/2005, p. 860); "O reconhecimento do tempo de serviço laborado na atividade rural, no período posterior a vigência da Lei nº 8.213/91, somente dispensa o recolhimento das contribuições previdenciárias se o benefício pleiteado for de renda mínima." (TRF - 5ª Região; AC nº 331859/RN, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 25/11/2004, DJ 28/02/2005, p. 596).

Desta forma, mantém-se o reconhecimento do tempo de serviço, entretanto com o esclarecimento de que somente poderá ser computado o período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Porém, em se tratando de tempo de serviço que deverá ser aproveitado em regime de previdência social diverso daquele em que foi computado, em que haverá exigência de compensação financeira, a regra a ser aplicada é a do art. 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, o qual deixa claro que o tempo de contribuição ou de serviço, em se tratando de contagem recíproca de tempo de serviço, é contado de acordo com a legislação pertinente, observado que o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social computar-se-á mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais.

Logo, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei nº 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência e contagem recíproca, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico, compreendendo o empregado rural e o rurícola que tenha exercido a atividade em regime de economia familiar.

No Superior Tribunal de Justiça se firmou entendimento no sentido de que o tempo de serviço do trabalhador rural, antes da Lei nº 8.213/91, para contagem recíproca, necessita do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes ao período que se pretende reconhecer. Nesse sentido, vejam-se as seguintes ementas de julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C ART. 202, § 2º DA CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - IMPOSSIBILIDADE.

1 - Nos termos constitucionais (art. 202, pará. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que

determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).

2 - Precedentes desta Corte.

3 - Recurso conhecido e provido." (*REsp nº 600661/SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 28/04/2004, DJ 02/08/2004, p. 535*);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE.

1. "1. "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei." (artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição da República).

2. "(...) para a contagem recíproca corretamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição." (ADIn nº 1.664/UF, Relator Ministro Octavio Gallotti, in DJ 19/12/97).

3. A contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, seja ela urbana ou rural, só pode ser aproveitada para fins de aposentadoria no serviço público, quando houver prova de contribuição naquele regime previdenciário, inócurrenente, na espécie." (RMS 11.188/SC, da minha Relatoria, in DJ 25/3/2002).

2. Agravo regimental improvido." (*AGREsp nº 543614 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593* ).

Tal orientação já se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, respaldada em fundamentos de forte consistência, dos quais comungo inteiramente.

Observo, ainda, que o inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91 chegou a ter questionada sua constitucionalidade, tendo sido objeto da ADIn nº 1.664, juntamente com outros dispositivos legais. Houve deferimento da medida cautelar para, em relação a esse dispositivo, emprestando-lhe interpretação conforme a Constituição, afastar sua aplicação em relação ao tempo de serviço do trabalhador rural, enquanto estava este desobrigado de contribuir, mas não para a contagem recíproca (*ADIMC nº 1.664-DF, Pleno, maioria, rel. Min. Octávio Gallotti, j. 13/11/97, D.J.U. de 19/12/97, Seção 1, p. 41*). Essa ação direta de inconstitucionalidade, todavia, foi julgada prejudicada, por perda do objeto, porque não houve o necessário pedido de aditamento, diante da edição da Medida Provisória nº 1.596/97, e, posteriormente, em face de sua conversão na Lei nº 9.528/97 (*cf. decisão da Min. Ellen Gracie, DJU de 04/04/2002*).

Do acórdão do Supremo Tribunal Federal, destaco os seguintes trechos do voto do relator, Ministro Octávio Gallotti:

"Dessas premissas parece lícito extrair que, para a contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição.

O mesmo, entretanto, não sucede com a comunicação dos períodos - ambos de atividade privada - de trabalho urbano e rural, soma que, além de não se subordinar aos pressupostos expressos no citado § 2º do art. 202 (compensação financeira e contribuição), revela-se claramente vinculada aos princípios da uniformidade e da equivalência entre os benefícios às populações urbanas e rurais, resultantes do mandamento constante do parágrafo único do art. 194 da Constituição:

(...)

Resumindo o que foi até aqui enunciado, entendo ser juridicamente relevante a impugnação da proibição de acumular imposta pela nova redação do art. 48 da Lei de Benefícios, bem como, em relação ao teor imprimido aos artigos 55, § 2º, 96, IV, e 107, o ataque à restrição ao cômputo do tempo de atividade rural, anterior à exigibilidade das contribuições, para fins de regime geral de previdência, ***justificando-se apenas e ao primeiro exame, a limitação à contagem recíproca referente ao tempo de serviço público.***" (*o itálico não consta do original*).

Não penso que o artigo 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, ao dispor que o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição, esteja a dispensar, na contagem recíproca, a comprovação de

recolhimento de contribuições, porquanto referido dispositivo traz a ressalva do § 10 do artigo 40 da Constituição Federal, que expressamente veda "qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício". Para que os diversos regimes de previdência social realizem a compensação financeira, na forma do § 9º do artigo 201 da Carta Constitucional, até mesmo para manutenção do equilíbrio atuarial de cada sistema de previdência social, é indispensável que tenha havido recolhimento ou que se realize a necessária indenização pelo interessado.

Assim, estando o autor vinculado a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionário público, o tempo de serviço rural ora reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, sendo devida, entretanto, a indenização das contribuições sociais correspondentes.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade rural desenvolvida nos períodos de 17/05/1977 a 18/04/1982 e de 10/01/84 a 14/04/94, esclarecendo que o tempo de trabalho rural reconhecido poderá ser computado para fins de contagem recíproca, sendo devida, no entanto, a indenização das contribuições sociais correspondentes de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003551-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003551-4/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA        |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : MG106042 WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR     |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : APARECIDA DANIEL DA SILVA                  |
| ADVOGADO   | : SP157178 AIRTON CEZAR RIBEIRO              |
| No. ORIG.  | : 12.00.00072-6 1 Vr ALTINOPOLIS/SP          |

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder à parte autora o benefício, a partir da data do óbito (09/03/2012), com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença,

para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Francisco Donizete da Silva, ocorrido em 09/03/2012, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito de fl. 10.

No entanto, a qualidade de segurado do falecido não restou comprovada.

Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 15/17 e 35), até 30/06/2001, sendo que o óbito ocorreu em 09/03/2012, data em que já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão por morte.

Com efeito, as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas.

Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que embora o falecido contasse com mais de 180 (cento e oitenta) anos de contribuição, não possuía a idade exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

*"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer*

*aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).*

Neste passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação, revogando-se a tutela anteriormente concedida.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003720-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003720-1/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA          |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS   |
| PROCURADOR | : BA021011 DANTE BORGES BONFIM                 |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR               |
| APELADO(A) | : CLARICE GASTALDI                             |
| ADVOGADO   | : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA |
| REMETENTE  | : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP     |
| No. ORIG.  | : 12.00.00193-1 3 Vr BIRIGUI/SP                |

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (18/07/2013), bem como ao pagamento da gratificação natalina, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **D E C I D O .**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que *"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."* (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida apenas no efeito devolutivo (fl. 156), não encontra amparo a preliminar em questão.

Superada tal questão, analiso o mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Há prova quanto à qualidade de segurada da parte autora e ao cumprimento da carência, conforme se verifica da cópia de sua CTPS, na qual constam vários registros de contratos de trabalho, sendo o último no período de 02/05/2011 a 30/06/2012 (fls. 19/22). Proposta a ação em 20/08/2012, não há falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que o lapso temporal decorrido entre a cessação do último contrato de trabalho e a data da propositura da ação não excede o período de graça, conforme o disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 128/143). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou*

*demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).*

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez, conforme decidido na r. sentença.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (18/07/2012 - fl. 15), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL .  
"O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido."  
(REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, NEGÓCIO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCELA CAETANO FERREIRA  
ADVOGADO : SP280843 VAGNER EDUARDO XIMENES  
No. ORIG. : 13.00.00025-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à parte autora o benefício, com correção monetária e juros de mora a partir da citação, além do pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais).

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em razão do parto de filho natimorto, ocorrido em 29/01/2013 (fl. 15).

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n° 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n° 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n° 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei nº 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "**Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.**".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em conseqüência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.**" (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Oportuno ressaltar que a parte autora apresentou início de prova material da condição de rurícola do companheiro, consistente na cópia do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 47), na qual consta anotação de vínculo empregatício de natureza rural, além de cópia de sua CTPS, com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 16/19). Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que "**A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal**" (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/9/2004, DJ 25/10/2004, p. 385).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora e seu companheiro exerceram atividade rural no período alegado (mídia de fl. 62). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de

Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e verificado tratar-se de natimorto, conforme certidão de óbito de fl. 15, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido, nos termos do art. 294, § 5º da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010, *in verbis*:

*§ 5º Tratando-se de parto antecipado ou não, ainda que ocorra parto de natimorto, este último comprovado mediante certidão de óbito, a segurada terá direito aos cento e vinte dias previstos em lei, sem necessidade de avaliação médico-pericial pelo INSS.*

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), uma vez que foram fixados com moderação, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 2330/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012424-82.1990.4.03.6183/SP

1990.61.83.012424-4/SP

|              |   |
|--------------|---|
| RELATOR      | : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  |
| APELANTE     | : LIVIO SIGNORACCI e outros<br>: LUISA APPARECIDA NOGUEIRA<br>: LUIZ CARLOS DA SILVA TORRES<br>: LUIZ GALANTI     |
| ADVOGADO     | : SP009420 ICHIE SCHWARTSMAN e outro  |
| APELADO(A)   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  |
| ADVOGADO     | : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro<br>: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR   |
| PARTE AUTORA | : LOURDES PINTO<br>: LOURDES SANTANA TREVISAN<br>: LUCILIA CAVALCANTI E SILVA<br>: HUMBERTO CARLOS MARTINS FADIGA |
| ADVOGADO     | : SP009420 ICHIE SCHWARTSMAN e outro  |
| SUCEDIDO     | : EUNICE MARTINS FADIGA DA COSTA falecido<br>: LUIZ DA COSTA falecido   |
| PARTE AUTORA | : EVERALDINA PURCINA DA SILVA   |
| ADVOGADO     | : SP009420 ICHIE SCHWARTSMAN e outro  |
| SUCEDIDO     | : LUIZ FERREIRA DA SILVA falecido   |
| PARTE AUTORA | : AUGUSTA SPADAFORA TALARICO  |
| ADVOGADO     | : SP009420 ICHIE SCHWARTSMAN e outro  |

SUCEDIDO : LUIZ GALATI TALARICO falecido  
No. ORIG. : 00124248219904036183 6V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução com fundamento na ocorrência de prescrição da pretensão executória em relação aos autores Lívio Signoracci, Luisa Aparecida Nogueira, Luiz Carlos da Silva Torres e Luiz Galante.

Alegam os recorrentes, em síntese, que é vedado ao magistrado declarar de ofício a ocorrência de prescrição de direitos patrimoniais, razão pela qual a execução deve prosseguir.  
Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, deve ser observada a Súmula 150 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Súmula 150: prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação."*

Em matéria previdenciária, a prescrição é regulada pelo Art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 103 (...)*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

A contagem do prazo prescricional para que o autor promova a execução tem início na data em que foi intimado para dar prosseguimento ao feito. Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte, conforme os julgados que seguem:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*1. O titular só se considera "dormiens" quando, no prazo estabelecido, não vem a juízo defender seu direito, que ele o faça mediante o processo de conhecimento, executivo ou monitorio.*

*2. Se o credor abandona a ação condenatória ou a executiva por um lapso superior ao prazo prescricional, deixando de tomar as providências que lhe competiam para garantir o bom andamento do feito e defesa de seus interesses, já então sua inércia terá força para combalir o direito de ação dando lugar à consumação da prescrição.*

*3. Para se caracterizar a prescrição intercorrente, é necessário definir o momento em que se considera caracterizada a inércia culposa da parte, para o fim de determinar a data inicial da prescrição. Em outras palavras, o trabalho prático consiste em procurar, dentro do processo de execução, um lapso de tempo contínuo, igual ou superior ao prazo de prescrição, dentro do qual constata-se a absoluta paralisação do processo em decorrência da desídia do demandante.*

*4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(AG 2005.03.00.023603-9; Rel. Desembargador Federal Walter Amaral; Sétima Turma, DJ 07.12.2005)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte.*

*- O prazo prescricional da ação executiva é de cinco anos, a contar da data de início de prazo processual aberto para o exequente praticar ato processual que lhe cabia. Precedentes desta E. Corte.*

*- Ante ao longo período de tempo transcorrido entre o prazo aberto para a parte autora praticar o ato processual (24.03.2000) e o seu efetivo cumprimento (22.02.2008), resta evidente a ocorrência da hipótese da prescrição da pretensão executiva.*

*- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido.*

*(AC 2010.03.99.000564-4, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 26.03.2010)*

O termo inicial da interrupção do prazo prescricional, tendo como condição a citação válida, é a data em que o

exequente promove a execução. É o que se depreende da leitura do Art. 617 combinado com o Art. 219, *caput* e § 1º, ambos do CPC:

*Art. 617. A propositura da execução, deferida pelo juiz, interrompe a prescrição, mas a citação do devedor deve ser feita com observância do disposto no art. 219.*

*Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição*  
§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.

No caso dos autos, os autores foram intimados em 24.03.1997 (fl. 103-verso) para promover a execução. Todavia, foi deferido prazo adicional de 60 dias (fl. 105) a contar da intimação dos exequentes em 13.01.1998 (fl. 105-verso).

Houve, ainda, suspensão do prazo prescricional no período de 19.02.2002 (fl. 114) a 21.08.2002 (fl. 119), tendo em vista a redistribuição do feito da 9ª Vara Cível da capital para a 8ª Vara Previdenciária, em razão da alteração de competência decorrente da implantação das varas federais na capital.

A execução foi promovida em 01.04.2003 (fl. 124), quando já havia transcorrido 4 anos, 8 meses e 19 dias, descontados os períodos de suspensão de prazo.

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. CITAÇÃO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. CONFIGURADA. RECURSO REPETITIVO. RESP 1.340.553. ART.*

*543-C DO CPC. HIPÓTESE DISTINTA DA DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. "Apenas as hipóteses nas quais transcorreu o prazo prescricional, contado da decisão que ordenou o arquivamento dos autos da execução fiscal por não haver sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, estão sob a disciplina do art. 40, § 4º, da LEF. Os demais casos encontram disciplina na nova redação do art. 219, § 5º, do CPC, de modo que a prescrição da ação executiva pode ser decretada de ofício sem que se exija a oitiva da Fazenda exequente.*

*Orientação ratificada no julgamento do Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 1.100.156/RJ, examinado sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008" (AgRg no AREsp 289.015/BA, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 19/4/13).*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 332.949/BA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 18/09/2013)*

Em 08.07.2003 o INSS opôs embargos à execução nº 2003.61.83.004136-0, os quais foram julgados improcedentes por sentença com trânsito em julgado em 06.11.2006.

Em 19.02.2008 os autores foram intimados da decisão de fl. 276 que determinou a regularização do Cadastro de Pessoa Física dos autores Lívio Signoracci (fl. 270).

Nesta data os autores tiveram ciência inequívoca de que também não foi expedido ofício requisitório para: Luisa Aparecida Nogueira, Luiz Carlos da Silva Torres e Luiz Galante.

Na ausência de qualquer manifestação dos autores supra referidos, o MM. Juiz *a quo* declarou a ocorrência de prescrição da pretensão executória.

Trata-se pois de matéria sumulada no Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*Súmula 383. A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo.*

Por fim, o reconhecimento, de ofício, da ocorrência de prescrição está previsto no § 5º do Art. 219 do CPC. Este o entendimento consolidado no E. STJ, a exemplo:

*DECLARAÇÃO EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE ABORDAGEM NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. PRECEDENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.*

*1. Com o advento da Lei n. 11.280, de 16.2.2006, com vigência a partir de 17.5.2006, que acrescentou o § 5º ao*

art. 219 do CPC, o juiz poderá decretar de ofício a prescrição. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso.

2. Após o trânsito em julgado da ação de conhecimento, eventual ausência de manifestação sobre matéria de ordem pública somente pode ser arguida pela via da ação rescisória, porquanto inviável seu questionamento na fase executiva por meio de embargos à execução.

Precedentes.

3. Tratando-se de revisão de benefício previdenciário, a prescrição incidente é quinquenal, alcançando os cinco anos anteriores à propositura da ação revisional.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1400044/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 16/12/2013)

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000170-81.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000170-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ABIGAHIL LOPES GONCALVES e outros  
: FRANCISCA HERNANDES LOPES COSENTINO  
: ANA MARTINS PROENCA  
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001708120074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, para declarar a inexigibilidade do título judicial, nos termos do Art. 741, II, Parágrafo único do CPC, e determinar a extinção da execução.

Alega o recorrente, em síntese, que a questão de inexigibilidade do título não foi objeto da petição inicial dos embargos à execução, bem como que os precedentes do STF indicados pelo INSS são posteriores ao trânsito em julgado da ação de conhecimento.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, a Colenda Terceira Seção deste Tribunal fixou entendimento de que a exigibilidade do título executivo, por constituir, nos termos do artigo 586, do CPC, condição da ação executiva, é considerada matéria de ordem pública, portanto pode ser conhecida de ofício e a qualquer tempo pelo julgador, não estando sujeita à preclusão nas instâncias ordinárias. A exemplo feito de minha relatoria:

"(...) a temática da relativização da coisa julgada inconstitucional passou a ser amplamente discutida no cenário jurídico com o advento do parágrafo único, do artigo 741, do CPC, tornando-se explícita a possibilidade de

*relativização da coisa julgada material, de modo a considerar inexigível a coisa julgada declarada inconstitucional pela Suprema Corte, ressaltando-se que a exigibilidade do título executivo, por constituir, nos termos do artigo 586, do CPC, condição da ação executiva, é considerada matéria de ordem pública, portanto pode ser conhecida de ofício e a qualquer tempo pelo julgador, não estando sujeita à preclusão nas instâncias ordinárias (...)" (EI 00231218419984036183, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 DATA: 22/08/2011).*

Entretanto, verifico que o trânsito em julgado do v. acórdão objeto de execução ocorreu em 30.05.2005 (AC 1999.61.00.037585-5 - fl. 231), ao passo que a Lei nº 11.232, que deu nova redação ao Art. 741 do CPC, foi publicada em 23.12.2005.

Desta forma, não se aplica a norma do Art. 741, Parágrafo único do CPC ao caso concreto, por se tratar de norma processual posterior ao trânsito julgado, conforme precedentes do E. STJ encampados por esta Colenda Décima Turma, a exemplo:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA ANTERIOR À VIGÊNCIA DO REFERIDO DISPOSITIVO.*

*1. O art. 741, parágrafo único, do CPC por ser norma processual, possui incidência imediata. Entretanto, devem ser respeitados o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido. Assim, esse dispositivo não se aplica às sentenças que transitaram em julgado em data anterior à da sua vigência. Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1311978/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. INAPLICABILIDADE. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O Art. 741, parágrafo único, do CPC não se aplica às sentenças que transitaram em julgado em data anterior à da sua vigência, em respeito ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada e ao direito adquirido. Precedentes STJ.*

*2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientaram a decisão ora agravada.*

*3. Agravo desprovido.*

*(EI 2008.03.99.003693-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJF3R DATA: 19/09/2013).*

Deve, pois, ser anulada a r. sentença, determinando-se o prosseguimento da execução.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no do Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem. São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050027-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050027-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE LURDES RIBEIRO  
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
No. ORIG. : 05.00.00004-6 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que declarou extinta a execução por quitação integral do débito, nos termos do art. 794, I do Código de Processo Civil.

Recorre a autarquia, alegando, em síntese, a nulidade dos atos processuais posteriores à decisão de fl. 94 por violação Art. 17 da Lei 10.910/2004, uma vez que não houve intimação pessoal do procurador autárquico.

Aduz, ainda, a existência de erro material consubstanciado na inclusão de parcelas posteriores à data de início do pagamento verificada em 11/12/2007.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao apelante.

Com efeito, o procurador autárquico não foi intimado da decisão de fl. 124, razão pela qual são nulos os atos processuais posteriores à decisão de fl. 94.

Esse o entendimento pacificado pela c. Corte Especial do e. Superior Tribunal de Justiça, os Procuradores Federais têm como prerrogativa o recebimento de intimação pessoal, nos termos do que dispõe o Art. 17, da Lei nº 10.910, de 15.07.2004, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCURADOR FEDERAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI 10.910/04.*

*1. Os Procuradores Federais e os Procuradores do Banco Central, consoante preconizado no art. 17 da Lei 10.910, de 15 de julho de 2004, têm como prerrogativa o recebimento da intimação pessoal, in verbis: "Art. 17 - Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente."*

*2. A Advocacia Geral da União era a entidade beneficiária com a referida prerrogativa, que restou alterada pela MP 1.798/99, para incluir os Procuradores Federais e os do Banco Central.*

*3. In casu, o acórdão da apelação foi publicado na imprensa oficial em 02/12/2005 (fls. 195), já na vigência da Lei 10.910/04, razão pela qual imperiosa a intimação pessoal do procurador federal. (Precedentes: REsp 1046714/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 18/12/2008; REsp 1039109/PI, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 982.180/GO, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 23/06/2008; REsp 960.304/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2008, DJe 02/06/2008; REsp 955.556/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 10/09/2007; EDcl no Ag 451123/RJ, 6T, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJU 22.05.2006; EdResp nº 509.622 Relator Ministro JOSÉ DELGADO DJ 08.09.2003; AgRg no REsp 244077/GO Relator Ministro FELIX FISCHER DJ 12.02.2001)*

*4. Recurso especial parcialmente provido, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal a quo para apreciar a questão relativa à tempestividade dos embargos de declaração e, se ultrapassada essa preliminar, o mérito recursal. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1042361/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2009, DJe 11/03/2010)"*

Passo a analisar a questão de erro material no cálculo de liquidação.

Observo que o INSS apresentou seu cálculo de liquidação às fls. 99/103 em que foi apurado o valor de R\$ 24.967,84, mais R\$ 2.472,41 a título de honorários advocatícios.

Entretanto, às fls. 111/119 a autarquia noticiou a existência de incorreção naquele cálculo, eis que não foram descontadas as parcelas posteriores apresentou à data de início do pagamento do benefício, razão pela qual apresentou novo cálculo no valor de R\$ 15.884,01, mais R\$ 2.382,60 a título de honorários advocatícios.

Não obstante, o MM. Juízo *a quo* homologou a primeira conta de fls. 99/103 (fl. 124) e determinou a expedição de

ofícios requisitórios (fls. 125/126) e, posteriormente, dos alvarás judiciais (fls. 132/133).

Verifico que o benefício de aposentadoria da apelada, NB 1431323958, tem data de início de pagamento em 11/12/2007 (fl. 110).

Contudo, o cálculo homologado (fls. 100/101) abrangia o período de julho/2005 a maio/2009, caracterizando pagamento em duplicidade no período de 11/12/2007 a 30/05/2009.

Deve, pois prevalecer o cálculo de fls. 111/119.

Tendo em vista a notícia de que o montante já foi levantado (fls. 144/146), os valores recebidos a maior pela autora/exequente deverão ser compensados, observando-se o disposto no § 1º, do Art. 115, da Lei nº 8.213/91. Os valores recebidos a maior pelos causídicos deverão ser por eles espontaneamente devolvidos, sob pena de constituir-se, a diferença havida, título executivo judicial.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002347-75.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002347-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDIR APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP164217 LUIS FERNANDO SEVERINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00023477520094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 01.06.1977 a 30.06.1978, 01.07.1978 a 19.08.1979, 01.09.1979 a 21.02.1984, 10.09.1984 a 31.03.1985, 01.04.1985 a 10.11.1986, 05.01.1987 a 28.02.1987, 01.03.1987 a 10.10.1994, 02.01.1995 a 22.05.1995 e de 18.12.2003 a 01.09.2006, totalizando o autor 35 anos, 03 meses e 25 dias de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 01.09.2006, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos da Resolução nº 134/2010 do CJF. Em sucumbência, condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sem custas. Deferida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário não comprova a efetiva exposição aos agentes nocivos, eis que extemporâneo à atividade, não constando o responsável

técnico pelos registros ambientais para todo o período requerido. Aduz a impossibilidade da contagem especial por categoria profissional ou por agentes químicos, ante a ausência de prova documental comprobatória, e que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, e que a taxa de juros de mora seja fixada nos termos da Lei 11.960/09.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Noticiada às fl.247 a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 17.09.1960, a conversão de atividade especial em comum de 01.06.1977 a 30.06.1978, 01.07.1978 a 19.08.1979, 01.09.1979 a 21.02.1984, 10.09.1984 a 31.03.1985, 01.04.1985 a 10.11.1986, 05.01.1987 a 28.02.1987, 01.03.1987 a 10.10.1994, 02.01.1995 a 22.05.1995 e de 27.09.1995 a 19.02.1996, 01.08.1996 a 30.04.1998, 01.05.1998 a 15.12.2000, 02.01.2001 a 24.08.2001 e de 03.12.2001 a 01.09.2006, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 01.09.2006, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

*Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

*(...)*

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não devem ser acolhidas as razões expandidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum, pelo fator de 1,40, de 01.06.1977 a 30.06.1978, ajudante geral, 01.07.1978 a 19.08.1979, moldador, 01.09.1979 a 21.02.1984, moldador, todos por exposição a ruídos de 88 decibéis, na Funapi - Fundação de Aço Piracicaba Ltda (PPP fl.137/140), 10.09.1984 a 31.03.1985, auxiliar de montagem, 01.04.1985 a 10.11.1986, montador, 05.01.1987 a 28.02.1987, montador, 01.03.1987 a 10.10.1994, furador radial, 02.01.1995 a 22.05.1995, furador radial, todos por exposição a ruídos de 88 decibéis, na empresa Nasp Equipamentos Industriais Ltda (PPP fl.141/146) e de 18.12.2003 a 01.09.2006, por exposição a ruídos de 85,9 decibéis, na Indústria Metalúrgica Funperlita Ltda (fl.105/106 e fl.217/218), código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **27 anos, 08 meses e 04 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 03 meses e 26 dias até 01.09.2006**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após a E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (01.09.2006; fl.118), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, oportunidade em que foram apresentados os documentos comprobatórios de atividade especial.

Não incide a prescrição quinquenal, haja vista que a presente ação foi ajuizada em 10.03.2009.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045623-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045623-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEVINDO DONIZETE DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP206225 DANIEL FERNANDO PIZANI  
No. ORIG. : 09.00.00116-9 2 Vt SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 20/04/1978 a 11/09/1987, 01/10/1987 31/07/1993 e de 03/02/1994 a 11/10/1996 e condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. subsidiariamente, pugna pela alteração do termo inicial do benefício e da forma de incidência dos juros de mora, da correção monetária e dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos: "A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora

*Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).*

Contudo, não é possível o enquadramento da atividade rural da parte autora como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas aos trabalhadores em agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre, aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais. Desta forma, a atividade rural desenvolvida pelo autor não pode ser considerada insalubre, em especial considerando os agentes apontados como agressivos nos formulários de fls. 38/41 (intempéries).

Nesse sentido, são os precedentes desta Corte Regional Federal: "**O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê 'Agricultura - Trabalhadores na Agropecuária', não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.**" (AC nº 394902/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/10/2003, DJU 20/05/2004, p. 442). No mesmo sentido, "**A atividade laboral efetivamente desempenhada na lavoura não é considerada insalubre. O Decreto nº 53.831/64, apenas recepcionada como insalubre o labor rural prestado na agropecuária.**" (AC nº 98030026704/SP, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 02/02/1999, DJ 28/04/1999, p. 518).

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 26/28) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 168 (cento e sessenta e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço comum, anotado em CTPS, o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 19 (dezenove) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

Observo, ainda, que a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, exige um acréscimo de tempo de serviço, que perfaz 34 (trinta e quatro) anos, 01 (um) mês e 26 (vinte e seis) dias, no presente caso.

Incluindo-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, devidamente registrado em CTPS, verifica-se que a parte autora, na data do requerimento administrativo, alcançava 29 (vinte e nove) anos, 08 (oito) meses e 13 (treze) dias, de maneira que, à época, não cumpriu o acréscimo previsto pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço postulado.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006786-13.2010.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARNALDO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP272953 MARIANA ALVES DA SILVA SANTOS  
: SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR  
No. ORIG. : 00067861320104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o INSS a converter os períodos de atividades comuns em especiais de 12.01.1970 a 31.12.1970, de 01.06.1971 a 31.07.1974, a fim de que sejam somados a todo o tempo de serviço especial de 16.08.1974 a 02.08.2000, bem como a conceder ao autor, nos termos do artigo 57 da Lei 8213/91, a aposentadoria especial de forma retroativa a 29.08.2000 (DER do benefício NB 42/117.723.664-5). Não houve condenação em atrasados, uma vez que não haverá alteração do valor do benefício. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil. Custas *ex lege* (conforme decisão em embargos de declaração lançada à fl.372, a sentença não está sujeita ao reexame necessário, já que não há condenação da autarquia ré ao pagamento de quaisquer valores). Foi concedida a antecipação de tutela à fl.140/144, ratificada na sentença, para que o INSS proceda a averbação, como especiais, dos intervalos de 16.08.1974 a 20.09.1977 e de 21.09.1977 a 02.08.2000 e a transformação do benefício atualmente percebido para aposentadoria especial, no prazo de 30 dias.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos exigidos para o reconhecimento das supostas atividades especiais nos períodos reconhecidos pela sentença, nos termos da legislação vigente; que mesmo a caracterização da atividade especial por categoria profissional incluída nos decretos regulamentadores deve ser comprovada por laudo técnico; que deve ser comprovada a efetiva exposição a agentes agressivos de forma habitual e permanente. Subsidiariamente, requer a observância da prescrição quinquenal e que os honorários advocatícios sejam arbitrados de forma equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões de apelação do autor (fl.387/391), subiram os autos a esta E.Corte.

Conforme se verifica no sistema DATAPREV/CONBAS (doc.em anexo), foi efetuada a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial, em cumprimento à determinação judicial.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, *verbis*:

***A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.***

**Do mérito**

Busca o autor, nascido em 21.06.1951, o reconhecimento de tempo de serviço em atividades especiais, de 16.08.1974 a 20.09.1997 (capatazia) e 21.09.1977 a 29.08.2000 (técnico de segurança), laborados na CODESP,

bem como a conversão de períodos comuns, inclusive aquele relativo ao serviço militar, entre 1970 e 1974, para especiais, e a transformação de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a contar data do requerimento administrativo.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da***

*Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

*(...)*

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade***

**comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.**

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

**Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a**

(...)

**§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.**

(...)

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela, o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05.03.97 a 17.11.2003, e a partir de 18.11.2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico/PPP não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Assim sendo, mantidos os termos da sentença que considerou que devem ser tidos por especiais, com fator de conversão de 1,40, os períodos de **16.08.1974 a 20.09.1977 e de 21.09.1977 a 02.08.2000**, em que o autor laborou em serviços portuários, de acordo os formulários (DSS 8030; fl.41/42) e laudo técnico de fl.43/46, tendo em vista que as atividades desempenhadas, independentemente do título do cargo, se referem àquelas típicas dos trabalhadores de portos, categoria profissional prevista no código 2.5.6, art. 2º, do Decreto 53.831/64, e, ademais,

em razão da exposição a ruídos superiores a 85 dB e agentes químicos nas atividades portuárias.

De outro turno, a regra prevista no art. 57, § 3º, da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de especial para comum e vice-versa. Disponha o referido preceito legal:

*Art. 57. (...)*

*(...)*

*(...)*

**§ 3º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.**

Por sua vez, os Decretos 357 de 07.12.1991 e 611 de 21.07.1992, que trataram sobre o regulamento da Previdência Social, explicitaram no art. 64 a possibilidade da conversão de *tempo comum em especial*, inclusive com a respectiva tabela de conversão, que, no que se refere ao segurado do sexo masculino, é de 0,71%.

Posteriormente, com o advento da Lei n. 9.032/95, foi introduzido o § 5º, que mencionava apenas a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente, assim sendo, o tempo de atividade laborado anteriormente à inovação legislativa devem ser apreciados à luz da redação original do art. 57, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

Note-se que enquanto na conversão de tempo especial em comum há um acréscimo de 40% ao tempo de serviço (relativo à aplicação do coeficiente de 1,40), ao efetuar a conversão de tempo comum em especial haverá redução do tempo de serviço convertido (coeficiente redutor de 0,71%). Tratava-se de ficção jurídica criada pelo legislador, pois embora o trabalhador não estivesse submetido a condições prejudiciais de trabalho em determinados períodos de atividade remunerada, era-lhe possibilitado, pela aplicação do redutor, utilizar tais períodos de atividade comum para compor a base de cálculo dos 25 anos de atividade exclusivamente especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

Assim, deve ser aplicado aos períodos comuns, quais sejam, de **12.01.1970 a 31.12.1970** (serviço militar; fl.33) e de **01.06.1971 a 31.07.1974** (autônomo; fl.46/69), o redutor de 0,71% para fins de formação da base de cálculo da aposentadoria especial.

Em suma, no caso presente, verifico que o autor faz jus à conversão dos períodos laborados em atividades especiais para tempo comum, aplicando-se o coeficiente 1,40, de **16.08.1974 a 20.09.1977 e de 21.09.1977 a 02.08.2000**, bem como de tempo comum para especial, aplicando-se o fator 0,71, de **12.01.1970 a 31.12.1970 e de 01.06.1971 a 31.07.1974**.

Somados os períodos de atividades especiais, o autor completa **28 anos, 10 meses e 26 dias de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais até 02.08.2000**, data do DSS 8030 de fl.42, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O benefício é devido desde a partir da data do requerimento administrativo (29.08.2000; fl.102vº), pois cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial.

Ajuizada a presente ação em 12.08.2010, não incide a prescrição quinquenal, tendo em vista que a decisão denegatória do pedido de transformação do benefício deu-se em 27.12.2006 (fl.124), não transcorrendo o prazo de 5 anos.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantidos os honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença, posto que adequados à lide.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. Eventuais valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensados aqueles pagos na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003413-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003413-2/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA     |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO   | : SP252129 ELISE MIRISOLA MAITAN             |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : ANGELINA ALMEIDA AUGUSTA                   |
| ADVOGADO   | : SP220690 RENATA RUIZ RODRIGUES             |
| No. ORIG.  | : 10.00.00015-7 1 Vr VALPARAISO/SP           |

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS para afastar a execução de multa diária, fixada em R\$ 100,00, aplicada à atarquia pela não implantação do benefício no prazo determinado.

Alega o recorrente, em síntese, que não houve mora na implantação do benefício eis que o § 6º do Art. 41 da Lei 8.213/91 prevê que o primeiro pagamento seja efetuado no prazo de 45 dias e, portanto, o prazo judicial deve guardar isonomia com o prazo legal.

#### É o relatório. Decido.

De início, observo que a concessão judicial de benefício previdenciário, segundo entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, constitui obrigação de pagar as prestações vencidas cumulada com a obrigação de fazer de implantar ou revisar benefício.

Sobre a imposição de multa diária com o fim de compelir o INSS ao cumprimento de obrigação de fazer, cabe a

citação de precedente do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ALTERAÇÃO DO VALOR DA MULTA. DESCABIMENTO NO CASO. MANUTENÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência do STJ entende ser possível a prévia fixação de multa diária, ainda que contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer, como é o caso da obrigação de implantar benefício previdenciário.*

*2. O Tribunal a quo, soberano na análise das provas dos autos, com base na situação fática do caso concreto, procedeu à análise dos parâmetros de razoabilidade e de proporcionalidade do valor fixado da multa diária. Revolver esse entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1409194/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013)*

Desta forma, é possível a cominação de multa ao INSS por não atender à determinação judicial de implantação de benefício previdenciário.

Deixo de analisar a razoabilidade do valor fixado para multa-diária por ausência de questionamento na petição inicial dos referidos embargos e por não haver remessa oficial em sede de embargos à execução. É o que se vê no julgamento que segue:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, II, DO CPC. DESCABIMENTO.*

*1. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Nacional não está sujeita à remessa oficial do art. 475, II, do CPC.*

*2. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1064371/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 04/05/2009)*

Analisando o caso dos autos, verifico que o MM. Juiz *a quo*, no julgamento do processo nº 2009.03.99.021612-4, concedeu tutela específica ao exequente ora embargado determinando ao INSS a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (fl. 33 - autos de execução).

A autarquia ora apelante foi intimada desta sentença no dia 05.02.2009 (fl. 48 - autos de execução).

Ressalto que o cumprimento da obrigação de implantação do benefício é aferido na data em que praticado o ato administrativo de concessão do benefício e não na data do pagamento da primeira prestação.

No caso em tela, benefício foi implantado em 18.03.2009, que corresponde à data de despacho do benefício - DDB.

Disto resulta que a mora da autarquia previdenciária é de 41 dias e não de 77 dias conforme constou na sentença recorrida, razão pela qual a execução deve prosseguir no valor de R\$ 4.100,00.

Nestes termos, quantos aos honorários advocatícios, deve ser reconhecida a ocorrência de sucumbência recíproca, conforme previsto no art. 21 do CPC. Sobre o tema cabe a citação de julgado do E. STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RENDA MENSAL. INICIAL. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 21 DO CPC.*

*1. Reconhecida a ocorrência de sucumbência recíproca, a solução adequada, na espécie, é aquela dada pela decisão monocrática recorrida, no sentido de que cada uma das partes arcará com metade das custas e com os honorários de seus respectivos advogados.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg nos EDcl no REsp 345374/PB, 6ª Turma, Rel. Min. OG Fernandes, DJe 08.09.2009)

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005327-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005327-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDSON ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : FRANCISCO LOPES BRAVO  
No. ORIG. : 06.00.00190-7 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS uma vez que o exequente optou pelo recebimento de benefício mais vantajoso concedido na via administrativa, todavia, determinando o prosseguimento da execução exclusivamente em relação aos honorários advocatícios. Alega o recorrente, em síntese, que a verba honorária carece de base de cálculo, pois não há pagamento de prestações vencidas ao exequente.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico que o INSS concedeu administrativamente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 135.518.796) com DIB em 10.01.2005 (fl. 22).

Na ação objeto dos presentes embargos a autarquia foi condenada a implantar benefício com DIB em 23.04.1999. Diante da informação do INSS (fl. 173) de que o benefício concedido na via administrativa é mais vantajoso ao segurado do que aquele concedido judicialmente, o autor optou pela manutenção do primeiro benefício (fl. 178).

Todavia, o patrono do autor promoveu execução da verba honorária.

Trata-se de execução de verba acessória que tem base de cálculo nula uma vez que não há execução das prestações vencidas do benefício. Em caso análogo esta Colenda Décima Turma firmou entendimento no sentido de que não há direito à execução autônoma de honorários advocatícios.

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO NULA. PRECLUSÃO.*

*- Não há valor principal a ser executado, conforme julgamento desta Colenda Turma em sede de agravo de instrumento.*

*- Ante a ausência de interesse na execução do título judicial principal, por opção do segurado, que preferiu outro benefício concedido administrativamente, a execução dos honorários advocatícios, verba acessória, deve ser extinta, seguindo o destino da parcela principal.*

- Exequente não embargou decisão impediu a execução do principal e dos honorários, à época, deixando transitar em julgado o julgado.
- Vedada a rediscussão da matéria.
- Agravo legal improvido.

(AC 2008.61.06.012083-6, Décima Turma, Rel. Juíza Federal Marisa Cúcio, DJF3R 17/02/2011)

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação interposta, para determinar a extinção da execução.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018548-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018548-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARISTIDES DANIEL DA COSTA  
ADVOGADO : SP184259 ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 02.00.00094-0 3 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, acolhendo o pleito sucessivo de excesso de execução.

Alega o INSS, em síntese, que nada é devido ao exequente uma vez que o benefício de aposentadoria por idade, objeto de revisão, foi cessado pela concessão judicial de benefício de aposentadoria por invalidez com DIB em 28.02.1991.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que foi concedido, na via administrativa, o benefício de aposentadoria por idade ao exequente, NB 0649863836, com DIB em 21.06.1994.

Este benefício foi objeto de ação revisional proposta com o fim de reconhecimento da incidência do índice IRSM de 39,67%, referente ao mês de fevereiro/1994, na atualização dos salários-de-contribuição para o recálculo da renda mensal inicial (RMI).

Esta ação resultou no acórdão da AC nº 2004.03.99.005858-2, que é o título executivo em exame.

Entretanto, o mesmo segurado foi autor do processo AC nº 94.03.013159-0, que foi julgado procedente para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, NB 1310745304, com DIB em 28.11.1991.

Ocorre que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, nos termos do art. 124 , II da Lei 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 124 . Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:*

*I - aposentadoria e auxílio-doença;*

*II - mais de uma aposentadoria;"*

Por esta razão, tendo em vista que o benefício de aposentadoria por invalidez era mais vantajoso, o benefício de aposentadoria por idade foi cessado em 24.11.2003.

Disto resulta que o título executivo é inexecutável, pois de um lado o benefício que foi objeto de revisão está inativo. De outro lado, o benefício ativo tem DIB em 28.11.1991 e, portanto, não tem salário-de-contribuição em seu período básico de cálculo (PBC) sobre o qual possa incidir o IRSM de fevereiro/1994.

Esse também o entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme o julgado que segue: *AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.*

*2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefício anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.*

*3. A competência de fevereiro de 1994 não foi abrangida no período básico de cálculo da renda mensal inicial, razão pela qual não faz jus a segurada ao índice de 39,67% relativo ao IRSM daquele mês.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1062981/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe 09.12.2008)*

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para declarar extinta a execução.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019345-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019345-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MANOEL ELPIDIO MARIN FORNAZZA  
ADVOGADO : SP279364 MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO  
No. ORIG. : 08.00.00132-1 1 Vt BARIRI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, acolhendo o pleito sucessivo de excesso de execução.

Apela o INSS alegando, em síntese, que nada é devido uma vez que o autor optou pela manutenção do benefício de aposentadoria por invalidez concedido na via administrativa, que é inacumulável com o benefício de aposentadoria por tempo de serviço objeto do título judicial em execução.

Com as contrarrazões do embargado, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que o título judicial em execução (AC nº 98.03.053823-3) determinou a concessão de aposentadoria por tempo de serviço com data de início de benefício (DIB) em 11.04.1997.

De outro lado, na via administrativa foi concedido o benefício de auxílio-doença, NB 1158280731, com DIB em 10.12.1999 e cessado em 13.06.2001 em razão da concessão de aposentadoria por invalidez, NB 1216427809, com DIB em 14.06.2001.

Desta forma, o cerne da questão está na possibilidade de execução do período de 11.04.1997 a 09.12.1999, entre a DIB do benefício obtido judicialmente e a DIB concedido na via administrativa.

Não assiste razão ao INSS.

O autor faz jus às prestações vencidas neste período por se tratar de benefícios de natureza diversa: invalidez e tempo de contribuição.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.*

*1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários.*

*Precedentes.*

*2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe - aposentadoria por idade, na qualidade de rurícola - para o recebimento de outra mais vantajosa - aposentadoria por idade, de natureza urbana.*

*3. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 310.884/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 433) e*

Na mesma linha os julgados desta Turma, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA POSTERIOR. PARCELAS ANTERIORES. PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. DISTINÇÃO DE CRITÉRIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS.*

*I - O benefício judicial corresponde a uma aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, concedida a partir de 29.12.94, já o benefício concedido na esfera administrativa se refere a aposentadoria comum por idade.*

*II - Considerando a distinção dos critérios para a concessão dos dois benefícios, bem como a indicação de que o benefício concedido na esfera administrativa é mais vantajoso ao autor, é de rigor a manutenção da r. sentença recorrida, pela qual restou determinado o pagamento do benefício de aposentadoria rural por idade, no período de 29.12.1994 a 18.01.2000, data imediatamente anterior à da concessão da aposentadoria comum por idade na esfera administrativa. Precedentes do E. STJ.*

*III - Não há violação do art. 620, do Código de Processo Civil, uma vez que o pagamento das diferenças no período já mencionado decorre do cumprimento das determinações da decisão exequenda.*

*IV - Agravo do INSS improvido.*

*(AC 2006.61.20.006073-1, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, julgado em 04.08.2009);*

*PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DOS VALORES VENCIDOS NO ÂMBITO JUDICIAL ATÉ A CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. VEDADA A CUMULAÇÃO. I. Se ambas as aposentadorias decorrem da implementação dos requisitos que ensejam a concessão dos benefícios, ante a aquisição do direito, as parcelas vencidas passam a integrar o patrimônio da parte autora, sendo vedada, entretanto, a concomitância.. II. Nesse contexto, nada impede que o beneficiário opte pelo benefício previdenciário mais vantajoso, caso ambos sejam deferidos, judicial e administrativo, não havendo que se falar, obviamente, em cumulação de benefícios. III. A opção pela aposentadoria por invalidez, implantada em*

14/12/2004, não obsta o recebimento das parcelas compreendidas entre 27/06/96 e 10/12/2002, decorrentes do trânsito em julgado da ação de aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista que não há pagamento em duplicidade IV. Agravo a que se nega provimento.  
(AI 2010.03.00.010842-2, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 01.12.2010) e PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. CRITÉRIOS DISTINTOS DE CONCESSÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. - É vedada a cumulação de duas aposentadorias, ainda que concedidas por critérios distintos. - Não obstante a concessão de benefício previdenciário de outra natureza na via administrativa, o autor tem direito ao recebimento das prestações vencidas de benefício concedido na via judicial até a data de início do novo benefício. - Precedentes desta Colenda Décima Turma (AC 2006.61.20.006073-1). - Agravo legal improvido. (AC 2010.03.99.020335-1, 10ª Turma, Rel. Juíza convocada Marisa Cúcio, DJF3 16.02.2011)  
Ante o exposto, com fundamento no art. 557, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019768-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019768-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : FRANCISCO JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP230994 JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00236-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS para reconhecer a inexistência de crédito em favor do exequente em razão do pagamento administrativo do benefício e determinar a extinção da execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Apela o autor alegando, em síntese, a ocorrência de cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide, bem como violação à coisa julgada. Acrescenta que a autarquia "no mínimo deveria honorários advocatícios da ação principal".

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que o autor obteve título executivo em que a autarquia ora apelada foi condenada ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença. A verba honorária foi fixada em 15% sobre o valor da condenação.

Entretanto, no caso em tela, a conclusão da perícia médica (fl. 27 - AC nº 2009.03.99.005886-5), realizada em 19.06.06 foi no sentido de que "há **incapacidade** para o trabalho, sendo sugerida reabilitação profissional".

Esta hipótese está prevista no art. 62 da Lei 8.213/91:

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. **Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.***

Desta forma, o referido título executivo não resulta em proveito econômico ao apelante, pois não houve cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença NB 122.199.263-2.

Neste sentido a informação prestada pela Chefe da Agência do INSS em Orlândia (fl. 106 - AC nº 2009.03.99.005886-5): "obs. Segurado estava recebendo normalmente o benefício uma vez que estava incluído no

núcleo de reabilitação - Com a determinação judicial o benefício foi cessado e reativado por motivo judicial". Entretanto, a compensação do pagamento realizado na via administrativa a título de auxílio-doença de segurado em processo de reabilitação não alcança a base de cálculo da verba honorária, pois tal exclusão significaria punir o advogado diligente que trabalhou para a manutenção do benefício sem reabilitação profissional. Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma:

*PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.*

- 1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbências*
  - 2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbências, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.*
  - 3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbências, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.*
  - 4. Recurso Especial provido.*
- (REsp 956263/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007)*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

- 1. O pagamento de valores na esfera administrativa não exime, por si só, o dever da autarquia previdenciária de cumprir integralmente a sentença exequianda, uma vez que a execução remanesce no tocante aos consectários legais fixados no título executivo judicial (juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios).*
  - 2. Verificando-se que as parcelas pagas na esfera administrativa foram devidamente abatidas no cálculo de liquidação, permanecendo saldo devedor desfavorável ao INSS, é incabível qualquer rediscussão quanto à verba honorária e aos índices e forma de aplicação de juros de mora e correção monetária estabelecidos no título executivo judicial.*
  - 3. Apelação do INSS improvida.*
- (AC 2000.61.17.000274-4, Rel. Desembargador Jediel Galvão, Décima Turma, DJU 16/01/2007)*

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação, reformando-se a r. sentença, por estar em confronto com a jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte, para que a execução prossiga em relação aos honorários advocatícios.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030873-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030873-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LEVINO PAULO DA SILVA  
ADVOGADO : SP098583 ANTONIO DE PADUA TEODORO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP265924 SILVIO MARQUES GARCIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00111-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS para declarar extinta a execução, tendo em vista o pagamento de benefício de auxílio-doença inacumulável com o benefício de aposentadoria por invalidez, objeto de execução.

Apela o exequente alegando, em síntese, que há saldo remanescente a ser executado, conforme laudo pericial de fls. 62/63.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que é vedada a cumulação dos benefícios de auxílio-doença e de aposentadoria nos termos do Art. 124, I da Lei 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:*

*I - aposentadoria e auxílio-doença;"*

Desta forma, o *quantum debeatur* deve ser fixado com o devido desconto dos valores pagos a título de auxílio-doença na via administrativa, em consonância com o E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.*

*1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais*

*2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.*

*3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.*

*4. Recurso Especial provido.*

*(REsp 956.263/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 03/09/2007, p. 219) e*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*1. O pagamento de valores na esfera administrativa não exige, por si só, o dever da autarquia previdenciária de cumprir integralmente a sentença exequianda, uma vez que a execução remanesce no tocante aos consectários legais fixados no título executivo judicial (juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios).*

*2. Verificando-se que as parcelas pagas na esfera administrativa foram devidamente abatidas no cálculo de liquidação, permanecendo saldo devedor desfavorável ao INSS, é incabível qualquer rediscussão quanto à verba honorária e aos índices e forma de aplicação de juros de mora e correção monetária estabelecidos no título executivo judicial.*

*3. Apelação do INSS improvida.*

*(AC 2000.61.17.000274-4, Rel. Desembargador Jediael Galvão, Décima Turma, DJU 16/01/2007)*

No caso em tela, o INSS implantou o benefício de aposentadoria por invalidez, NB 5701422808, em favor do exequente com data de início do benefício (DIB) em 08.10.02, renda mensal inicial (RMI) de R\$ 200,00 e data de início do pagamento (DIP) em 01.08.2006.

Disto resulta crédito em favor do exequente no período de 08.10.02 a 31.07.2006.

Neste mesmo interregno foram pagos os benefícios de auxílio-doença: NB 1313811944 com DIB em 11.11.2003 e data de cessação do benefício (DCB) em 31.05.06 (fl. 05) e NB 5029581355 com DIB em 22.06.2006 e DCB em 31.07.2006.

O cálculo elaborado pelo perito judicial de fls. 61/63 limitou-se a desconsiderar os períodos em que houve pagamento de auxílio-doença, restringindo o cálculo aos períodos de 08.10.2002 a 10.11.2003 e 01.06.2006 a 21.06.2006.

Entretanto, a compensação deve ser feita pela subtração do valor global pago administrativamente sobre o

montante devido, conforme realizado pelo INSS no cálculo de fls. 68/70, ratificado pelo perito judicial desta Corte.

Deixo de analisar a questão da base de cálculo dos honorários advocatícios uma vez que a matéria não foi objeto das razões de apelação.

Destarte, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput* do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003353-67.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003353-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ADELAIDE DE SOUSA FACIROLI  
ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00033536720114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 12.05.2010, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Em sucumbência, condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a parte autora não comprovou por laudo técnico contemporâneo o efetivo exercício de atividade especial nos períodos de 20.11.1975 a 02.05.1977 e de 14.07.1983 a 07.01.1997, e que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade.

Por sua vez, pugna a parte autora pela majoração dos honorários advocatícios para 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Em decisão anterior à sentença, houve antecipação dos efeitos da tutela determinando-se a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (fl.55/56). Noticiada à fl.72 e fl.76 o cumprimento da decisão judicial.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: "A dispensa de reexame necessário,

quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."

## Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 21.08.1958, a condenação do réu à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde 12.05.2010, data do segundo requerimento administrativo, eis que somadas as contribuições relativas ao período de 08/2009 a 09/2009, aos períodos de atividade especial reconhecidos em anterior ação judicial nº2009.61.03.000213-1, completa 30 anos de tempo de serviço.

Compulsando os autos, verifica-se que na ação judicial sob nº 2009.61.03.000213-1 (fl.11/15) a sentença, prolatada em 20.01.2011, reconheceu que a autora exerceu atividade especial de 20.11.1975 a 02.05.1977, na São Paulo Alpargatas e de 14.07.1983 a 07.01.1997, na empresa Pegaso Têxtil Ltda, todavia, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, eis que não cumpridos os requisitos previstos na E.C. nº20/98 até 11.04.2008, data do primeiro requerimento administrativo.

No curso da presente ação houve julgamento do recurso de apelação interposto pelo INSS da referida sentença, em que se negou provimento ao apelo, com trânsito em julgado em 15.03.2012 (consulta processual fl.88/89).

Assim sendo, não se conhece do recurso de apelação do INSS quanto ao exercício de atividade especial, vez que tal questão está acobertada pela coisa julgada material, a teor do disposto no art.467 do Código de Processo Civil.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, à segurada que completou 30 de tempo de serviço.

Computados os períodos de atividade especial incontestados, por se tratar de coisa julgada material, aos períodos de atividade comum (processo administrativo fl.34/35), a autora completa **20 anos, 10 meses e 24 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos e 29 dias até 30.09.2009**, data da última contribuição vertida, imediatamente anterior a 12.05.2010, data do segundo requerimento administrativo (fl.20).

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (12.05.2010; fl.20), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantidos os termos da sentença que fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) das prestações

vencidas até a data da prolação da sentença, a teor do §4º do art.20 do C.P.C., tendo em vista que, à época do ajuizamento da presente ação, estava pendente recurso de apelação do INSS relativo à decisão que reconheceu o exercício de atividade especial, assim, não seria possível à autarquia previdenciária conceder à autora o benefício objeto da presente ação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação do INSS, nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005280-59.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005280-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ALFREDO PINHEIRO FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052805920114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, exigíveis nos termos da lei de assistência judiciária gratuita. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela argumentando fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões à fl. 138/139vº.

O d. Ministério Público Federal opina, à fl. 146/147, pelo improvimento da apelação da parte autora.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 08.01.1952, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, que está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo pericial, elaborado em 01.02.2012 (fl. 53/57), atesta que o autor é portador de doença mental endógena, forma mista, transtorno afetivo bipolar, estando incapacitado de forma total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como para os atos da vida civil. O perito fixou o início da incapacidade laboral há cinco anos, ou seja, em 2007.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, demonstram que o autor esteve filiado à Previdência Social, em períodos interpolados, até o ano de 1998, contando com uma contribuição em 05/2007 e, posteriormente, no período de 11/2010 a 07/2012, portanto refiliando-se quando já estava inapto para o desempenho de atividades laborativas, consoante constatado pelo perito judicial.

Sobre a matéria, esta Turma também já se manifestou nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Ausentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.***

***A doença preexistente à filiação do segurado ao R.G.P.S. retira-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, especialmente quando se verifica que a incapacidade sobreveio por motivo de agravamento ocorrido anteriormente à filiação à previdência social. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o benefício não deve ser concedido.***

***A Autora não arcará com o pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.***

***Reexame necessário e apelação do INSS providos."***

***(TRF3ª Região, Relator: Des. Federal Galvão Miranda, proc. nº 1999.03.99.109032-3, j. 27.04.2004, publ. DJU 18.06.2004, p. 485).***

Revela-se, patente, assim, dos elementos contidos nos autos, que o autor já apresentava as patologias acima mencionadas quando de sua filiação previdenciária, não restando demonstrado que tenha deixado de trabalhar em razão de agravamento de eventual doença, não prosperando, portanto, a sua pretensão, observando-se, ainda, que encontra-se atualmente percebendo o benefício de aposentadoria por idade, desde 09.08.2012, consoante referidos dados anexos.

Não há condenação da parte autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO

2011.61.39.004368-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA APARECIDA GOMES PACHECO  
ADVOGADO : SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043686020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula

149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período alegado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da sua certidão de casamento, onde seu marido está qualificado como lavrador (fl. 19), dentre outros documentos, tal início de prova material não foi corroborado pela prova testemunhal, uma vez que a prova oral mostrou-se frágil e insuficiente para atestar o trabalho rural.

As testemunhas Alzira Gomes de Moraes e José Dias da Costa, cujos depoimentos foram registrados por meio de sistema de gravação digital audiovisual anexado aos autos a fl. 96, asseveraram que a parte autora trabalhava para o seu marido e depois do seu falecimento passou a trabalhar para o filho, não sabendo informar quando parou de trabalhar, quais tipos de serviços faziam e quais eram seus supostos problemas de saúde. Ainda, segundo a testemunha José, "*eles não têm serviço fixo, trabalham por dia*".

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da parte autora, da qualidade de segurada da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios postulados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011659-14.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.011659-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANA CLAUDIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00116591420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Subsidiariamente, requer a designação de nova perícia médica.

Sem contrarrazões de apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 15.01.1990, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico pericial, elaborado em 09.11.2011 (fl. 28/32), atesta que a autora apresentou um quadro clínico de meningite viral há dois anos, sem sequelas, inexistindo incapacidade laborativa, encontrando-se apta a realizar suas atividades habituais.

Cumprido esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão dos benefícios em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012856-04.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.012856-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA JOSE SERRA  
ADVOGADO : SP220618 CAROLINA RODRIGUES GALVAO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 3827/5246

CODINOME : MARIA JOSE SERRA DE FALCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00128560420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário. Não houve condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença sob o argumento de que foi-lhe tolhida a possibilidade de plena produção probatória, ante a ausência de oitiva testemunhal. Aduz, ademais, que os documentos que instruem os autos são suficientes para comprovar o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo nº 143 da Lei nº 8.213/91, pelo que entende fazer jus ao benefício em comento.

Sem a apresentação de contrarrazões (fl. 63), vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 21.03.1955, completou 55 anos de idade em 21.03.2010, devendo comprovar 14 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/90, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, verifica-se que não foi apresentado qualquer documento que sirva de início de prova material relativa ao trabalho rural alegado pela demandante. Com efeito, a certidão de casamento da autora, acostada à fl. 09, traz como qualificação de seu cônjuge a profissão de *fazendeiro* e a sua de *professora*. Ademais, a nota fiscal de produtor rural à fl. 10, em nome de seu marido, também não lhe aproveita como prova material, vez que não se encontra sequer preenchida.

Assim, considerando que a autora completou 55 anos em 21.03.2010 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram

atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do artigo 400 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos artigos 283 e 284 do Código de Processo Civil.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo da autora**. Não há condenação da demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011128-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011128-3/SP

|            |   |
|------------|---|
| RELATOR    | : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO       |
| APELANTE   | : LOURDES LOPES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO   | : SP167831 MÔNICA CHRISTYE RODRIGUES DA SILVA   |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS    |
| PROCURADOR | : SP283999B PRISCILA CHAVES RAMOS               |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                |
| No. ORIG.  | : 08.00.00113-1 1 Vr RIO CLARO/SP               |

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a sua hipossuficiência econômica. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), ressalvada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiária.

Em seu recurso de apelação, a autora sustenta que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, tem idade superior a sessenta e cinco anos e não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões.

Em parecer de fl. 213/218, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo desprovimento da apelação.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O benefício pretendido pela autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:  
*Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Por sua vez, a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, veio modificar os referidos dispositivos, sendo aplicáveis para os benefícios requeridos a partir de sua edição - caso dos autos - os seguintes requisitos:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS. § 7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, a autora, nascida em 10.04.1939 (fl. 15), a autora tem setenta e quatro anos de idade.

Todavia, não obstante o implemento do requisito etário, não restou comprovada a miserabilidade da autora.

Com efeito, o relatório do estudo social realizado em 15.12.2009 (fl. 99/101) deu conta de que o núcleo familiar da autora é formado por ela e seu cônjuge, que recebe benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, sendo que contam com auxílio material dos filhos do casal. O imóvel do casal foi descrito como *uma chácara muito boa, com uma casa confortável*, com linha telefônica instalada. Outrossim, os gastos essenciais existentes não superam o valor do rendimento percebido.

Observo que não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda *per capita* de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

Cumprе ressaltar que, havendo agravamento de sua situação socioeconômica, a autora poderá voltar a pleitear o benefício na esfera administrativa ou judicial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da apelante em verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047620-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047620-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BERLANDIO JULIANI  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO  
No. ORIG. : 00012116820108260698 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da cessação administrativa (31.12.2010), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, na forma da Lei 11.960/09, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença.

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, ausência de qualidade de segurado quando do início da incapacidade, a qual, segundo o perito, corresponde à data do laudo pericial (31.05.2012). Caso assim não se entenda, assevera que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo (31.05.2012).

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e contribuições individuais, além da concessão administrativa do benefício de auxílio doença, no período de 21.10.2010 a 31.12.2010.

Ainda que assim não fosse, é cediço que, ao trabalhador rural, enquanto segurado especial, é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (Art. 39 c/c Art. 26, III, ambos da Lei 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 184/187), referente ao exame médico realizado em 31.05.2012, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de insuficiência respiratória e espondiloartrose na coluna lombar, cujas patologias acarretam incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e, inclusive, nas descrições da perícia técnica, correta a r. sentença que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da cessação administrativa (31.12.2010), tal como fixado

pela r. sentença, pois restou comprovada a permanência da incapacidade em tal data, razão pela qual não há que se falar em fixação da DIB na data do laudo, como pretende o INSS.

Ademais, mister ressaltar que o julgador, enquanto destinatário final da prova, não está vinculado às conclusões periciais, podendo amparar sua decisão em outros elementos constantes nos autos, nos termos do princípio do livre convencimento motivado (STJ, REsp 1.419.879/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 12/12/2013).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007764-22.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007764-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CHRISTIANO MANOEL DE LIMA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077642220124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a ausência de citação. Custas como de lei.

Em suas razões recursais, defende a parte autora que não há que se falar em decadência, haja vista que, embora seu benefício tenha sido concedido após 1997, quando do requerimento, não houve análise da questão relativa ao exercício de atividade rural pelo INSS. Pugna pelo reconhecimento do desempenho de labor agrícola no período de 25.04.1950 a 31.12.1975, com o respectivo cômputo do tempo de serviço, para fins de revisão de sua jubilação. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com as contrarrazões às fls. 78/79, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

O artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

#### ***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

***1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".***

***2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).***

#### ***3. Recurso especial provido.***

***(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)***

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

- 1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*
  - 2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*
  - 3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*
  - 4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*
  - 5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*
  - 6. Apelação improvida.*
- (TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 13.11.1997 (fl. 21) e que a presente ação foi ajuizada em 04.10.2012 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

2012.61.12.011509-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP261732 MARIO FRATTINI e outro  
No. ORIG. : 00115098020124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum no período de 24.09.1975 a 31.01.1985, na FEPASA Ferrovias Paulista S/A, totalizando 37 anos, 09 meses e 10 dias de tempo de serviço até 07.10.2011. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 07.10.2011, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, compensados os valores pagos decorrentes da concessão administrativa do benefício (NB: 42/161.675.247-2), deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, nos termos do art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09. Em sucumbência, condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídos os valores percebidos por força do deferimento administrativo do benefício. Sem custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a utilização do equipamento de proteção individual elide o alegado exercício de atividade especial; que o fator de conversão a ser utilizado é 1,20, conforme Decreto 87.374/82, previsto à época da prestação dos serviços, e que a partir de 28.04.1995 deve ser comprovado o exercício de atividade especial, com exposição habitual e permanente, por laudo técnico.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."

### **Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 18.04.1954, a conversão de atividade especial em comum no período de 24.09.1975 a 31.01.1985, na FEPASA Ferrovias Paulista S/A, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 07.10.2011, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e

83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

**Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:**

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado

em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) nos períodos de 24.09.1975 a 31.01.1985, na função de trabalhador/ajudante geral de linha, na FEPASA Ferrovias Paulista S/A, empregado sob regime celetista (SB-40 fl.16, laudo técnico fl.17/18, declaração fl.19), tendo como atribuição executar serviços de manutenção, conservação e construção de via permanente, para substituição ou reparação de componentes (dormentes, trilhos e junções), categoria profissional prevista no código 2.4.3 "trabalhadores na via permanente" do Decreto 53.831/64.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **37 anos, 09 meses e 10 dias de tempo de serviço até 07.10.2011**, data do requerimento administrativo, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl.65 da sentença de primeira instância.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (07.10.2011; fl.22), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ingresso da presente ação judicial ocorreu em 18.12.2012.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida

a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Verifica-se que no curso da presente ação houve concessão administrativa do benefício (CNIS fl.40), com termo inicial - DIB: 16.11.2012. Em liquidação de sentença deverá o autor optar entre o benefício judicial ou administrativo. Se a opção recair sobre o benefício judicial devem ser compensados os valores pagos administrativamente (NB: 42/161.675.247-2).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação da parte autora**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas recebidas administrativamente (NB: 42/161.675.247-2).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023235-93.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.023235-2/MS

|            |  |
|------------|--|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA              |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS       |
| PROCURADOR | : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                   |
| APELADO(A) | : NEIDE CANDIDO CONCORDIA                          |
| ADVOGADO   | : MS005267 CARLOS NOGAROTTO                        |
| No. ORIG.  | : 10.00.00085-9 1 Vr IVINHEMA/MS                   |

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **D E C I D O .**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 31/03/1952, completou essa idade em 31/03/2007.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia de certidão de casamento (fl. 08), na qual o marido da parte autora está qualificado profissionalmente como lavrador, ou mesmo os documentos de fls. 09/16, verifica-se que, a partir de 1979, ele passou a exercer atividade de natureza urbana, conforme extrato do Cadastro

Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fls. 38/43). Tal fato afasta a condição de trabalhador rural.

A admissão de documento em nome do marido ou companheiro, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido, o que não é o caso dos autos.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Neste passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040824-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040824-7/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO    |
| APELANTE   | : MARIA MADALENA DE OLIVEIRA SILVA           |
| ADVOGADO   | : SP238596 CASSIO RAUL ARES                  |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP131069 ALVARO PERES MESSAS               |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| No. ORIG.  | : 09.00.00052-8 4 Vr GUARUJA/SP              |

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da parte autora em ação em que pleiteia a concessão de amparo assistencial ao portador de deficiência, sob fundamento de que não restou comprovada tal condição. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da causa, ressalvada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiário.

Em sua apelação, a parte autora sustenta que comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, é portadora de deficiência e não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Sem contrarrazões do réu.

Em parecer de fl. 91/93, a i. representante do Parquet Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pela anulação da sentença em vista da falta de intervenção do Ministério Público em primeiro grau.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente demanda, a autora pretende a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, sustentando ser portadora de deficiência e não possuir meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

**Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.**

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

**Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.**

**Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.**

Assim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confirma-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.**

**1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).**

**2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).**

**3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.**

**4. Recurso prejudicado.**

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.**

**I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.**

**II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.**

**III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.**

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Por outro lado, verifica-se a ocorrência de cerceamento de defesa decorrente da não realização de estudo social. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. CERCEAMENTO DE DEFESA . NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SENTENÇA ANULADA.**

**I. Em sendo a realização de estudo social relevante, mostrando-se indispensável, cabe ao Juízo determinar a produção de referida prova, dada a falta de elementos aptos a substituí-la, sob pena de cerceamento de defesa .**

**II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para o prosseguimento regular do feito.**

**III - Preliminar acolhida, restando prejudicada a análise do mérito.**

(TRF - 3ª Região - AC nº 2001.61.14.001685-0 - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter Amaral; j. em 10.11.2003; DJU de 10.12.2003; p. 247).

Convém ressaltar que o princípio do contraditório compreende para a autora a possibilidade de poder deduzir em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e para o réu ser informado sobre a existência e conteúdo do processo. Logo, a instrução processual se faz necessária para as próprias partes, bem como para os diferentes órgãos julgadores que eventualmente decidirão a lide posta em discussão.

Assim, deve ser realizado estudo social para verificação da situação de miserabilidade alegada, com informações relativas aos integrantes do núcleo familiar da requerente, discriminando-se os valores auferidos por cada um deles, bem como respondendo aos quesitos a serem oportunamente formulados pelas partes e pelo Ministério Público.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **acolho o parecer da i. Procuradora Regional da República** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para a realização de estudo social, a devida oitiva do Ministério Público e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041952-56.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.041952-0/MS

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO    |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : PE030936 RAPHAEL VIANNA DE MENEZES         |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : ADRIANA DINIZ TOTOLA VORIA                 |
| ADVOGADO   | : MS003580 SANDRA MARA DE LIMA RIGO          |
| No. ORIG.  | : 08009547120128120005 2 Vr AQUIDAUANA/MS    |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Gelson José Alves Vória, ocorrido em 30.10.2010, a partir da data do requerimento administrativo (17.12.2010). Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Noticiada a implantação do benefício, à fl. 169.

Em suas razões recursais, a autarquia requer a reforma integral da sentença, alegando, em síntese, que não

restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício em epígrafe, em especial a qualidade de segurado do *de cujus*.

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 177/180), subiram os autos à Superior Instância.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta.**

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas".***

**Do mérito.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Gelson José Alves Vória, falecido em 30.10.2010, consoante certidão de óbito de fl. 10.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de casamento (fl. 08) e de óbito (fl. 10), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

***Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

.....

***§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.***

Quanto à qualidade de segurado do falecido, os dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 22/29) revelam que o finado recolheu contribuições previdenciárias até agosto de 2007 e recebeu benefício de auxílio-doença no período de 09.05.2008 a 31.08.2008. Assim, a perda da qualidade de segurado ocorreria em 01.09.2009, levando-se em consideração o período de "graça" de 12 meses a que tinha direito o *de cujus*, nos termos do disposto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Ocorre que os documentos médicos acostados aos autos (fls. 32/82) demonstram que o finado era portador de neoplasia maligna de próstata, que evoluiu até levá-lo ao óbito.

Ressalto que tal fato foi corroborado pelos depoimentos testemunhais (mídia de fl. 192), unânimes no sentido de que o falecido não trabalhava desde aproximadamente o ano de 2007, em virtude de problemas de saúde.

Portanto, o *de cujus* ficou incapacitado para o trabalho quando ainda ostentava a condição de segurado, sendo pacífico na jurisprudência o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. (STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Gelson José Alves Vória.

O valor do benefício deve ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (17.12.2010; fl. 09), a teor do disposto no artigo 74, II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20 do CPC (STJ, 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se aquelas adimplidas por força da tutela antecipada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042092-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042092-2/SP

|               |  |
|---------------|--|
| RELATORA      | : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA        |
| APELANTE      | : FAYNER WILLIAN ARANTES DA ROCHA incapaz    |
| ADVOGADO      | : SP315119 RICARDO LUIZ DA MATTA             |
| REPRESENTANTE | : SIOMARA ALINE ARANTES DE SOUZA             |
| APELADO(A)    | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR    | : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES            |
| ADVOGADO      | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| No. ORIG.     | : 12.00.00075-1 1 Vr BARRA BONITA/SP         |

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em razão de sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão da ausência de oportunidade para produção de prova oral, pericial e juntada de documentos. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento do recurso de apelação da parte autora (fls. 114/116vº).

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A preliminar de cerceamento de defesa, ao argumento de prejuízo em razão da necessária produção de provas para a comprovação de possíveis problemas de saúde deve ser rejeitada.

O artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil dispõe que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito. No caso dos autos, a parte autora não comprovou a existência de incapacidade laborativa no período posterior ao recebimento do auxílio-doença, pois os atestados acostados às fls. 23/25 datam de períodos anteriores ao recebimento da alta do referido benefício.

Ademais, verifica-se que quando da manifestação acerca da contestação não foi acrescida nenhuma prova material pela parte autora no sentido de que o pai, preso, estivesse em tratamento contínuo de saúde.

Além de incumbir à parte a prova do fato constitutivo de seu direito, o artigo 130 do Código de Processo Civil disciplina que o Juiz indeferirá a produção de provas quando desnecessárias em vista de outros elementos constantes dos autos.

Por sua vez, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Por fim, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa, restando superada a preliminar arguida.

No mérito, o auxílio-reclusão constitui benefício previdenciário devido aos dependentes de segurados de baixa renda que se encontram encarcerados, a fim de garantir-lhes a subsistência enquanto o segurado mantiver-se na prisão, sendo tratado pela Lei nº 8.213/91, que estabelece *in verbis*:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."*

Dispõe o § 1º do artigo 116 do Decreto nº 3.048 de 06 de maio de 1999 que *"é devido o auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."* Assim, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão não deve ser levado em conta somente a prisão, mas também a qualidade de segurado.

No caso em análise, indevida a concessão do benefício em favor da parte autora. Com efeito, verifica-se que o recluso recebeu benefício de auxílio-doença até 30/11/2009 (fl. 70), sendo que o recolhimento à prisão ocorreu em 10/06/2011, conforme atestado de fl. 21, data em que já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito ao auxílio-reclusão.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não comprovam que tenha o recluso deixado de trabalhar ou contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas.

Neste passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000366-18.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000366-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CELIO ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00003661820134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado extinto o feito, sem resolução do mérito, quanto ao período de 27.08.1985 a 05.03.1997, por falta de interesse de agir, e parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 24.09.1980 a 26.02.1983, 06.03.1997 a 20.12.2006 e 04.01.2007 a 16.02.2009, condenando o INSS a revisar a aposentadoria por tempo de serviço do autor, convertendo-a em aposentadoria especial, desde a data da propositura da ação. As diferenças vencidas deverão ser atualizadas conforme o disposto na Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sem custas. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a implantação do benefício, no prazo de 15 dias.

À fl. 143, o INSS informou a implantação do benefício.

Em suas razões de inconformismo pleiteia o autor a conversão dos períodos de atividade comum em especial, à

alíquota de 0,71%, e a concessão da aposentadoria especial, nos exatos termos da inicial.

O INSS, por sua vez, sustenta, preliminarmente, a nulidade da r. sentença por ser *extra petita*, vez que considerou como especial a atividade prestada de 1980 a 1983, período não pleiteado pelo autor. No mérito, aduz que não restou comprovada a efetiva exposição do autor a agentes nocivos à saúde e que o uso de EPI's neutraliza a alegada insalubridade.

Contrarrazões do autor à fl. 175/193. Sem contrarrazões do réu (certidão fl.194).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar.**

Observo a ocorrência de julgamento *ultra petita* no Juízo *a quo*, ao considerar como especial o período de 24.09.1980 a 26.02.1983, tendo em vista que não consta do pedido inicial.

Resta, portanto, reduzir a sentença aos limites do pedido, em atenção ao disposto nos arts. 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil, para que passe a constar o período de 24.09.1980 a 26.02.1983 como atividade comum.

**Do mérito.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 16.11.1961, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 06.03.1997 a 20.12.2006 e 04.01.2007 a 16.02.2009, e a conversão de atividade comum em especial, a fim de que seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido em 28.07.2009 (fl.33/38), seja convertido em aposentadoria especial.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março*

*de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

***Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a***

***(...)***

***§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.***

***(...)***

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05/03/97 a 17/11/2003, e a

partir de 18/11/2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de **06.03.1997 a 20.12.2006 e 04.01.2007 a 16.02.2009**, laborados na Volkswagen do Brasil (PP fl. 45/52), por exposição a ruídos acima de 85 decibéis, agente nocivo previsto no código 2.0.1, do art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Outrossim, a regra inserta no art. 57, §3º, da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de especial para comum e vice-versa. Dispunha o referido preceito legal:

*"Art. 57. (...)*

*(...)*

*(...)*

*§3º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Por sua vez, os Decretos 357 de 07.12.1991 e 611 de 21.07.1992, que trataram sobre o regulamento da Previdência Social, explicitaram no art. 64 a possibilidade da conversão de tempo comum em especial, inclusive com a respectiva tabela de conversão, anexa à presente decisão.

Posteriormente, com o advento da Lei n. 9.032/95, foi introduzido o §5º, que mencionava apenas a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente, assim sendo, o tempo de atividade laborado anteriormente à inovação legislativa devem ser apreciados à luz da redação original do art. 57, §3º, da Lei n. 8.213/91.

Note-se que enquanto na conversão de tempo especial em comum há um acréscimo de 40% ao tempo de serviço (relativo à aplicação do coeficiente de 1,40), ao efetuar a conversão de tempo comum em especial haverá redução do tempo de serviço convertido (coeficiente redutor de 0,71%). Tratava-se de ficção jurídica criada pelo legislador, pois embora o trabalhador não estivesse submetido a condições prejudiciais de trabalho em determinados períodos de atividade remunerada, era-lhe possibilitado, pela aplicação do redutor, utilizar tais períodos de atividade comum para compor a base de cálculo dos 25 anos de atividade exclusivamente especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

Convertidos os períodos de atividade comum em especial, pelo fator de redução de 0,71%, no interregno de 1976 a 1984, somados aos períodos de atividade especial, totaliza o autor **28 anos, 03 meses e 16 dias** de tempo de serviço exclusivamente especial, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria especial na data do ajuizamento da ação (22.01.2013), vez que o autor não se insurgiu quanto a este aspecto em sua apelação.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença de primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **acolho parcialmente a preliminar argüida pelo INSS** para que o período de 24.09.1980 a 26.02.1983 seja considerado como atividade comum e, **no mérito, nego seguimento à sua apelação e à remessa oficial e dou provimento à apelação do autor** para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de **06.03.1997 a 20.12.2006 e 04.01.2007 a 16.02.2009** e para determinar a conversão de atividade comum em especial, pelo fator de 0,71%, nos períodos de 1976 a 1984, totalizando 28 anos, 03 meses e 16 dias de atividade exclusivamente especial. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a contar de 22.01.2013, data do ajuizamento da ação, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos dos arts. 57 e 29, II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos a título de tutela antecipada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003858-06.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.003858-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ODETE DA SILVA NICOLAU  
ADVOGADO : SP325059 FERNANDO ACACIO ALVES LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038580620134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária em que a autora objetiva a revisão do valor do benefício previdenciário de que é titular, mediante a não aplicação do fator previdenciário. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, por ter sido concedido o benefício da justiça gratuita e em face da inexistência de citação. Custas *ex lege*.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, defendendo, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/99, por afronta ao princípio da isonomia, da solidariedade, da preservação do valor real dos benefícios, da vedação ao retrocesso e, ainda, da hipossuficiência do segurado. Defende a não aplicação da decadência ao caso dos autos. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com a apresentação de contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

No que tange à alegação de inconstitucionalidade do fator previdenciário, cumpre referir que é possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

A Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do fator previdenciário, ao indeferir o pedido de medida cautelar visando à suspensão do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão que a seguir transcrevo:

***DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.***

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

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

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

**6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.**

**(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)**

Nessa esteira, não se vislumbra, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria, bem como se submeter ao entendimento exarado pelo STF, que deve prevalecer até que julgada em definitivo a ADI-MC 2.111/DF, consoante já exposto.

Considerando tais razões, não merece acolhida a pretensão da parte autora de afastar o fator previdenciário do cálculo do salário de benefício de sua aposentadoria. Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 107428/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 24.09.2008)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. LEI 9.876/99.**

1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.

2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, conseqüentemente, menor a RMI.

3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. Não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99. Muito pelo contrário, além de ausente qualquer afronta à Carta de 1988, o novel diploma somente cumpre a política previdenciária por aquela instituída.

2. O STF, ainda que provisoriamente, já firmou a constitucionalidade do fator previdenciário, não se podendo ignorar os pronunciamentos da Corte Suprema quanto à questão.

**(TRF 4ª Região; MAS 200670010023049/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DE de 24.07.2007)**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005102-05.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005102-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO PIMENTEL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP134417 VALERIA APARECIDA CAMPOS DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00051020520134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, nos termos do art.285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, que objetiva a revisão de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/129.994.215-3), referente ao recálculo da renda mensal inicial com afastamento do disposto no art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, que instituiu o fator previdenciário. Sem condenação do autor ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da gratuidade da justiça. Sem custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que deve a autarquia previdenciária ser condenada a recalcular o valor da renda mensal inicial, vez que na concessão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, houve exigência de idade mínima, conforme regra de transição prevista na Emenda Constitucional nº20/98, portanto, não se poderia aplicar o fator previdenciário previsto na Lei 9.876/99, que também contém em sua fórmula o fator etário, ocasionando limitação excessiva ao valor do benefício.

Resposta do réu nos termos do art.285-A, §2º do Código de Processo Civil (fl.52/69), pugnando pela manutenção da sentença.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, o autor, beneficiário de aposentadoria proporcional por tempo de serviço (NB: 42/129.994.515-3; carta de concessão fl.29), DIB: 02.07.2003, data do requerimento administrativo, requer o recálculo da renda mensal inicial do benefício, com exclusão do fator previdenciário.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Conforme carta de concessão (fl.29/32) o autor completou 33 anos de tempo de serviço até 02.07.2003, ano em que contava com 53 anos de idade. Ou seja, cumpriu os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço posteriormente ao advento da Lei 9.876/99, que instituiu o fator previdenciário.

No que diz respeito ao fator previdenciário, já houve pronunciamento do E. STF que entendeu constitucionais os critérios de cálculo dos benefícios previdenciários preconizados pela Lei 9.876/99, inclusive para os segurados já filiados ao sistema à época de sua instituição (ADI - MC 2.111-7/DF).

De outro turno, o STF já decidiu que o segurado não pode utilizar regimes jurídicos diversos no cálculo de seu benefício. Confira-se:

**INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.**

***I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.***

***II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.***

***III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.***

***IV - Recurso extraordinário improvido.***

***(STF; RE 575089/RS; Tribunal Pleno; Relator Ministro Ricardo Lewandowski; julg. 10.09.2008; pub. 24.10.2008)***

Dessa forma, uma vez que o autor cumpriu os requisitos à aposentadoria por tempo de contribuição após 28.11.1999, advento da Lei 9.876/99, se mostram corretos os cálculos da renda mensal inicial em se que aplicou o fator previdenciário a teor do disposto no art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009532-97.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009532-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE MENDES CARVALHO  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 3856/5246

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00095329720134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 01.08.1986 a 02.06.1989, 06.03.1997 a 06.04.2005, 17.05.2005 a 12.05.2011 e de 10.06.2011 a 08.12.2011, totalizando 36 anos e 05 meses de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 26.11.2012, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Em sucumbência, condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor total da condenação. Sem custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de inconformismo alega o réu, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada, nos termos do art.558, parágrafo único do C.P.C., tendo em vista que a antecipação de tutela expõe a risco patrimônio público, ante a irreversibilidade do provimento. No mérito, sustenta que o autor não comprovou por laudo técnico contemporâneo a efetiva exposição aos agentes nocivos; que a profissão do autor não está prevista nos decretos que regulam a matéria, e que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, e que os juros de mora incidam na forma prevista no art.1ºF da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09.

Com as contra-razões do autor, subiram os autos a esta Corte.

Conforme dados do CNIS, em anexo, houve a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar**

De início, cumpre assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, uma vez que a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

### **Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 24.06.1962, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 01.08.1986 a 02.06.1989, 06.03.1997 a 06.04.2005, 17.05.2005 a 12.05.2011 e de 10.06.2011 a 08.12.2011, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 26.11.2012, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

**Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:**

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação

aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

(...)

***3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.***

***4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.***

***Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).***

***5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.***

***6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)***

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

***Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a***

(...)

***§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.***

(...)

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar

em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05/03/97 a 17/11/2003, e a partir de 18/11/2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum no período de 01.08.1986 a 02.06.1989, por exposição a ruídos de 95,3 decibéis, na Mafersa Sociedade Anônima (SB-40 fl.68, laudo técnico fl.69), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 53.831/64, e nos períodos de 06.03.1997 a 06.04.2005, 17.05.2005 a 12.05.2011 e de 10.06.2011 a 08.12.2011, por exposição a ruídos de 85/86 decibéis, na Indústria de Móveis Bartira Ltda (PPP fl.32/33).

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **18 anos, 01 mês e 08 dias até 15.12.1998 e 36 anos, 04 meses e 27 dias até 26.11.2012**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Verifico que a pequena diferença, três dias, do tempo de serviço apurado na sentença (36 anos e 05 meses), não repercute no valor do benefício.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (26.11.2012; fl.19), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-s em 01.10.2013.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%, pois atende o disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para declarar que o autor completou 36 anos, 04 meses e 27 dias de tempo de serviço até 26.11.2012, e para fixar o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios na data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010323-66.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010323-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE CARLOS MATOS DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP180393 MARCOS BAJONA COSTA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00103236620134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária em que o autor objetiva a revisão do valor do benefício previdenciário de que é titular, mediante a não aplicação do fator previdenciário. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da assistência gratuita.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, defendendo, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/99, por afronta ao princípio da isonomia. Alega, ainda, o fato de a matéria

não ter sido resolvida definitivamente pelo STF, não podendo, assim, ser levado em conta o que foi decidido cautelarmente. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com a apresentação de contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

No que tange à alegação de inconstitucionalidade do fator previdenciário, cumpre referir que é possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

A Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do fator previdenciário, ao indeferir o pedido de medida cautelar visando à suspensão do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão que a seguir transcrevo:

***DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.***

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

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

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida*

*cautelar.*

*(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)*

Nessa esteira, não se vislumbra, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria, bem como se submeter ao entendimento exarado pelo STF, que deve prevalecer até que julgada em definitivo a ADI-MC 2.111/DF, consoante já exposto.

Considerando tais razões, não merece acolhida a pretensão da parte autora de afastar o fator previdenciário do cálculo do salário de benefício de sua aposentadoria. Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

***PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.***

*- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.*

*- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.*

*- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.*

*-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.*

*- Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região; AC 107428/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 24.09.2008)*

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. LEI 9.876/99.***

*1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.*

*2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, conseqüentemente, menor a RMI.*

*3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.*

*(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)*

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.***

*1. Não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99. Muito pelo contrário, além de ausente qualquer afronta à Carta de 1988, o novel diploma somente cumpre a política previdenciária por aquela instituída.*

*2. O STF, ainda que provisoriamente, já firmou a constitucionalidade do fator previdenciário, não se podendo ignorar os pronunciamentos da Corte Suprema quanto à questão.*

*(TRF 4ª Região; MAS 200670010023049/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DE de 24.07.2007)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**

**da parte autora.**

Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010963-69.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010963-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOAO CLAUDIO GRAZIATO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00109636920134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que o autor objetiva a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, considerando-se, para o cálculo do fator previdenciário, a expectativa de sobrevida que corresponde especificamente ao sexo masculino, e não à média entre as expectativas de vida do homem e da mulher. Não houve condenação em honorários advocatícios tendo em vista ser o requerente beneficiário da assistência judiciária gratuita, que ficou, ainda, isento de custas.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, em síntese, que a utilização da expectativa de vida pela média nacional atende exclusivamente ao interesse governamental de compensar aquilo que deveria ser dado às mulheres, subtraindo do patrimônio dos homens.

Com a apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Reza o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99:

***O salário-de-benefício consiste:***

***I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fato previdenciário;***

***II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo do período contributivo.***

(...)

**§ 7º - O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do anexo a esta Lei.**

**§ 8º - Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua de completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.**

Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º da Lei nº 9.213/91, *verbis*:

**Art. 1º. Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.**

**Art. 2º. Compete ao IBGE publicar, anualmente, no primeiro dia útil de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior.**

**Parágrafo único. Até quinze dias após a publicação deste Decreto, o IBGE deverá publicar a tábua completa de mortalidade referente ao ano de 1998.**

Ressalto que, tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes. Nesse sentido, transcrevo o entendimento a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.**

**- O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF)**

(...)

**- Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo.**

**Apelação desprovida.**

**(TRF 3ª Região; AC 1359624/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Castro Guerra; DJF3 de 03.12.2008, pág. 2345)**

Cumprido salientar que a tábua de mortalidade não retrata uma realidade precisa e imutável, pois a expectativa de vida se altera com o decorrer dos anos, varia de Estado para Estado, e sofre influência ainda das condições financeiras e sociais do segurado. Tomando-se o caso das mulheres, conquanto estatisticamente elas vivam mais, em muitos casos a situação se altera, pois mulheres que estejam incluídas em algum grupo de risco podem inclusive ter expectativa de vida inferior aos homens.

Se admitirmos que adotar a média única nacional para ambos os sexos implica ofensa à Carta Magna, também teremos que reconhecer existência de violação constitucional ao se equiparar um trabalhador pobre do sexo masculino e sem acesso a recursos de saúde e saneamento básico, a outro trabalhador também do sexo masculino que tenha boas condições financeiras e acesso a hospitais e saneamento básico, pois este, concretamente, sem dúvida tem uma expectativa de sobrevivência bem superior.

Dessa forma, a expectativa de vida, como variável a ser considerada no cálculo do fator previdenciário, deve ser obtida a partir de dados idôneos, tendo o legislador, entretanto, certa discricionariedade para, sem afronta aos princípios da isonomia e da proporcionalidade, defini-la. E não se pode afirmar que a norma ofende a Constituição da República somente porque não diferencia as condições pessoais do trabalhador, sua região de origem, ou mesmo o respectivo sexo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária

gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001020-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001020-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CARLA DA SILVA FRANCA  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00079-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

A autora interpôs agravo retido em face da decisão que determinou à autora providenciar o comparecimento de suas testemunhas independentemente de intimação.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, e deixou de condenar a autora nos honorários advocatícios por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Apela o a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço do agravo retido, eis que não requerido expressamente em suas razões, sua apreciação pelo Tribunal, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsas, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03. Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

Na hipótese dos autos, a autora apresentou:

a) cópia da certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 02.07.09 (fl. 10), na qual o pai da criança está qualificado como lavrador;

b) cópia da CTPS do pai da criança, na qual está qualificado como trabalhador rural no período de 18.01.2010 a 04.02.2010 (fl. 22).

Tais documentos servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme

jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*1. ... "omissis".*

2. ... "omissis".

3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rural.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . TRABALHADORA RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.

1. Tratando-se de aposentadoria por idade rural , é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).

2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural .

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.**

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário - maternidade , a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural , incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário - maternidade .

O valor do salário - maternidade será no montante do 04 (quatro) salário s-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO - MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário - maternidade , aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS

chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- salário - maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário - maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.

V - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

VI - Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser

reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO - MATERNIDADE . EMPREGADA RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis"..

3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário - maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).

4. A concessão do salário - maternidade , benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário - maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, a prova oral (fls. 104/108), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural , nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade , entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de seu filho.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário - maternidade.

Isto posto, não conheço do agravo retido e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para reformar a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

a) nome da segurada: Carla da Silva França;

b) benefício: salário maternidade;

c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001856-62.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001856-5/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA                 |
| APELANTE   | : VALERIA DE FATIMA FERREIRA LUIZ                        |
| ADVOGADO   | : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA |
| CODINOME   | : VALERIA DE FATIMA FERREIRA                             |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS             |
| PROCURADOR | : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI                        |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                         |
| No. ORIG.  | : 12.00.00099-0 1 Vr ITAPORANGA/SP                       |

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

A autora interpôs agravo retido em face da decisão que determinou à autora providenciar o comparecimento de suas testemunhas independentemente de intimação.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, e deixou de condenar a autora nos honorários advocatícios por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Apela o a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço do agravo retido, eis que não requerido expressamente em suas razões, sua apreciação pelo Tribunal, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03. Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

Na hipótese dos autos, a autora, casada, apresentou:

a) cópia da certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 5.2.2011 (fl. 14), na qual o pai está qualificado como lavrador;

b) cópia da CTPS do cônjuge da autora, na qual está qualificado como trabalhador rural nos períodos de 01.7.2000 a 10.7.2006 e de 01.2.2007 a 26.8.2011 (fls. 10 e 46);

Tais documentos servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados: *"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. *Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rurícola.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. *Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.*

2. *"As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.*

1. *Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).*

2. *A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo*

admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário - maternidade , a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural , incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário - maternidade .

O valor do salário - maternidade será no montante do 04 (quatro) salário s-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171); PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO - MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário - maternidade , aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- salário - maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008); PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL . PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICCIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis"..

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX -... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);  
PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - *A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário - maternidade . Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.*

IV - *Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural .*

V - *A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural , uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

VI - *Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.*

VII - *Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.*

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e  
PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO - MATERNIDADE . EMPREGADA RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis"..

3. *É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário - maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).*

4. *A concessão do salário - maternidade , benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.*

5. *A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).*

6. *Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.*

7. *Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário - maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.*

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. *Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.*

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, a prova oral (fls. 93/96), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.*

*POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.*

*2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)*

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de seu filho.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário - maternidade.

Isto posto, não conheço do agravo retido e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para reformar a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

a) nome da segurada: Valeria de Fátima Ferreira Luiz;

b) benefício: salário maternidade;

c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001885-15.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.001885-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : JOAO PEDRO SAKATA LIMA PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : MS010425 ROGER C DE LIMA RUIZ  
REPRESENTANTE : KARLA ANDRESSA LIMA PEREIRA  
: EDMAR DE SOUZA LIMA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
No. ORIG. : 08013369120138120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

## DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O auxílio-reclusão constitui benefício previdenciário devido aos dependentes de segurados de baixa renda que se encontram encarcerados, a fim de garantir-lhes a subsistência enquanto o segurado mantiver-se na prisão, sendo tratado pela Lei nº 8.213/91, que estabelece *in verbis*:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."*

O vínculo de dependência econômica do filho menor (fl. 10) é presumido (art. 16, I, da Lei n. 8.213/91).

O documento de (fl. 63) informa que o segurado foi recolhido à prisão em 26/02/2013.

De outra parte, a qualidade de segurado restou evidenciada, eis que mantinha vínculo empregatício na data da prisão, em 26/02/2013, conforme anotação em CTPS com data de admissão em 05/02/2013 (fl. 15).

Também, faz-se necessário observar o último valor do salário-de-contribuição do segurado preso na época da prisão para fins de concessão do benefício previdenciário.

No caso *in concreto*, o segurado foi preso em 26/02/2013, época em vigia a Portaria MPS/MF nº 15, de 10/01/2013, que estipulava como limite para concessão do auxílio-reclusão o montante de R\$ 971,78 (novecentos

e setenta e um reais e setenta e oito centavos), para o último salário-de-contribuição do segurado encarcerado.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da prisão do segurado (26/02/2013), uma vez que a parte autora é absolutamente incapaz, não correndo, portanto, o prazo previsto no artigo 116, §4º, da Lei nº do Decreto nº 3.048/99, por analogia à vedação do transcurso de prazo prescricional ao menor incapaz.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para alterar o termo inicial do benefício e para explicitar a forma de aplicação da correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003026-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003026-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MERCEDES DE ALMEIDA GRETER  
ADVOGADO : SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 08.00.00017-6 1 Vr RANCHARIA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença desde sua cessação (30.11.2007), até a data da juntada do laudo pericial (12.03.2013), e a partir daí, conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma da Lei 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício de auxílio-doença foi noticiada à fl. 57.

Em apelação a parte autora pede a fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença e a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação.

Sem contra-razões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 18.10.1944, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 05.03.2013 (fl. 102/104), atestou que a autora é portadora de abaulamentos discais em L2-L3, L3-L4, L4-L5, e L5-S1, com protusões discais em L4-L5 e L5-S1 comprimindo a face ventral do saco dural e reduzindo a amplitude dos forames de conjugação, espondilodiscoartrose lombo sacra, discopatia degenerativa em L5-S1, hérnia de disco posterior lateal à direita e foraminal em L5-S1, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença até 30.11.2007 (fl. 29), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 25.01.2008.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (69 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, ou seja, auxílio-doença a partir do dia seguinte à sua cessação administrativa (01.12.2007; fl. 22), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (12.03.2013; fl. 101), tendo em vista que não foi especificado no laudo a data em que a incapacidade tornou-se total e definitiva.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para fixar os honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença e **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003288-19.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO PEDRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 07.00.00133-6 2 Vr ITU/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença desde sua cessação (20.02.2007), até o dia anterior ao da juntada do laudo pericial complementar (05.07.2010), e a partir daí, conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Mantida a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, foi determinada a substituição do benefício de auxílio-acidente por aposentadoria por invalidez, a qual foi devidamente implantada (fl. 185).

Em apelação o réu alega que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a preexistência da enfermidade. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios.

Sem contra-razões (fl. 188).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

#### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 03.09.1962, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15*

*(quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 11.07.2008 (fl. 108/111), atestou que o autor é portador de quadro de osteoartrose (coxo-artrose) no colo do fêmur direito, e encurtamento do membro inferior direito, que lhe acarretam incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa.

O segundo laudo pericial, realizado em 28.06.2010 (fl. 141/144), aponta que o demandante apresenta seqüela de fratura sub-trocanterea do fêmur direito, estando incapacitado de forma total e permanente para o exercício de atividade laboral.

Não procede a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde do demandante à época de sua filiação ao sistema previdenciário, restando caracterizada progressão de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença até 23.02.2007 (fl. 42), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 28.09.2007.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, ou seja, auxílio-doença a partir do dia seguinte à sua cessação administrativa (24.02.2007; fl. 44), corrigido erro material na sentença, e convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial (06.07.2010; fl. 139vº), tendo em vista que não houve recuperação do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para corrigir erro material quanto ao termo inicial do benefício de auxílio-doença. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003501-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003501-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DOMENICA MARIA MARINI  
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 12.00.00132-6 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde 13.03.2013. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma da Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 123.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

A parte autora, por sua vez, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios.

Contra-razões à fl. 133/144.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

**Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 08.02.1994, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto***

*permanecer nesta condição.*

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 25.04.2013 (fl. 77/94), atestou que a autora é portadora de transtorno de pânico, hiperidrose e episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Por outro lado, presente vínculo laboral em nome da autora, não há que se falar acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 14.11.2012.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.***

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido em 13.03.2013 (fl. 89), tendo em vista a resposta ao quesito nº 10 de fl. 89.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta e dou parcial provimento à apelação da autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003855-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003855-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CELIA REGINA MATHEUS GONZALES  
ADVOGADO : SP186582 MARTA DE FATIMA MELO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222966 PAULA YURI UEMURA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00064-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita. Honorários periciais arbitrados em R\$ 234,80.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões (fl. 95).

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 22.07.1964, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 06.06.2012 (fl. 59/71), atestou que a autora é portadora de acentuado déficit funcional na bacia devido a luxação congênita de quadril bilateral, com necessidade de implantação de prótese, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa. De acordo com o laudo, a incapacidade teve início três anos antes da perícia, ou seja, no ano de 2009

Verifica-se, pois, do contexto probatório colacionado nos autos que a incapacidade da demandante é anterior ao seu ingresso à Previdência Social.

Embora a autora tenha apresentado atestado médico posterior a maio de 2011 (fl. 11), depois do início das contribuições (setembro/2010 a maio/2011), verifica-se que ela já apresentava a enfermidade incapacitante em

período anterior, sendo de se concluir que estivesse incapacitada para o labor antes mesmo do reingresso à Previdência.

Assim, a autora reingressou no regime previdenciário após 20 anos de seu último vínculo (fl. 33), e apenas 09 meses antes da propositura da ação, quando já estava incapacitada, demonstrando que voltou a efetuar recolhimentos com o único intuito de receber benefício previdenciário.

Nesse sentido, o § 2º, do art. 42, da Lei 8.213/91 estabelece:

***A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.***

Depreende-se, assim, dos elementos constantes dos autos, que a enfermidade apresentada pela falecida autora era anterior ao ingresso ao sistema previdenciário, não restando demonstrado, tampouco, que a incapacidade sobreveio por motivo de progressão ou agravamento da doença, razão pela qual não há como se reconhecer o pedido.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação em verbas de sucumbência em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003883-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003883-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOAQUIM GONCALVES  
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00112-6 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença para a realização de nova perícia. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar**

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 03.02.1967, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 08.05.2012 (fl. 126/129), revela que o autor apresenta alteração cardiológica (insuficiência tricúspide moderada), porém, com função e desempenho normais do coração, e diminuição da acuidade visual do olho esquerdo, alterações estas que não lhe acarretam incapacidade laborativa para sua atividade habitual (serviços gerais).

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Ademais, trata-se de perícia realizada por profissional de confiança do juízo, e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas do autor, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora, incluindo a prova testemunhal, já que é necessário prova técnica para se aferir suas condições de saúde.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar e no mérito, nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003912-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ADRIANA HELENA NEMA ALVES  
ADVOGADO : SP277916 JULIANA FERREIRA BROCCANELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00082-6 3 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ao autor. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), bem como despesas processuais, exigíveis nos termos da Lei nº 1.060/50. Revogada a tutela antecipada anteriormente deferida, que determinou a implantação do benefício de auxílio-doença (fl. 112), tendo sido cumprida a determinação judicial pelo réu (fl. 273).

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

### Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 20.05.1971, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado por médico reumatologista em 07.08.2012 (fl. 135/140), atesta que a autora, contando com 41 anos de idade, ensino superior completo em relações públicas, exercia a atividade de comunicadora social, apresentando quadro de fibromialgia, aliado a outros achados na coluna cervical, ombros e mão/punho esquerdo, que não a incapacitam para o desempenho de sua atividade habitual.

O assistente técnico da autora, por seu turno, apresentou laudo à fl. 155/162, concluindo por sua incapacidade laboral, referindo encontrar-se com várias estruturas corporais agravadas e lesionadas.

Entendo, entretanto, que devem ser consideradas as conclusões do perito judicial, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, e tendo em vista que a autora é pessoa jovem, contando com formação universitária e cuja patologia apresentada não impede o desempenho da atividade habitualmente exercida, não se justificando, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004183-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004183-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARINA APARECIDA DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182856 PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00025-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, observada a justiça gratuita de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Sem a apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 20.11.1955, completou 55 anos de idade em 20.11.2010, devendo comprovar 14 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso em tela, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento (1984, fl. 16), certidões de nascimentos de suas filhas (1985 e 1987, fls. 17/18), certificado de dispensa de incorporação (1977, fl. 19), documentos nos quais seu cônjuge foi qualificado como *lavrador/agricultor*. Acostou, também, cópia da CTPS de seu marido (fls. 22/24), com anotações de trabalho exclusivamente agrícola, nos períodos de 1983 até os dias atuais, corroborados pelos dados do CNIS (fls. 41/53). Todavia, não restou comprovado o seu labor campesino pelo período necessário à concessão do benefício.

Com efeito, apesar de restar comprovada a condição de trabalhador rural por parte de seu marido, as testemunhas ouvidas à fl. 87 (mídia digital), declararam que a última vez que viram a autora na roça foi, aproximadamente, há 10 anos da data da audiência.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 20.11.2010 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não houve comprovação do seu trabalho rural nesse período.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004257-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004257-9/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO    |
| APELANTE   | : DERLLY INACIO DOS SANTOS                   |
| ADVOGADO   | : SP204684 CLAUDIR CALIPO                    |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| No. ORIG.  | : 10.00.00114-9 2 Vr UBATUBA/SP              |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação

previdenciária, através da qual objetiva a parte autora obter o acréscimo de 25% em sua aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação do autor às verbas decorrentes da sucumbência em razão da natureza da causa.

Em suas razões de inconformismo, alega o autor que faz jus ao adicional pleiteado vez que não é capaz de desenvolver atividades da vida diária sem a ajuda de terceiros.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 05.03.1949, pleiteia a complementação referente ao adicional de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez por ele percebido, argumentando necessitar do auxílio diário de terceiros, nos termos do art. 45 do Decreto nº 3.048/99, o qual dispõe:

***O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento), observada a relação constante do anexo I.***

O referido anexo I, por seu turno, estabelece, entre as situações em que o aposentado por invalidez tem direito à referida majoração, *a incapacidade permanente para as atividades da vida diária - (item 9).*

O laudo médico pericial, elaborado 05.06.2012 (fl. 70/71), revela que o autor padece neoplasia maligna de laringe, que resulta na permanente incapacidade para comunicar-se verbalmente, não reunindo condições para exercer atividade laborativa que possa prover seu sustento. Afirma, entretanto, que ele possui capacidade para a vida independente, com aptidão para desempenhar as atividades cotidianas sem a ajuda de terceiros.

Dessa forma, restando comprovado que o autor não depende da assistência permanente de terceiros devido à natureza de suas moléstias, não há como ser concedido o acréscimo de 25% sobre o benefício, nos termos do art. 45 do Decreto nº 3.048/99.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004350-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004350-0/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO    |
| APELANTE   | : MARIA JOSE DE ARAUJO                       |
| ADVOGADO   | : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA   |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA           |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| No. ORIG.  | : 11.00.00118-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP      |

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta, sem resolução do mérito, com base no artigo 267, III, do Código de Processo Civil, ação previdenciária através da qual objetiva a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade. Não houve condenação da demandante ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Requer a parte autora a reforma da r. sentença sob o argumento de que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em comento, pugnando pela anulação da sentença *a quo* e pela determinação do regular processamento do feito. Outrossim, postula pela concessão da antecipação da tutela.

Sem as contrarrazões de apelação (fl. 71), vieram os autos a esta Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Da análise dos autos, verifica-se que a autora foi intimada, por meio de seu procurador (fl. 53), a manifestar-se acerca de sua ausência na audiência de instrução e julgamento, no prazo de dez dias.

Transcorrido *in albis* o prazo para cumprimento da determinação judicial (fl. 54), foi ordenada a intimação pessoal da autora a fim de dar efetivo andamento ao feito, no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do feito (fl. 54). Constata-se, à fl. 55, que a parte autora foi devidamente intimada, pelo correio, em 12.06.2013.

Novamente, a demandante deixou de se manifestar no prazo determinado, tendo sido o feito extinto sem resolução do mérito, em razão da desídia da parte autora, a teor do disposto no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil.

Verifica-se, no presente caso, que a parte autora quedou-se inerte, deixando de se manifestar quando determinado pelo Juízo *a quo*, excedendo o prazo previsto no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, configurando, portanto, o abandono do feito.

Devidamente cumprido o disposto no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, ressalte-se que nem o patrono nem a própria requerente poderão invocar a própria desídia, para fazer configurar a nulidade da r. sentença.

Assim, entendo que restou configurado o abandono de causa, pois a demandante deixou de promover os atos e as diligências que lhe competiam, por período superior a 30 (trinta) dias, conforme preceitua o art. 267, III do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

#### ***"PROCESSUAL CIVIL - ABANDONO DE CAUSA - EXTINÇÃO DO PROCESSO (ART. 267, III E IV, CPC) - APELAÇÃO DESPROVIDA.***

- 1. Segundo dicção do art. 267, III, CPC, "extingue-se o processo sem julgamento do mérito quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta dias".***
- 2. Não há falar em intimação pessoal do autor quando ele se encontra em lugar incerto e não sabido, sendo desnecessária, também, a intimação pessoal do seu advogado quando, intimado via publicação na imprensa, ele se manifesta requerendo a suspensão do processo, com vista a factibilizar o cumprimento da determinação judicial, e, conquanto deferida aquela suspensão, permanece silente.***
- 3. Apelação não provida.***

**4. Peças liberadas pelo Relator em 25/11/99 para publicação do acórdão."**

(TRF1, AC 199701000358214, Des. Fed. Rel. Luciano Tolentino Amaral, 1ª Turma, 23/11/1999, DJ: 06/12/1999, p. 108)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004530-13.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004530-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOEL FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP080161 SILVANA COELHO ZAR  
No. ORIG. : 00034759120098260666 1 Vt ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho. Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00. Sem condenação em custas processuais. Foi deferida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício foi implantado pelo réu, consoante fl. 172.

Verifica-se que a alegada moléstia sofrida pelo autor decorre de quadro relacionado a acidente do trabalho, consoante a respectiva Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT, à fl. 34/35.

A matéria versada, portanto, refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***  
**(grifei)**

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão.

A propósito, trago à colação as jurisprudências que seguem:

***AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS. 1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.***

***2. Agravo regimental desprovido.***

***(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/042003, pág. 194).***

***CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.***

***A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.***

***(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)***

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

***COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.***

***- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.***

***(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)***

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, da apelação do INSS**, dando-se baixa na Distribuição.

Int.

São Paulo, 07 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004737-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004737-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SALIMAR CRISTINA VENANCIO

ADVOGADO : SP167429 MARIO GARRIDO NETO  
No. ORIG. : 10.00.00091-8 2 Vr PIRAJUI/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 16.01.2009 (data do requerimento administrativo). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos do art. 1º F da Lei nº 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem condenação em custas processuais. Foi concedida a antecipação de tutela determinando a implantação do benefício no prazo de 5 dias.

O benefício de aposentadoria por invalidez foi implantado pelo réu (fl. 144).

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Contrarrazões de apelação (fl. 152/158).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

A autora, nascida em 18.05.1969, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo médico pericial, elaborado em 12.09.2011 (fl. 103/108), revela que a autora foi portadora de câncer de mama, submetida à cirurgia em 05.12.2008, apresentando como seqüela diminuição da força do membro superior esquerdo, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram que a autora esteve filiada à Previdência Social até 10.10.2007 (fl. 17), tendo sido ajuizada a presente ação em 25.08.2010, quando teria, em tese, perdido a qualidade de segurado. Contudo, não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar em virtude de doença, havendo nos autos elementos suficientes comprovando que em janeiro/2008 a autora já estava doente, conforme ficha, exames e atestados médicos (fl. 23/45).

Confira-se a jurisprudência:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.**

(.....)

**4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurador que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.**

(.....)

**(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)**

Dessa forma, tendo em vista a incapacidade total e permanente da autora para o desempenho de atividade laborativa, torna-se irreparável a r. sentença "a quo" que concedeu-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, ou seja, a partir do requerimento administrativo (16.01.2009; fl. 18), tendo em vista a resposta ao quesito nº 5 - fl. 105, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º- A do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.** As verbas acessórias devem ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas em antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004744-04.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.004744-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183655 DANIEL ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSA PEREIRA DA SILVA LEMOS  
ADVOGADO : MS017494 CRISTOVALDO FERREIRA DOS SANTOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS  
No. ORIG. : 11.00.00045-9 1 Vr MUNDO NOVO/MS

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde requerimento administrativo. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês até 29.06.2009, e após, na forma da Lei 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da publicação da sentença.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício de auxílio-doença foi notificada à fl. 37.

Em apelação o réu alega que não foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios e a exclusão do pagamento de custas.

Contra-razões à fl. 116/118.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 31.07.1950, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 16.08.2012 (fl. 82/86), atestou que a autora é portadora de hipertensão essencial, que, associada à sua idade, aumento de peso e a atividade desenvolvida (lavradora), lhe acarreta incapacidade laborativa de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora possui recolhimentos de janeiro/2010 a dezembro/2010 (fl. 16), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 01.04.2011.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e as observações do laudo pericial, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (63 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (24.02.2011; fl. 19), quando já se encontrava incapacitada.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Por fim, o STJ entendeu que a Lei Estadual nº 3.151/2005, que alterava o art.7º da Lei Estadual nº 1.936/1998, não tem o condão de modificar a Lei Estadual nº 3.002/2005, que trata de custas, e não isentou as autarquias federais de seu pagamento no Estado de Mato Grosso do Sul (Resp: 186067, Relator: Ministro Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do TJ/CE, Data de Publicação: DJe 07/05/2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004822-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004822-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : IRANI FERREIRA DA PAIXAO

ADVOGADO : SP129979 JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00090-1 5 Vt VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença com a conversão para a aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fl. 148). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze*

*contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004880-98.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.004880-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOAO LACERDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS009610B RENATA PEREIRA MULLER ALVES CORREA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : IVJA NEVES RABELO MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026825420108120005 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Sem condenação em custas ou honorários advocatícios, em razão da gratuidade da justiça.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 01.01.1960, pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico pericial, elaborado em 16.01.2013 (fl. 271), atesta que o autor (segurança) informa sentir dores na coluna lombar, apresentando, entretanto, sinais de Lasegue e Valsalva negativos, no joelho e ombro esquerdos, com movimentos de flexo extensão normais. O perito asseverou que foram solicitados exames de eletroneuromiografia dos membros inferiores e ressonância magnética do joelho esquerdo, bem como ultrassom do ombro esquerdo e exames laboratoriais para reumatismo, que resultaram normais. Concluiu o *expert* pela ausência de incapacidade laboral.

Entendo que devem ser consideradas as conclusões do perito judicial, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo elementos nos autos que possam alterar a convicção quanto à matéria, não se justificando, por ora, a concessão do benefício vindicado.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004962-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004962-8/SP

|               |  |
|---------------|--|
| RELATOR       | : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO    |
| APELANTE      | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR    | : BA021011 DANTE BORGES BONFIM               |
| ADVOGADO      | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A)    | : ROSIMEIRE CANOVA VILLELA MARTINS e outros  |
| ADVOGADO      | : SP244630 IVETE APARECIDA RODRIGUES BATISTA |
| CODINOME      | : ROSIMEIRE CANOVA                           |
| APELADO(A)    | : ANANDA BEATRIZ CANOVA VILLELA MARTINS      |
| ADVOGADO      | : SP244630 IVETE APARECIDA RODRIGUES BATISTA |
| CODINOME      | : ANANDA BARBOSA DE SIQUEIRA JUNIOR          |
|               | : ANANDA BEATRIZ CANOVA SIQUEIRA             |
| REPRESENTANTE | : ROSIMEIRE CANOVA VILLELA MARTINS           |
| ADVOGADO      | : SP244630 IVETE APARECIDA RODRIGUES BATISTA |
| APELADO(A)    | : ADAUTO VILLELA MARTINS JUNIOR              |
| ADVOGADO      | : SP244630 IVETE APARECIDA RODRIGUES BATISTA |
| CODINOME      | : ADAUTO BARBOSA DE SIQUEIRA JUNIOR          |
| REMETENTE     | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP   |
| No. ORIG.     | : 12.00.00108-3 1 Vr BIRIGUI/SP              |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder aos autores o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Aduino Villela Martins, ocorrido em 20.08.2011, a partir da data da citação (25.07.2012). O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Concedida a antecipação da tutela, para a implantação do benefício no prazo de dez dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Noticiada pelo réu a implantação do benefício, à fl. 165.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos à concessão do benefício em epígrafe, em especial a qualidade de segurado do "de cujus", eis que pairam dúvidas sobre a veracidade do vínculo empregatício ao tempo do óbito.

Com as contrarrazões dos autores (fls. 183/191), vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa e filhos menores de Aduino Villela Martins, falecido em 20.08.2011, conforme certidão de óbito de fl. 23.

A condição de dependente dos autores em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 22) e de nascimento (fls. 24/25), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

Quanto à condição de segurado do falecido, está comprovada pela Carteira Profissional - CTPS de fls. 26/30, bem como pela declaração da empregadora (fl. 31), pelo termo de rescisão do contrato de trabalho (fls. 32/33) e documentos de fls. 38/43 (conhecimentos de carga/notas de embarque de mercadorias) e, ainda, pelos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 118/120), que revelam o recolhimento de contribuição previdenciária no mês de agosto de 2011, contemporâneo ao óbito.

Cumpra ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, destacando-se que, em se tratando de labor urbano, não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA.**

(...)

**- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.**

(...)

*(TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)*

De outro lado, os depoimentos testemunhais colhidos em juízo (mídia de fl. 102) corroboraram o trabalho exercido pelo falecido como motorista de caminhão, até a data do óbito.

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Aduino Villela Martins.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que se manter o disposto na r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data da citação (25.07.2012; fl. 37), à míngua de impugnação dos autores, devendo o benefício ser rateado na forma do artigo 75 da Lei n. 8.213/91.

Insta esclarecer que os coautores Aduino Villela Martins e Ananda Beatriz Canova Villela Martins farão jus ao benefício em apreço até que completem 21 anos de idade, ou seja, até 14.08.2013 e 11.04.2015, respectivamente.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20 do CPC (STJ, 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada .

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, §1º-A do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.***

***§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.***

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.** As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se aquelas adimplidas por força da tutela antecipada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO

2014.03.99.005061-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE GERALDO BRAGA  
ADVOGADO : SP263164 MATHEUS BARRETA  
No. ORIG. : 10.00.00083-3 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde o pedido administrativo (08.10.2008), até a data da juntada do laudo pericial (31.07.2012), e a partir daí, conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês até 30.06.2009, e após, na forma da Lei 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício de auxílio-doença foi noticiada à fl. 89.

Em apelação o réu alega que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento, uma vez que a enfermidade é preexistente.

Contra-razões à fl. 172/176.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

#### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 14.05.1951, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.07.2012 (fl. 129/130), atestou que o autor é portador de osteoporose difusa, artrose tíbio-tarsal à direita e inter-tarsal à esquerda, seqüela de fratura exposta em tíbia direita, esporões de calcâneo direito e esquerdo, lesão do manguito rotador em membro direito com rotura total do tendão supra espinhoso, artrose acrômio clavicular em ombro direito, e artrose de tornozelos, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Não procede a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde do demandante à época de sua filiação ao sistema previdenciário, restando caracterizada progressão de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

Destaco que o autor possui vínculos laborais entre 1975 e 1994, e recolhimentos de junho/2000 a agosto/2000, janeiro/2001, e de novembro/2006 a outubro/2008 (fl. 78), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 05.11.2008.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (62 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, ou seja, auxílio-doença a partir pedido administrativo (08.10.2008; fl. 25), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial (31.07.2012; fl. 127), tendo em vista que não houve recuperação do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.** As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005230-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005230-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CLARICE RODRIGUES DA SILVA E SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00091-4 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

#### **Vistos.**

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, exigíveis nos termos da lei de assistência judiciária gratuita, bem como custas e despesas processuais.

A parte autora apela argumentando fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 08.01.1952, pleiteou o benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, que estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo pericial, elaborado em 20.03.2013 (fl. 59/60), atesta que a autora é portadora de insuficiência renal crônica, anemia e hipertensão arterial maligna, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. O perito asseverou que a autora desenvolveu patologia renal há vinte e seis anos, durante gestação em que apresentou eclampsia, agravando-se há sete anos, quando passou a fazer hemodiálise.

À fl. 27, consta requerimento administrativo formulado pela parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença, datado de 31.08.2011, que foi indeferido sob o fundamento de que o início das contribuições deu-se em data posterior ao início da incapacidade.

Com efeito, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, demonstram que a autora filiou-se à Previdência Social no período de 08/2010 a 07/2011, portanto quando já estava inapta para o desempenho de

atividades laborativas, consoante constatado pelo perito judicial.

Sobre a matéria, esta Turma também já se manifestou nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Ausentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.**

**A doença preexistente à filiação do segurado ao R.G.P.S. retira-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, especialmente quando se verifica que a incapacidade sobreveio por motivo de agravamento ocorrido anteriormente à filiação à previdência social. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o benefício não deve ser concedido.**

**A Autora não arcará com o pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.**

**Reexame necessário e apelação do INSS providos."**

**(TRF3ª Região, Relator: Des. Federal Galvão Miranda, proc. nº 1999.03.99.109032-3, j. 27.04.2004, publ. DJU 18.06.2004, p. 485).**

Revela-se, patente, portanto, dos elementos contidos nos autos, que a autora já apresentava as patologias acima mencionadas quando de sua filiação previdenciária, não restando demonstrado que tenha deixado de trabalhar em razão de agravamento de eventual doença, não prosperando, portanto, a sua pretensão.

Não há condenação da parte autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 2329/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003153-29.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.003153-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : EUCLIDES KELM  
ADVOGADO : SP094202 MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da correção monetária, sem a utilização da TR, bem como pela incidência dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Assinalo, inicialmente, que não há se falar em diferenças em relação à correção monetária, porquanto os créditos de requisição de pequeno valor, ou de precatórios, são atualizados pelo setor competente desta Corte, considerando os índices legalmente estabelecidos.

Ressalto, ainda, que apesar do reconhecimento da inconstitucionalidade parcial da Emenda Constitucional 62/09 pelo E. STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4357/DF, até o momento o aludido acórdão não foi publicado. Assim, até o pronunciamento definitivo da Suprema Corte a respeito do alcance de sua decisão, permanecem as regras definidas na legislação ora impugnada, como se abstrai do despacho de 22.04.2013, do Ministro Luiz Fux, relator para o acórdão, cujo trecho a seguir transcrevo:

*"A decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade parcial da Emenda Constitucional nº 62/09, assentando a invalidade de regras jurídicas que agravem a situação jurídica do credor do Poder Público além dos limites constitucionalmente aceitáveis. Sem embargo, até que a Suprema Corte se pronuncie sobre o preciso alcance da sua decisão, não se justifica que os Tribunais Locais retrocedam na proteção dos direitos já reconhecidos em juízo. Carece de fundamento, por isso, a paralisação de pagamentos noticiada no requerimento em apreço.*

*Destarte, determino, ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal dêem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14.03.2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de seqüestro."*

De outro lado, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

#### **Art. 100. (...)**

**§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.**

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

*1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).*

No caso dos autos verifica-se que o pagamento ocorreu dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, razão pela qual não há se falar na inclusão dos juros de mora.

Ademais, a questão relativa aos juros já foi resolvida pela decisão exequenda (fl. 414/418), que fixou sua incidência somente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou requisição de pequeno valor.

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.***

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006631-38.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006631-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA DAS GRACAS TRIGO  
ADVOGADO : SP186431 NOSLEN BENATTI SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DANILO CHAVES LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00066313820054036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido de pedido

de cobrança do valor correto de pensão por morte equivalente a 5,35 salários mínimos, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sob o fundamento de que ao benefício concedido até o ano de 1989, a Lei nº 8.213/91 ainda não existia, devendo ser observado a regra do art. 58 do ADCT.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não há falar em decadência do direito ao reajuste, nos termos da lei e na esteira da jurisprudência que prevalece.

Com efeito, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de pensão por morte em 02/06/1989, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (retroativamente pelo art. 144), conforme documento juntado aos autos à fl. 10.

A norma constitucional que tratou da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), de indiscutível natureza transitória, teve aplicabilidade somente no tocante aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Para os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição, como é o caso dos autos, a regra não tem aplicabilidade, não havendo embasamento para o reajuste com base em equivalência salarial.

Sobre o tema o Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, já se pronunciou, cuja orientação é aqui adotada. Transcrevo, a propósito, as seguintes ementas de julgado:

"EMENTA: - Previdência social. Reajuste. - No tocante à questão da súmula 260 do extinto TFR em face do disposto no artigo 58 do ADCT, está ela prejudicada pelo provimento do recurso especial a esse respeito. - Por outro lado, a sentença de primeiro grau, mantida pelo acórdão recorrido, determinando a aplicação do artigo 58 aos ora recorridos, só ofendeu o disposto nele ao aplicá-lo também a Maria Thereza Coelho Netto Guimarães, que por ele não está alcançada por ter sido seu benefício concedido em 18.04.91, e, portanto, depois da promulgação da Constituição de 1988, certo como é que o referido dispositivo constitucional só se aplica aos benefícios concedidos antes dessa promulgação. Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido." (RE nº 260.645/RJ, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 27/06/2000, DJ 05/09/2000, p. 118);

"EMENTA: - Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que somente os benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas - como a presente - após 05 de outubro de 1988. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE nº 286.055/SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 18/12/2000, DJ 16/03/2001, p. 102);

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 58 DO ADCT. QUESTÃO PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DO R.E.: IMPROCEDÊNCIA, POR GOZAR O INSS DE PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER (ART. 188 DO CPC). 1. O agravante suscita questão preliminar de intempestividade do recurso extraordinário. A alegação é rejeitada, pois o recorrente, INSS (autarquia), dispõe de prazo em dobro para recorrer (art. 188 do CPC). 2. No mais, a decisão agravada, ao afastar a aplicação do art. 58 do ADCT a benefícios previdenciários concedidos após o advento da Carta de 1988, decidiu em conformidade com pacífica orientação desta Corte, já que essa norma constitucional somente se refere aos benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social, na data da promulgação da Constituição Federal. 3. Agravo improvido." (RE nº 273.501-Agr/RJ, Relator Ministro SYDNEY SANCHES, j. 16/10/2001, DJ 08/03/2002, p. 62).

Assim, a parte autora não tem direito à equivalência salarial, considerando que seu benefício foi concedido após o advento da Constituição Federal de 1988.

Ressalte-se que o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010, em 2011 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011, em 2012 pela Portaria Interministerial MPS/MF Nº 2, DE 06/01/2012 (DOU de 09/01/2012) e em 2013 pela Portaria Interministerial MPS/MF Nº 15, DE 10/01/2013 (DOU de 11/01/2013).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.  
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008518-19.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.008518-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE ANTONIO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00085181920074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do autor e da autarquia interposta nos autos de ação ordinária na qual se pretende o reconhecimento, a averbação do tempo trabalhado em condições especiais alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria especial ou, alternativamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido do autor, condenando o INSS à obrigação de fazer consistente no reconhecimento como tempo de serviço especial os períodos de 20.02.75 a 20.10.76, 29.11.76 a 25.01.78, 01.02.78 a 31.07.80, 21.05.81 a 28.01.85, 01.04.85 a 07.01.87, 01.11.88 a 30.04.89, 02.05.89 a 20.08.90, 05.06.91 a 15.07.94, 01.11.94 a 31.01.96, 01.02.97 a 04.11.97, 04.02.02 a 27.11.03, 26.04.04 a 30.06.06, procedendo-se a averbação, condenando o INSS, a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor do autor, a partir de 10.07.08, parcelas atrasadas acrescidas de correção monetária, juros, fixando a sucumbência recíproca.

Recorre o autor pleiteando a condenação da ré ao ônus da sucumbência.

Apela a autarquia requerendo o recebimento de seu recurso no efeito suspensivo. No mérito sustenta: a) ausência de fonte de custeio no caso em que EPI eficaz afasta o pagamento do adicional que constituiu a base de cálculo da contribuição previdenciária; b) nível de ruído abaixo do nível de tolerância e c) extemporaneidade do laudo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

No que diz respeito ao recebimento do recurso no efeito suspensivo, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de ir reversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL . ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA . EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido.*

*(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA fonte DJE DATA:01/07/2010); PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA . 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria , uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em ir reversibilidade da medida antecipatória da tutela , pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido."( AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA fonte DJF3 DATA:14/05/2008)."*

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de aposentadoria especial e ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) § 1º A aposentadoria especial , observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) § 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES*

*NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental.*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo n.º 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90 dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "*Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desigualam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...).*"

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei*

"Art. 201. (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90 dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vigora quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163);*

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. . AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido.*

*(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507)".*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruído s no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído s superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto nº 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruído s superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especial mente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da***

*Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao Art. 70, do Decreto 3.048/99, dispõe que as regras de conversão se aplicam ao trabalho prestado em qualquer período.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos e empresas:

a) 20.02.75 a 20.10.76, laborado na empregadora "Remon S/A Ind Texteis", onde exerceu as funções de serviços diversos, no setor de tecelagem, conforme formulário DIRBEN-8030 (fls.40) e laudo (fls.42/44), exposto a ruídos de 94 a 97 dB (A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64;

b) 29.11.76 a 25.01.78, laborado na mesma empregadora "Têxtil Victor Atalla S/A", onde exerceu as funções de ajudante de tecelão e tecelão, no setor de tecelagem, conforme DIRBEN-8030 (fls.40) e laudo de fls.177/179, exposto a ruídos de 96 a 97 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64;

c) 01.02.78 a 31.07.80, 21.05.81 a 28.01.85 e 01.04.85 a 07.01.87, laborado na empregadora "Irmãos Bertolazzi e Cia Ltda." onde exerceu as funções de tecelão e contra-mestre, no setor de tecelagem, conforme DIRBEN-8030 (fls.155, 159 e 164) e laudo de fls.157/158, exposto a ruídos de 97 a 98 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 e 1.1.5 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, respectivamente.

Não havendo documentos que comprovem a especialidade da atividade exercida, no período de 29.01.85 a 28.02.85, e não havendo recurso da parte autora quanto a esta parte da sentença, o período não é reconhecido como especial.

d) 01.11.88 a 30.04.89, laborado na empregadora "Nova Têxtil Ind. Com Tecidos Ltda.", onde exerceu as funções de contra-mestre, no setor de tecelagem, conforme DSS 8030 (fls.47) e laudo de fls.48, exposto a ruídos de 88,84 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79;

e) 02.05.89 a 20.08.90, laborado na empregadora "Têxtil Machado Marques Ltda", onde exerceu as funções de contra-mestre, no setor de tecelagem, conforme DSS 8030 (fls.50) e laudo de fls.53 e 54, exposto a ruídos de 89 a 96 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79. Entretanto, não há prova da especialidade quanto a atividade exercida na empresa no período de 01.02.96 a 12.03.96.

f) 05.06.91 a 15.07.94, 01.11.94 a 31.01.96 e 01.02.97 a 04.11.97, laborados na empregadora "Têxtil Thomaz Fortunato Ltda", onde exerceu as funções de contra-mestre e mestre no setor de tecelagem, conforme formulário (fls.74/75, 77/78 e 80/81) e laudo de fls.85/88, exposto a ruídos de 99 a 100 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79;

g) 04.02.02 a 27.11.03 e 26.04.04 a 30.06.06, laborados na empregadora "Ind. de Tecidos Hobblyn Ltda", onde exerceu as funções de técnico têxtil, conforme PPP de fls.92/93, exposto a ruídos de 93,5 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79. O período de 28.11.03 a 25.04.04 não é reconhecido como especial, vez que, não tendo sido reconhecido na decisão recorrida, e não havendo insurgência da parte autora quanto a este ponto, inadmissível a "reformatio in pejus".

Todavia, não são reconhecidos como especiais os períodos de 01.03.87 a 29.05.87 (Tecelagem Vonelle Ltda), 01.12.87 a 10.09.88 (Têxtil Minozzi Ltda) e 01.11.99 a 13.03.01 (Sufortex Têxtil Ltda), vez que não foi apresentado laudo técnico, sempre necessário em se tratando de agente ruído. Ademais, não havendo insurgência da parte autora, inadmissível a *reformatio in pejus* em desfavor da autarquia.

Também não se reconhece como especial o período de 16.09.90 a 14.12.90, laborado na empregadora "Têxtil Fávero Ltda.", vez que há informação de mudança de *lay-out* na empresa e não havendo insurgência da parte autora quanto a este ponto, inadmissível a *reformatio in pejus*.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim são considerados especiais os períodos de 20.02.75 a 20.10.76, 29.11.76 a 25.01.78, 01.02.78 a 31.07.80, 21.05.81 a 28.01.85, 01.04.85 a 07.01.87, 01.11.88 a 30.04.89, 02.05.89 a 20.08.90, 05.06.91 a 15.07.94, 01.11.94 a 31.01.96, 01.02.97 a 04.11.97, 04.02.02 a 27.11.03, 26.04.04 a 30.06.06, perfazendo 21 anos, 08 meses e 18 dias até o requerimento administrativo, insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Ainda, o tempo de serviço comum exercido somado ao período de atividade especial, ora reconhecido, perfazem 27 anos, 01 mês e 25 dias de tempo de contribuição na data da EC/20, e, após, 35 anos, 08 meses e 22 dias até a DER em 26.04.07.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral e proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Também não cabe guarida a legação de ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade como especial, vez que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de contribuição, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142, da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoaria do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

O termo inicial deve ser mantido em 10.07.08 (fls. 184), quando a autarquia tomou conhecimento dos demais documentos que comprovam o exercício da atividade especial, e até porque não houve insurgência das partes neste ponto.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A propósito, não há que se falar em sucumbência recíproca em ação que veicula pedidos alternativos, adstritos à escolha do julgador, mormente diante da impossibilidade de procedência concomitante destes pedidos, tais como os benefícios de aposentadoria especial e por tempo de contribuição. Portanto, procedente um dos pedidos, considera-se integral a sucumbência da parte vencida.

Nesse sentido, transcrevo julgado da colenda Corte Superior, que ilustra tal entendimento:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. JUROS DE MORA DE 1%. NÃO-INCIDÊNCIA DO ART. 1º-F, DA LEI 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO EVENTUAL DE PEDIDOS. ARTIGO 289, DO CPC. ACOLHIMENTO DO PEDIDO SUBSIDIÁRIO. SUCUMBÊNCIA INTEGRAL DA PARTE ADVERSA.*

*'omissis'*

*4. É cediço, à luz do artigo 289, do Código de Processo Civil, que 'é lícito formular mais de um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior.'*

*5. A cumulação eventual de pedidos encerra o intuito do autor de ter acolhida uma de duas ou mais pretensões deduzidas, apresentadas em ordem de preferência, que há de ser considerada pelo magistrado no julgamento da demanda.*

6. Consectariamente, acolhido um dos pedidos formulados pelo autor em cumulação eventual, a sucumbência da parte adversa é total, inadmitindo-se a reciprocidade sucumbencial. (...)" (STJ, REsp 776.648/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2007, DJe 08/05/2008).

Ademais, merece destaque o entedimento doutrinário, abaixo transcrito, *in verbis*:

"Cúmulo eventual é a reunião de dois ou mais pedidos em uma só iniciativa processual, com a manifestação de preferência por um deles. Esse é um cúmulo alternativo, porque não se deduzem pretensões somadas para que ambas fossem satisfeitas (como no cúmulo simples). Mas é uma alternatividade qualificada pela eventualidade do segundo pedido que se deduz, de modo que este só será apreciado em caso de o primeiro não ser acolhido (CPC, art. 289). O não-acolhimento, que autoriza conhecer do segundo pedido, pode ser pela improcedência do primeiro ou pela declaração de sua inadmissibilidade (carência de ação, etc.). Em caso de ser provido o pedido prioritário, fica prejudicado o eventual e não será julgado por ausência de interesse processual.

(...)

De todo modo, como os pedidos não são somados, basta o acolhimento de um deles para que suporte o réu, por inteiro, os encargos da sucumbência (art. 20). Pela mesma razão, os pedidos não se somam para efeito de atribuir valor à causa: esta terá o valor do pedido principal e não de ambos (art. 259, inc. IV)" (DINAMARCO, Cândido Rangel, in Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 5.ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros Editores, pp. 171/172).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento a apelação da autarquia e dou parcial provimento à apelação interposta pelo autor e à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: José Antonio Ribeiro;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição integral;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) data do início do benefício: 10.07.08;
- f) período especial reconhecido: 20.02.75 a 20.10.76, 29.11.76 a 25.01.78, 01.02.78 a 31.07.80, 21.05.81 a 28.01.85, 01.04.85 a 07.01.87, 01.11.88 a 30.04.89, 02.05.89 a 20.08.90, 05.06.91 a 15.07.94, 01.11.94 a 31.01.96, 01.02.97 a 04.11.97, 04.02.02 a 27.11.03, 26.04.04 a 30.06.06.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000951-69.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000951-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JONAS PEREIRA DO SANTOS  
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009516920084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. Em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita, ficou o autor eximido do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, defende a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença, por falta de fundamentação. No mérito, alega que não há que se falar em decadência, haja vista que o benefício em questão é anterior a edição da Medida Provisória 1523/97.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar**

Rejeito a preliminar de nulidade do julgado, tendo em vista que a sentença atendeu plenamente aos requisitos do artigo 458 do CPC.

### **Do mérito**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

***1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".***

***2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de***

*decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

**3. Recurso especial provido.**

**(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)**

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

***1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.***

***2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.***

***3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.***

***4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.***

***5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.***

***6. Apelação improvida.***

***(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)***

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 21.03.1990 (fl. 122) e que a presente ação foi ajuizada em 12.02.2008 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007903-73.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007903-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : AUREO MAGALHAES COUPE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00079037320094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, fixando DIB para a competência 07/1989, considerando o direito adquirido a aposentação em período anterior às Leis nºs 7.787/89 e 7.789/89, que limitaram o salário-de-benefício a 10 (dez) salários mínimos, observando, na evolução da renda mensal, a correção dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição anteriores a junho de 1992, sobreveio sentença de extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código Processo Civil, em razão do reconhecimento da decadência da ação, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, argüindo, preliminarmente, que não há falar em ocorrência da decadência da ação. No mérito, sustenta o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteados na sentença.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, pois, em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/97 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: **(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).**

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/98, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. *Apelação improvida." (TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115).*

Considerando, ao caso, que o benefício da parte autora foi concedido em 10/05/1993 (fl. 14), o prazo decenal para revisão do ato concessório do referido benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu em 30/07/2009.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009231-29.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.009231-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA DO CARMO RICCI GRIGOLETO  
ADVOGADO : SP144341 EDUARDO FABIAN CANOLA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00092312920094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, a partir do requerimento administrativo (16.07.2009) até 12.02.2010, e a partir de 13.09.2010, bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença.

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, em suma, que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, e que o termo inicial deve ser fixado a partir da cessação administrativa do benefício de auxílio doença.

Por sua vez, recorre o INSS, alegando, em síntese, ausência de incapacidade total para a concessão do benefício de auxílio doença, bem como que a parte autora retornou ao trabalho.

Com as contrarrazões, somente da parte autora, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e contribuições individuais, além da concessão administrativa do benefício de auxílio doença, no período de 08.07.2009 a 05.08.2009.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 83/92), referente ao exame médico realizado em 12.08.2010, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de doença degenerativa poliarticular e necrose asséptica do semilunar direito, cuja patologia acarreta incapacidade parcial para o trabalho, razão pela qual faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido.*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202)".

Ademais, não merece guarida a alegação do INSS, de que somente a incapacidade total justifica a concessão do benefício de auxílio doença, vez que é predominante o entendimento segundo o qual, verificando-se que a incapacidade parcial está acompanhada de elementos concretos que indiquem a necessidade de reabilitação do segurado, é de rigor a concessão do auxílio doença.

Os julgados abaixo transcritos ilustram tal entendimento:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.*

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido.*

(STJ, REsp 699.920/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423);

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. VERBA HONORÁRIA. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que deu provimento ao apelo Autárquico para julgar improcedente o pedido.*

*II - Sustenta a agravante fazer jus à aposentadoria por invalidez.*

*III - O laudo pericial conclui pela incapacidade parcial e definitiva que impede o desenvolvimento da atividade habitual, devendo ser tentada a reabilitação para atividade mais leve.*

*IV - Embora não preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença.*

*V - Não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, no período de reabilitação profissional.*

*VI - ... 'omissis'.*

*VII - ... 'omissis'.*

*VIII - Agravo legal parcialmente provido.*

(TRF3, AC 1494380, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, Oitava Turma, julgado em 06/06/2011, DJF3 07/07/2011) e

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.*

*I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que a autora é portadora de quadro psiquiátrico consistente em psiquismo alterado, com labilidade emocional severa, atestado pelo laudo médico pericial de fl. 99/102, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza parcial e temporária, com possibilidade de readaptação.*

*II- A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o perito especificou a data do laudo pericial como a data em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade laborativa (quesito nº11 de fl. 102).*

*III - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*IV- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.*

(TRF3, AC 1536888, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, julgado em 29/03/2011, DJF3 06/04/2011)".

A propósito, com o escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

*"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais."*  
(DOU, Seção I, de 10/06, 11/06 e 12/06/08).

Mister ressaltar, ainda, que as contribuições individuais posteriores ao ajuizamento da presente ação, não comprovam a alegação da autarquia de retorno ao trabalho, e ainda que assim não fosse, considero desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, permanece em sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e, inclusive, recolhendo as contribuições previdenciárias devidas. Seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e, inclusive, nas descrições da perícia técnica, correta a r. sentença que determinou a concessão do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Tendo em vista a natureza parcial da incapacidade, não há que se falar, ao menos por ora, em concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia subsequente à data da cessação administrativa do benefício de auxílio doença, a qual ocorreu em 05.08.2009 (fls. 52), pois restou comprovada a permanência da incapacidade em tal data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do

dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença, tão só, no que toca ao termo inicial do benefício, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001827-18.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.001827-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOAO PEIXOTO INACIO  
ADVOGADO : SP174279 FABIA LUCIANE DE TOLEDO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018271820094036109 3 V<sub>r</sub> PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, ajuizada em 20.02.2009, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir do dia subsequente à cessação administrativa, a qual ocorreu em 14.08.2008 (fls. 26), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora, na forma da Lei 11.960/09, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença.

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, de início, cerceamento de defesa no que toca à realização do exame pericial por médico não especializado em cardiologia. No mérito, alega, em suma, que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 163/vº, sobreveio manifestação do INSS, informando que o segurado obteve, em processo judicial diverso, benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 20.07.2007, razão pela qual a análise da presente demanda está prejudicada, por perda superveniente de interesse processual.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro a necessidade de realização de nova perícia, por médico especialista, diante da coerência entre as descrições do laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não ter sido demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.*

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.*

(TRF3, AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, DJF3 CJ1 24/06/2009, p. 535).

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 109/112), referente ao exame médico realizado em 21.06.2010, atestam que o segurado é portador de doença arterial coronariana e hipertensão arterial sistêmica, cujas patologias acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho, razão pela qual faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de*

reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.

1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.

2 - Recurso não conhecido."

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e, inclusive, nas descrições da perícia técnica, deve ser mantida a r. sentença que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio doença, a partir do dia subsequente à cessação administrativa, ou seja, 15.08.2008, pois restou comprovado que, em tal data, a parte autora ainda estava incapacitada para o trabalho. Tendo em vista a natureza parcial da incapacidade, não há que se falar em concessão de aposentadoria por invalidez.

Conforme informação trazida pelo INSS, o segurado passou a auferir o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante antecipação de tutela deferida em sede de ação ajuizada perante a 3ª Vara Cível de Limeira/SP. Contudo, não há que se falar em carência de ação superveniente no presente feito, vez que, conforme extrato do DATAPREV, que ora determino a juntada, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição teve a DER fixada em 20.07.2007 e a DDB em 22.05.2013, encontrando-se mencionada ação em fase de execução. Ademais, verifica-se, mediante extrato do CNIS, o qual, igualmente, determino a juntada, que em 30.04.2013, antes, portanto, da DDB acima indicada, a autarquia cessou administrativamente o benefício de auxílio doença concedido em antecipação de tutela no presente feito, razão pela qual a r. sentença proferida há de ser mantida, facultando-se ao INSS que proceda ao desconto dos períodos eventualmente recebidos em cumulação, haja vista a impossibilidade.

É cediço que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000524-24.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000524-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP157323 KEDMA IARA FERREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SILVANA DOMINGUES DE FARIA FERRAZ  
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP  
No. ORIG. : 00005242420094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a reconhecer o trabalho em condições especiais nos períodos de 14/01/1980 a 15/08/1985, 03/03/1986 a 23/09/1987, 21/06/1991 a 12/07/1993 e de 18/11/2003 a 17/03/2009, bem como conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data da citação (29/06/2009), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência da comprovação dos períodos laborados em atividades em condições especiais, bem assim o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos: "A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668); "Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 14/01/1980 a 15/08/1985, 03/03/1986 a 23/09/1987, 21/06/1991 a 12/07/1993 e de 18/11/2003 a 17/03/2009. É o que comprovam os formulários SB 40 e os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 19/20, 21/22, 23/24 e 25/26), trazendo a conclusão de que a parte autora

desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 11/16) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 168 (cento e sessenta e oito) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação (17/03/2009), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, computando-se a atividade especial nos períodos de 14/01/1980 a 15/08/1985, 03/03/1986 a 23/09/1987, 21/06/1991 a 12/07/1993 e de 18/11/2003 a 17/03/2009, com o tempo de serviço comum registrado em CTPS (fls. 11/16), o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 27 (vinte e sete) anos e 5 (cinco) dias de tempo de serviço, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

Observo, ainda, que a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, exige um acréscimo de tempo de serviço, que perfaz 27 (vinte e sete) anos, 8 (oito) meses e 17 (dezesete) dias, no presente caso.

De outra parte, incluindo-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, verifica-se que a parte autora cumpriu o acréscimo previsto pela Emenda Constitucional nº 20/98 totalizando, na data da propositura da presente demanda, 29 (vinte e nove) anos, 6 (seis) meses e 9 (nove) dias.

Entretanto, a parte autora ainda não havia atingido a idade de 47 (quarenta e sete) anos, exigida pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

A Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo e adequada prestação jurisdicional, com relevo também para a economia processual. Daí a possibilidade de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal do tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que os requisitos idade e tempo de serviço aperfeiçoaram-se no curso da demanda.

A propósito, quanto à implementação de todos os requisitos legais exigidos à concessão do benefício postulado no curso do processo, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.**" (1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Visando à efetividade, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar do fato superveniente, legitima o entendimento trazido à baila, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Assim, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez que cumpriu a regra de transição prevista no art. 9º da referida Emenda Constitucional, e comprovou o tempo de serviço exigido, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91, fixando-se, porém, o termo inicial do benefício em 20/03//2012, data em que completou a idade exigida pela lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº

8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para alterar a data de início do benefício, bem como modificar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004824-43.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004824-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE AILTON LEAL  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00048244320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido (NB 137.065.59-0) até 01/06/2009, descontando-se os valores de auxílios-doenças eventualmente recebidos, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos

requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a exclusão do termo final bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença ao argumento de julgamento *extra petita*. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

A preliminar de julgamento *extra petita* não merece acolhimento, uma vez que o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez foi apreciado nos exatos limites em que formulado na petição inicial, não havendo que se falar em afronta aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 05/01/2009, conforme se verifica do documento juntado às fl. 78. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 24/04/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 130/136 e 137/141). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (10/07/2006 - fl. 77), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora durante o período em que estava impossibilitada de trabalhar e que restou efetivamente comprovado no laudo pericial. Mantido o termo final do benefício, em 01/06/2009, uma vez que a perícia judicial constatou a recuperação do segurado.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, NEGÓCIO DE PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para majorar os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008619-57.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008619-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALFREDO FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00086195720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido (03/08/2007 - fl. 72), devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111, STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício. Diante da concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor (NB 586.282.588-68, 16/11/2011), cabe a este optar pela aposentadoria mais vantajosa, havendo, se o caso, o desconto dos valores já recebidos administrativamente no pagamento dos atrasados.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração quanto ao termo inicial do benefício, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que *"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."* (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida apenas no efeito devolutivo (fl. 208), não encontra amparo a preliminar em questão.

Superada tal questão, analiso o mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo

de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 03/08/2007, conforme se verifica do documento juntado às fl. 72. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 17/07/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 159/164). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e temporária. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).*

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez, conforme decidido na r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (03/08/2007 - fl. 72), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Considerando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição no curso desta ação (NB nº 586.282.588-68 - DIB 16/11/2011 - fl. 189), bem como o disposto no artigo 124, inciso I, da Lei nº 8.213/91, que veda a cumulação de aposentadoria e auxílio-doença, fica ressalvado o direito à opção da parte autora pelo benefício mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de

atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que mantenho em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para fixar a forma de incidência da correção monetária, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a forma de incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017042-06.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017042-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : FRANCISCO CALIXTA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00170420620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de trabalho urbano, de natureza

especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 01/01/1977 a 31/12/1978, 01/01/1979 a 30/09/1984 e de 23/05/1991 a 13/10/1996, bem assim condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data do requerimento administrativo (10/11/2004), com correção monetária e juros de mora, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, fixando-se a sucumbência recíproca.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de requisitos legais para a concessão do benefício postulado.

A parte autora também apelou, requerendo o reconhecimento das atividades exercidas de 02/01/1975 a 18/06/1975 e de 14/10/1996 a 10/11/2004 ou, ao menos, até 10/12/1997 como especiais, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, ou a aposentadoria por tempo de serviço, com aplicação do fator 1,40, bem como majoração da verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da execução da sentença.

Com contrarrazões apresentadas apenas pela parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é

exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial, nos períodos de 02/01/1975 a 18/06/1975, 19/06/1975 a 31/12/1976, 01/01/1977 a 31/12/1978, 01/01/1979 a 30/09/1984 e de 23/05/1991 a 10/12/1997. É o que comprovam os formulários, laudos periciais e os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 27/28 e 75/79, 80/85 e 132/133), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição a agentes químicos (graxa, óleo, lubrificantes em geral) e biológicos (bactérias, vírus, fungos). Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.3.0 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.3.0 e 1.2.10 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 e códigos 3.0.1 e 4.0.0 do Decreto nº 2.172/97, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Por outro lado, não há como reconhecer a atividade especial nos demais períodos postulados na petição inicial, pois a parte autora não apresentou documentos que demonstrassem a exposição a agentes agressivos durante sua jornada de trabalho, sendo que, especificamente em relação ao ruído, sempre se exigiu a apresentação de laudo técnico para confirmar o nível de ruído a que estaria sujeito o segurado.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

É aplicável o fator **1,40** ao benefício do autor, nos termos dos Decretos n.º 611/92 e 2.172/97, os quais, em seu artigo 64 estabelecem que o tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou a integridade física será somado, após a respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício:

#### ATIVIDADE A CONVERTER MULTIPLICADORES

---

ANOS DE/PARA 15 20 25 30. 1 35. 2

---

DE 15

DE 25 0,60 0,80 1,00 1,20 **1,40**

DE 25

---

#### 1. MULHER - 2. HOMEM

No que tange à aplicação do **fator de conversão** de tempo especial em tempo comum, embora seja garantida a conversão desse tempo conforme as normas vigentes ao tempo da prestação laboral pelo segurado, os seus efeitos serão posteriores ao momento referido, ficando submetida às novas regras advindas de alterações na legislação previdenciária.

Enfrentando a questão, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que "No que tange ao fator de conversão do tempo de serviço especial para tempo comum, o autor, contando com 23 anos, 05 meses e 25 dias de tempo de serviço, requereu seu benefício de aposentadoria em 29/09/97, devendo, portanto ser aplicada a legislação vigente à época, qual seja, o Decreto nº 2.172, de 05 de Março de 1997, que prevê o multiplicador de 1,40." (*REsp nº 518139/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 01/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 500*).

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 147.373.142-6, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial no período de 19/06/1975 a 31/12/1976 (fls. 48/49).

Entretanto, na data do requerimento administrativo (10/11/2004), a parte autora alcançou 16 (dezesesseis) anos, 03 (três) meses e 20 (vinte) dias de tempo de serviço especial, sendo, portanto, indevida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, no tocante à conversão do tempo de serviço especial em comum para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Desta forma, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 48/49) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 138 (cento e trinta e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (10/11/2004), de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, computando-se a atividade especial desenvolvida nos períodos de 02/01/1975 a 18/06/1975, 19/06/1975 a 31/12/1976, 01/01/1977 a 31/12/1978, 01/01/1979 a 30/09/1984 e de 23/05/1991 a 10/12/1997, bem como o tempo de serviço comum anotado em CTPS, a parte autora possui 35 (trinta e cinco) anos, 10 (dez) meses

e 27 (vinte e sete) dias, na data do requerimento administrativo (10/11/2004), o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para alterar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer o exercício de atividade especial também nos períodos de 02/01/1975 a 18/06/1975 e de 14/10/1996 a 10/12/1997, bem como expressamente determinar a aplicação do fator de conversão 1,40 e majorar a alíquota da verba honorária, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038571-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038571-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JAILTON DOS SANTOS BRITO  
ADVOGADO : SP184492 ROSEMEIRY SANTANA AMANN DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00234-7 3 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer e averbar a atividade especial no período de 20/06/2005 a 31/12/2008, compensando-se os honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença, pugnando pelo reconhecimento de toda a atividade especial alegada e a concessão do benefício postulado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a**

**redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos: "A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668); "Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 30/09/1980 a 30/09/1987, 03/11/1987 a 09/08/1988, 01/09/1988 a 14/11/1995 e de 02/04/1996 a 05/03/1997, além do período reconhecido na sentença. É o que comprovam os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 28/39), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição a agentes químicos (ácido clorídrico, ácido nítrico, ácido sulfúrico, dentre outros) e ao agente agressivo ruído, este com intensidade superior a 84dB. Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5, 1.2.10 e

1.2.11 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos ali descritos.

No que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)." (TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJI: 13/04/2010, p: 1644).

Além disso, a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 23/27) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 168 (cento e sessenta e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (25/06/2009, conforme consulta informatizada ao Sistema Único de Benefícios - PLENUS, no gabinete desta Relatora), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se a atividade especial desenvolvida nos períodos de 30/09/1980 a 30/09/1987, 03/11/1987 a 09/08/1988, 01/09/1988 a 14/11/1995 e de 02/04/1996 a 05/03/1997, com o tempo de serviço comum, além do especial reconhecido na sentença, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 36 (trinta e seis) anos, 04 (quatro) meses e 13 (treze) dias, na data do requerimento administrativo do benefício (25/06/09), o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542).** No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

Por outro lado, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, verifica-se que a parte autora começou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de serviço no curso do processo (NB 1674044485). Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.231/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25/06/2009), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041057-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041057-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : DONIZETE BUENO  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00097-7 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade especial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, considerando a não produção de prova oral. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, reconhecendo-se as atividades exercidas em condições especiais e concedido o benefício postulado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O pedido de produção de prova oral para a comprovação do trabalho em condições especiais deve ser rejeitado.

O artigo 333, inciso I, do C.P.C. determina que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Consoante entendimento da doutrina: **"Provar, em sentido amplo, é demonstrar perante outrem a verdade de determinado fato, mediante o emprego de elementos idôneos a evidenciar sua ocorrência no plano real;"**. Visto sob o prisma jurídico, **"(...) presta-se a permitir o estabelecimento de uma "verdade" necessária ao julgamento, onde, em função dos fatos admitidos, se apreciará a pertinência dos efeitos jurídicos a eles associados pelos litigantes"**. (in, *Código de Processo Civil Interpretado. Coordenador Antonio Carlos Marcato. Ed. Atlas. 2004. Páginas 990/991*).

A comprovação do trabalho sujeita a condições especiais é regida pela legislação vigente à época dos fatos, ou seja, quando se deu o exercício da atividade laboral, ainda que o benefício seja requerido posteriormente.

Além de incumbir à parte a prova do fato constitutivo de seu direito, o artigo 130 do Código de Processo Civil disciplina que o Juiz indeferirá a produção de provas quando desnecessárias em vista de outros elementos constantes dos autos.

Ademais, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Assim considerando, não há que se falar em cerceamento de defesa pela não realização da prova oral, em especial por que esta em nada modificaria o resultado da lide.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: **"Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o**

**comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos: "A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668); "Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

Todavia, não é possível o enquadramento da atividade rural da parte autora como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas aos trabalhadores em agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre, aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais. Desta forma, a atividade rural desenvolvida pelo autor não pode ser considerada insalubre, em especial considerando os agentes apontados como agressivos nos formulários de fls. 46, 49, 52 e 53/54.

Nesse sentido, são os precedentes desta Corte Regional Federal: "**O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê "Agricultura - Trabalhadores na Agropecuária", não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.**" (AC nº 394902/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/10/2003, DJU 20/05/2004, p. 442). No mesmo sentido, "**A atividade laboral efetivamente desempenhada na lavoura não é considerada insalubre. O Decreto nº 53.831/64, apenas recepcionada como insalubre o labor rural prestado na agropecuária.**" (AC nº 98030026704/SP, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 02/02/1999, DJ 28/04/1999, p. 518).

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 16/42) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 168 (cento e sessenta e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço comum, anotado em CTPS, o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 22 (vinte e dois) anos, 03 (três) meses e 05 (cinco) dias, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

Observo, ainda, que a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, exige um acréscimo de tempo de serviço, que perfaz 33 (trinta e três) anos, 01 (um) mês e 03 (três) dias, no presente caso.

Incluindo-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, devidamente registrado em CTPS, verifica-se que a parte autora, na data do requerimento administrativo, alcançava 32 (trinta e dois) anos, 08 (oito) meses e 17 (dezessete) dias, de maneira que, à época, não cumpriu o acréscimo previsto pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Tampouco cumpriu a regra de transição prevista no art. 9º da referida EC nº 20/98, porquanto não atingiu a idade de 53 (cinquenta e três) anos, contando atualmente com apenas 52 (cinquenta e dois) anos de idade.

Portanto, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço postulado.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000096-65.2010.4.03.6007/MS

2010.60.07.000096-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : FRANCISCA GONCALVES DE OLIVEIRA DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : MS012327 ABILIO JUNIOR VANELI e outro  
: 00000966520104036007 1 Vr COXIM/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio doença (01.09.2008), bem como ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei nº 9.494/97, atualizada pela Lei nº 11.960/09, custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados no percentual de 10% sobre o valor das prestações vencidas até o julgado. Concedida a tutela antecipada.

A autarquia pleiteia a reforma parcial da decisão proferida no que tange ao termo inicial da benesse, para que seja a data de juntada do laudo pericial aos autos; requer, ainda, alteração na fixação dos juros e correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A análise do recurso cinge-se às questões postas no apelo.

O laudo pericial, referente ao exame realizado em 28.10.2010, atesta que a periciada é portadora de escoliose grave, hérnia discal e radiculopatia, em coluna vertebral, e artrose em coluna torácica, apresentando incapacidade laborativa total e permanente (fls. 136/139).

Não soube o experto afirmar com precisão as datas de início das doenças e da incapacidade.

Os atestados, receituários e laudos de exames médicos, emitidos entre 2004/2010, confirmam o acometimento pelas patologias, o tratamento medicamentoso e fisioterápico a que esteve submetida, e a incapacidade laboral (fls. 20, 27, 33 e 53/113).

Portanto, é de se reconhecer que à data da cessação do auxílio doença (01.09.2008, CNIS, fl. 128), a autora encontrava-se doente e incapacitada para suas atividades laborativas.

A presente ação foi ajuizada em 09.03.2010.

Destarte, é de ser reformada em parte a r. sentença, devendo o INSS conceder à autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (19.04.2010, fl. 120), e pagar as prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.*

*2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de*

correção, e não somente o IGP-DI. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 07/05/2009, in DJe 15/06/2009) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.
2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.
3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.
4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.
5. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 871.595/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 24/11/2008)".

Embora se vislumbre a doença e a incapacidade da autora, à época do pedido de prorrogação indeferido e da cessação administrativa do auxílio doença (18.08.2008 e 01.09.2008, fls. 40 e 128), e tendo pleiteado o restabelecimento do benefício a partir de então, a fixação do termo inicial à data da citação justifica-se em razão do lapso de tempo decorrido entre o cancelamento da benesse e o ajuizamento da presente (09.03.2010).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do INSS para reformar a r. sentença, tão só, no que toca ao termo inicial do benefício, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007165-54.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007165-9/SP

|               |  |
|---------------|--|
| RELATOR       | : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  |
| APELANTE      | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS   |
| PROCURADOR    | : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro   |
| ADVOGADO      | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR   |
| APELADO(A)    | : PRISCILA BENITEZ SANTOS incapaz e outros<br>: AUGUSTO BENITEZ SANTOS incapaz<br>: GUILHERME BENITEZ SANTOS incapaz |
| ADVOGADO      | : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro  |
| REPRESENTANTE | : HELAINE CRISTINA BENITEZ SANTOS  |
| ADVOGADO      | : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro  |
| REMETENTE     | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP   |
| No. ORIG.     | : 00071655420104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP   |

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder aos autores o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Aldemiro Pereira Santos, ocorrido em 01.03.2010, a partir da data do óbito. Os valores em atraso deverão ser acrescidos de correção monetária, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, até 29.06.2009, bem como de juros de mora de 1% ao mês. A partir de 30.06.2009, deverão ser adotados os critérios previstos na Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela, para a implantação imediata do benefício. Custas na forma da lei.

Noticiada a implantação do benefício, à fl. 72.

Em suas razões recursais, a autarquia requer a reforma integral da sentença, alegando, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício em epígrafe, em especial a qualidade de segurado do *de cujus*. Subsidiariamente, pede sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09, bem como a redução da verba honorária a percentual não superior a 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sem as contrarrazões da parte autora, subiram os autos à Superior Instância.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 78/79, em que opina pelo não provimento do recurso de apelação interposto pelo INSS.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filhos menores de Aldemiro Pereira Santos, falecido em 01.03.2010, conforme certidão de óbito de fl. 12.

A condição de dependentes dos autores Priscila Benitez Santos, Augusto Benitez Santos e Guilherme Benitez Santos em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de nascimento (fls. 13/15), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

No que tange à qualidade de segurado do falecido, cumpre assinalar que entre a data de seu último recolhimento previdenciário (julho de 2008; fls. 42/45) e a data do óbito (01.03.2010) transcorreram mais de doze meses, o que implicaria, em tese, a perda da qualidade de segurado. Todavia, contando com mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais (planilha de fl. 58, ora acolhida), o período de "graça" se estenderia por 24 meses, conforme o disposto art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, prazo suficiente para preservar a qualidade de segurado do finado no momento do óbito.

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores à percepção do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Aldemiro Pereira Santos.

Quanto ao termo inicial do benefício, cabe elucidar que os autores Guilherme Benitez Santos, Augusto Benitez Santos e Priscila Benitez Santos possuíam menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito do segurado instituidor, não incidindo a prescrição contra eles, nos termos do artigo 169, I c/c o artigo 5º, ambos do Código

Civil revogado, em vigor à época dos fatos, e art. 79 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual o início de fruição da pensão por morte em comento deve ser a data do óbito (01.03.2010), observando-se, ainda, que o requerimento administrativo foi formulado dentro do trintídio legal (17.03.2010; fl. 18).

Importante anotar que os autores Guilherme Benitez Santos, Augusto Benitez Santos e Priscila Benitez Santos fazem jus ao benefício em comento até a data em que completarem 21 anos de idade, ou seja, até 14.10.2016, 04.02.2020 e 09.10.2022, respectivamente.

O valor do benefício deve ser calculado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91, rateado nos termos do artigo 77 do referido diploma legal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se aquelas adimplidas por força da tutela antecipada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007080-65.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007080-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOAO DIAS DO ROSARIO JUNIOR  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

No. ORIG. : 00070806520104036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial no período de 06/03/1997 a 30/09/1997 e de 01/10/2001 a 31/01/2006 e a conceder o benefício, a partir do requerimento administrativo formulado em 04/03/2010, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pelo reexame necessário e pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer redução da verba honorária.

A parte autora, por sua vez, também recorreu, pugnando pela majoração da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323*; *REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382*.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos

Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos: "A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*); "Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 06/03/1997 a 30/09/1997 e de 01/10/2001 a 31/01/2006. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos, os laudos periciais e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 30/34, 35/39 e 40/42), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído, com intensidade acima de 85dB. Referido agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Frise-se que o laudo técnico pericial da Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA indica níveis de pressão sonora acima de 80 dB, já considerada a redução de 05 a 20 dB proporcionada pelo uso de EPI, logo, efetivamente o nível de ruído é superior a 85 dB (item IX "Conclusão do perito").

No que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)." (*TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJI: 13/04/2010, p: 1644*).

Não desconhece este Juízo que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício da atividade laborativa, não se podendo atribuir retroatividade a uma norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Contudo, a orientação firmada por esta Décima Turma é no sentido de que o agente físico ruído, de um modo geral, se constitui em um dos maiores riscos potenciais para a saúde dos trabalhadores, sendo que a quantidade de decibéis que pode ser tolerada pelo trabalhador diariamente e o tempo que o mesmo pode ficar exposto foram

estabelecidos pela Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho, relativa à Segurança e Medicina do Trabalho (NR-15), anexo 1 - Portaria Nº 3214, em 08 de julho de 1978, tendo estabelecido como regra o limite de 85 decibéis.

Assim, a Legislação Previdenciária não deve ser interpretada de forma apartada das normas protetivas da saúde do trabalhador, ou seja, o segurado não pode trabalhar em um ambiente reconhecidamente insalubre pelas normas do Ministério do Trabalho e Emprego e a empresa recolher a contribuição previdenciária sobre o adicional de insalubridade que possui natureza salarial, mas, ao mesmo tempo, o empregado não fazer jus à cobertura previdenciária, pelo fato de a norma regulamentar exigir um nível de ruído superior.

Por esta razão, entende a Décima Turma, que a reformulação dos conceitos da Previdência Social que vinha, até então, praticando quanto à exigência de comprovação de exposição ao ruído de 90 decibéis no período de 06/03/1997 a 18/01/2003, não pode prejudicar aquele que sempre esteve exposto ao ruído acima de 85 decibéis, considerando que o ouvido humano no período referido é o mesmo antes e após a edição do Decreto 4.882/2003. Considerando, ainda, que o limite de 85 decibéis foi estabelecido pela NR-15, anexo 1, desde 1978.

Além disso, a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 149.501-101-9, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de 20/08/1984 a 05/03/1997, 01/10/1997 a 30/09/2001, 01/02/2006 a 17/11/2009 (fl. 70).

Desta forma, na data do requerimento administrativo (04/03/2010), a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios ficam majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10.ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, BEM COMO À APELAÇÃO DO INSS**, para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem assim fixar a base de cálculo da verba honorária sobre as prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, **E DOU**

**PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para majorar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008374-52.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008374-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP214554 KETLEY FERNANDA BRAGHETTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083745220104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação cível contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, mais indenização em danos morais.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela em 18.06.2010 (fls. 31/32).

A parte autora interpôs agravo retido contra a decisão que denegou a realização de prova testemunhal e nova perícia médica.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o auxílio doença desde 25.05.10, e pagar as prestações em atraso com correção monetária desde a data dos vencimentos até a conta de liquidação, juros de mora desde a citação nos termos da Lei nº 11.960/09, e honorários advocatícios de R\$2.000,00.

Apela a parte autora, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC, não conheço do agravo retido, vez que ausente pedido expresso para seu julgamento.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao*

*segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

A qualidade de segurado foi comprovada e é matéria incontroversa.

O laudo, referente ao exame realizado em 23.11.2010, atesta ser o autor portador de transtorno afetivo bipolar, apresentando incapacidade total e temporária para o trabalho (fls. 87/89 e complementações de fls. 107/108 e 162/164).

Considerando-se o parecer do sr. Perito judicial correta a r. sentença que reconheceu o direito da parte autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

*2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.*

*1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)*

*2. ... "omissis".*

*3. ... "omissis".*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".*

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir do dia seguinte ao da cessação, ocorrida em 25.05.2010, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Ante ao exposto, não conheço do agravo retido e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001799-22.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001799-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS011469 TIAGO BRIGITE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA CLAUDIA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP275674 FABIO JUNIOR APARECIDO PIO e outro  
No. ORIG. : 00017992220104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade de empregada urbana, em decorrência dos nascimentos dos filhos da parte autora ocorridos em 3.2.2006 e 20.3.09.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenado a ré a pagar o benefício, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. Houve também condenação nos honorários advocatícios.

Apela o INSS alegando a perda da qualidade de segurada da autora.

Recorre adesivamente a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

Dispõe o Art. 15, da Lei 8.213/91:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social."*

A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada, independentemente de contribuições, àquela que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

Durante esse período, chamado de graça, a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91. Nesse sentido: STJ, REsp 549.562/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2004, DJ 24/10/2005, p. 393.

"In casu", os nascimentos dos filhos da parte autora ocorreram em 03.02.2006 e 20.3.09 (fls. 13 e 14).

Os últimos vínculos trabalhistas da autora, trabalhadora urbana, constam da CTPS com data de saída em 17.9.2004 e 14.12.2007 (fls. 17).

Verifica-se, assim, que a autora não mais detinha a qualidade de segurada, quando do nascimento dos seus filhos.

Ademais, a autora não comprovou a sua situação de desemprego para dobrar o tempo de período de graça. Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA. ART. 15 DA LEI N. 8.213/1991. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADA. DISPENSA DO REGISTRO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO O DESEMPREGO FOR COMPROVADO POR OUTRAS PROVAS CONTIDAS NOS AUTOS.*

*1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que a ausência de registro no ministério do trabalho e da Previdência Social poderá ser suprida quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos.*

*2. A ausência de anotação de contrato de trabalho na carteira profissional da requerida não é suficiente para comprovar a sua situação de desempregada, uma vez que a mencionada ausência não tem o condão de afastar possível exercício de atividade remunerada na informalidade.*

*3. ... "omissis".*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg na Pet 7.606/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2011, DJe 27/09/2011) e*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. ANOTAÇÃO NA CTPS. AUSÊNCIA. SUFICIÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. É assente neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a falta de anotação de contrato de trabalho na CTPS não é suficiente para comprovar o desemprego do de cujus, para fins de pensão previdenciária.*

*2. Inviável o exame de questão não suscitada no momento oportuno por caracterizar inovação recursal.*

*3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.*

*(AgRg no AREsp 43.242/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 13/08/2012) "*

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo, restando prejudicado o recurso adesivo, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005106-60.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005106-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ALEXSANDRO FERNANDES PIMENTEL  
ADVOGADO : SP262357 DEZIDERIO SANTOS DA MATA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION (Int.Pessoal)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00051066020104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança, impetrado contra ato do Gerente Executivo do INSS, que aplicou a "alta programada" do auxílio-doença, sem a realização de prévia perícia médica. Consta ainda da petição inicial que *"De rigor a Alta Programada quebra o elemento proteção e recuperação, pois o benefício é cortado abruptamente, inclusive, sem a realização de perícia médica, ou seja, o*

*INSS diz com exatidão o dia que o benefício irá cessar, independentemente, da cura do segurado.*". Pleiteia, ainda, que o INSS seja condenado a pagar as parcelas vencidas desde a cessação administrativa em 30.6.2010.

A liminar foi deferida para que o INSS restabeleça o benefício, uma vez que o auxili-doença foi cessado sem a prévia intimação para comparecimento em perícia médica.

O MM. Juízo "a quo" denegou a segurança, sob o fundamento de que não houve a aplicação da alta programada pelo INSS, conforme excerto da r. sentença: "*Com efeito. O documento de fl. 69 evidencia a realização de exame médico no impetrante aos 28/06/2010, com conclusão pela ausência de incapacidade laboral, o que corrobora as informações precisas lançadas às fls. 98/99. Portanto, tenho que a cessação do benefício por incapacidade aos 30/6/2010 foi precedida da realização de exame médico aos 28/06/2010, pelo qual se constatou estar o impetrante apto para o retorno às atividades laborais. Não houve, portanto, ilegalidade formal no procedimento adotado pelo INSS, razão pela qual denego a segurança, cassando a liminar concedida às fls. 70/71.*". Condenou ainda o impetrante, à multa de 1% sobre o valor da causa, por litigância de má-fé, em razão de ter alterado a verdade dos fatos em seu favor, induzindo este Juízo em erro ao analisar a liminar. Condenou, ainda, o impetrante a indenizar o INSS pelos prejuízos sofridos, quais sejam, os valores percebidos em razão do deferimento da liminar.

Apela o impetrante sob o fundamento de que o auxílio-doença será devido enquanto permanecer incapaz, nos termos do Art. 60, da Lei 8.213/91 e que não foi submetido a processo de reabilitação conforme dispõe o Art. 62, da Lei 8.213/91. Pleiteia "*...seja dado provimento ao presente recurso, para que o INSS restabeleça o benefício NB 530.052012-4, para, após, nova perícia, reavaliar o Apelante, para saber se deve, ou não persistir o benefício, afastando, inclusive, a possibilidade de aplicação do instituto da "alta programada", até seja recobrada a higidez mental do segurado ou até a comprovação de sua reabilitação profissional promovida pelo Apelado.*"

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório. Decido.

As razões do presente recurso não guardam correlação lógica com o que foi decidido na sentença, circunstância que se equipara à ausência de apelação, sendo de rigor o seu não-conhecimento, com fundamento no Art. 514, II, do CPC.

A r. sentença denegou a segurança sob o fundamento de que o INSS não aplicou a alta programada, uma vez que foi realizada a perícia médica em 28.6.2010 (fls. 69 e 98/99), antes da cessação do benefício em 30.6.2010 (fl. 37). O recurso do impetrante, em nenhum momento impugna esta questão, ao revés, o apelante alega que o benefício não poderia ter sido cessado em razão da incapacidade e que não foi submetido à reabilitação profissional, sendo que ao final, pede a não aplicação da alta programada, de modo genérico. Em nenhum momento impugna no apelo a realização da perícia médica de 28.6.2010, antes da cessação do benefício em 30.6.2010.

Nesse sentido, o entendimento pacificado no e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE DISCUTIDO EM JUÍZO NA PETIÇÃO INICIAL E NA SENTENÇA. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. ART. 514, II, CPC.*

*1. Não viola o art. 535, CPC, o acórdão que, muito embora suficientemente fundamentado, não tenha exaurido as teses e os artigos de lei invocados pelas partes.*

*2. As razões de apelação dissociadas do que levado a juízo pela petição inicial e e decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.*

*3. Não se conhece de apelação cujas razões estão dissociadas da sentença que a decidiu.*

*4. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1209978/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 09/05/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.*

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1056129/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 15/09/2008);

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE - PRESTADORAS DE SERVIÇO EDUCACIONAL - LEGALIDADE. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA E DA PRIMEIRA SEÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - SÚMULA 284/STF.

1. razões do recurso especial da UNIÃO dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, que restaram, assim, inatacados. Incidência da Súmula 284/STF.

2. A jurisprudência dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turmas desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC, SENAC e SEBRAE para empresas prestadora de serviços, inclusive educacionais.

3. Recurso especial da UNIÃO não conhecido e recursos especiais do SESC e SEBRAE/PE providos.

(REsp 928.818/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 30/11/2007, p. 428);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.

1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.

2. Recurso não conhecido.

(REsp 757758 / SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 26.09.2005, pág. 459) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Não se conhece de agravo regimental cujas razões estejam dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

2. Incidência da Súmula nº 182 do STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 361615/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24/02/2003 p. 317)".

Diante do exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, não conheço do recurso de apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000681-72.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000681-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE MARIA PEREIRA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006817220104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03. Consta do pedido inicial "...seja a presente ação julgada totalmente procedente, condenando, ao final a Autarquia-Ré a proceder a equiparação do benefício da parte autora ao atual teto da Previdência Social observando o coeficiente de cálculo constante em sua carta de concessão/memória de cálculo."

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que de acordo com a carta de concessão/memória de cálculo (fl. 30), o salário de benefício não foi limitado ao teto vigente e deixou de condenar a parte autora nos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora alegando cerceamento de defesa. No mérito sustenta que "O ponto controvertido era sine qua

*non para decisão da lide, pois está em tela a discussão acerca da regularidade ou não dos índices aplicados pela Autarquia-Recorrida à correção do reajuste do benefício do apelante."* Assim, requer a aplicação da correção do benefício no valor de 42,5% e alega que há enriquecimento da autarquia em aumentar o valor das contribuições sem repassar o reajuste aos segurados. Pleiteia, ainda, a aplicação do INPC de 3,06% ao reajustamento do seu benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Em relação à preliminar de cerceamento de defesa, não merece acolhida, vez que o conjunto probatório dos autos fornece os elementos necessários ao deslinde da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, nos termos do Art. 131 do CPC.

As razões do presente recurso não guardam correlação lógica com o que foi decidido na sentença, circunstância que se equipara à ausência de apelação, sendo de rigor o seu não-conhecimento, com fundamento no Art. 514, II, do CPC.

A r. sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que o salário de benefício não foi limitado ao teto previsto nas EC 20 e 41. O recurso do apelante, em nenhum momento impugna esta questão, ao revés, fundamenta no sentido de que deve-se aplicar os índices de reajuste do salário de contribuição aos benefícios da previdência social.

Nesse sentido, o entendimento pacificado no e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE DISCUTIDO EM JUÍZO NA PETIÇÃO INICIAL E NA SENTENÇA. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. ART. 514, II, CPC.*

*1. Não viola o art. 535, CPC, o acórdão que, muito embora suficientemente fundamentado, não tenha exaurido as teses e os artigos de lei invocados pelas partes.*

*2. As razões de apelação dissociadas do que levado a juízo pela petição inicial e e decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.*

*3. Não se conhece de apelação cujas razões estão dissociadas da sentença que a decidiu.*

*4. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1209978/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 09/05/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.*

*2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

*3. Agravo regimental não conhecido.*

*(AgRg no REsp 1056129/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 15/09/2008);*

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE - PRESTADORAS DE SERVIÇO EDUCACIONAL - LEGALIDADE. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA E DA PRIMEIRA SEÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - SÚMULA 284/STF.*

*1. razões do recurso especial da UNIÃO dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, que restaram, assim, inatacados. Incidência da Súmula 284/STF.*

*2. A jurisprudência dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turmas desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC, SENAC e SEBRAE para empresas prestadora de serviços, inclusive educacionais.*

*3. Recurso especial da UNIÃO não conhecido e recursos especiais do SESC e SEBRAE/PE providos.*

*(REsp 928.818/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 30/11/2007, p. 428);*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.*

*1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.*

*2. Recurso não conhecido.*

*(REsp 757758 / SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 26.09.2005, pág. 459) e*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.*

1. Não se conhece de agravo regimental cujas razões estejam dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.
2. Incidência da Súmula nº 182 do STJ.
3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 361615/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24/02/2003 p. 317)".

Diante do exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, não conheço do recurso de apelação. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009413-44.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009413-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTENOR GERALDO  
ADVOGADO : SP138965 LUCIANA ROCHA SARTI GERALDO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00094134420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigos 269, IV, e 219, § 5º, ambos do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. Em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita, ficou o autor eximido do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, defende a parte autora que não há que se falar em decadência, haja vista que o benefício em questão é anterior a edição da Medida Provisória 1523/97.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação***

*para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

***1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".***

***2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).***

***3. Recurso especial provido. (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)***

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

***1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.***

***2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.***

***3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998,***

posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 21.03.1989 (fl. 09) e que a presente ação foi ajuizada em 03.08.2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048035-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048035-1/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA        |
| APELANTE   | : DENISE CECCHINI                            |
| ADVOGADO   | : SP176758 ÉRIKA CARVALHO DE ANDRADE         |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO   | : SP202501 MARCIA DE PAULA BLASSIOLI         |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| No. ORIG.  | : 09.00.00172-6 2 Vr PRAIA GRANDE/SP         |

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal inicial da pensão por morte, mediante a fixação do percentual de 100% (cem por cento) sobre a renda que o "de cujus" recebia em vida, ou outro valor que venha melhor atender a determinação da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão da sua pensão por morte, nos termos pleiteados na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência. Nesse sentido, confira: "**O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício, portanto, a pensão por morte deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência desse fato.**" (*REsp 529866/RN, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 15/12/2003, p. 381*) e "A lei vigente à época do falecimento do segurado regerá a concessão do benefício de pensão por morte, cuja data estabelece seu marco inicial, ressalvada a prescrição quinquenal." (*REsp nº 388038/RS, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 26/05/2004, DJ 17/12/2004, p. 600*);

O óbito do segurado **Pedro Alves de Oliveira** ocorreu em 15/06/2005. Nestes termos, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a pensão por morte concedida a parte autora deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso, com base no art. 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, que assim dispunha.

"O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no artigo 33 desta Lei."

Portanto, nos casos em que o segurado não fazia jus a nenhuma aposentadoria, o caminho lógico é que se apure primeiramente o valor do salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez, segundo seus procedimentos, e em seguida multiplique-o pelo coeficiente de cálculo, nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91.

A carta de concessão/memória de cálculo de fl. 13, demonstra claramente que esse foi o procedimento adotado pela autarquia previdenciária, uma vez que esta aplicou o percentual de 100% sobre o salário-de-benefício apurado. Emfim, nesse ponto, não descurou em aplicar o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Por outro lado, o procedimento de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez vem estabelecido no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, e utilizado como parâmetro para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, nos seguintes termos:

"O Salário-de-benefício consiste:

I - ( );

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por sua vez, o art. 3º, caput, da Lei nº 9.876/99, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, estabelece:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei."

O INSS não estaria cumprindo referido dispositivo legal mencionado, mas sim seguindo a previsão do regulamento, Decreto nº 3.048/99, que teria inovado em relação à Lei nº 8.213/91, mormente diante do disposto nos artigos 32, § 2º, e 188-A, § 3º:

"Art. 32 (...)

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188-A (...)

(...)

§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado."

O Decreto nº 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto nº 3.048/1999, introduzindo o § 20 ao art. 32 e o § 4º ao art. 188-A, mantendo a essência dos dispositivos infralegais já mencionados, conforme segue:

"Art. 32 (...)

(...)

§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188-A (...)

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado."

O mesmo ocorreu nas pensões por morte em que o segurado não estava aposentado, uma vez que o cálculo da renda mensal do benefício devido ao dependente, como dito acima, será o mesmo utilizado caso houvesse a aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91.

O inciso II do art. 29 da Lei nº 8.213/91 estabelece uma única forma de cálculo do benefício, não fazendo ressalvas quanto ao número de contribuições que o segurado tenha feito no período básico de cálculo do benefício.

De fato, em que pese a pretensão do INSS de aplicar o Decreto nº 3.048/99, observo que este ato normativo específico foi emanado pelo Poder Executivo para regulamentar a aplicação da Lei nº 8.213/91. Veda-se, portanto, seja sua redação contrária à da própria lei, até mesmo por uma questão hierárquica, sendo certo que, caso o legislador assim quisesse, especificaria a exceção quanto ao cálculo da renda mensal inicial dos benefícios supra mencionados.

É esta a orientação da Súmula nº 24, das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais de Santa Catarina:

"Para os benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente, concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente da data de filiação ao RGPS e do número de contribuições mensais vertidas no período contributivo."

Com o advento do Decreto nº 6.939/09, houve a reparação da ilegalidade contida no Decreto nº 3.048/99, ocasião em que se procedeu a revogação do § 20 do art. 32 e a atribuição de nova redação ao § 4º do art. 188-A, ao mesmo diploma infralegal, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. (...)

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

Contudo o INSS, conforme provas dos autos, não revisou a renda mensal de todos os benefícios concedidos anteriormente à reparação da ilegalidade mencionada, razão pela qual, nesse ponto, faz jus a parte autora à revisão pleiteada, considerando-se a média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição do período básico de cálculo, independentemente do número de contribuições efetuadas nesse intervalo temporal.

Por fim, a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Confira: (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

No caso, estão prescritas às parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem o ajuizamento da ação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia, a cargo da autarquia previdenciária, em razão da sucumbência do pedido, fica fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, entretanto, que à base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas até a data da prolação da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À**

**APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a revisar o benefício da parte autora, considerando-se a média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição do período básico de cálculo, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem ao ajuizamento da ação, com correção monetária, juros de mora, custas e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000600-37.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MILENA JACOB BASTOS  
ADVOGADO : SP152115 OMAR DELDUQUE e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00006003720114036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade de empregada urbana, bem como a indenização por danos morais. O MM. Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido apenas para condenar o INSS a pagar o salário maternidade, corrigido monetariamente e acrescidos de juros de mora, com a aplicação da Lei 11.960/09. Sucumbência recíproca das partes. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, incabível a remessa oficial, em razão do disposto no Art. 475, § 2º, do CPC.

Passo à análise do mérito.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03. Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

O cerne da questão está no fato de que a empregada foi demitida em 31.12.2008 (fl. 26), portanto, durante a gestação, sem ter recebido o benefício de salário-maternidade, tendo em vista o nascimento de seu filho em 13.6.09 (fl. 23).

O C. STJ, pacificou a questão no sentido de que o fato de ser atribuição da empresa pagar o salário-maternidade no caso da segurada empregada não afasta a natureza de benefício previdenciário, que deve ser pago diretamente pela Previdência Social. A responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida que a empresa empregadora tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos.

Cito, a propósito, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DISPENSA ARBITRÁRIA. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADA. PAGAMENTO PELO INSS DE FORMA DIRETA.*

*CABIMENTO NO CASO. PROTEÇÃO À MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 267, V E DO ART. 467, DO CPC. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE NÃO PROVIDO.*

*1. Alegada violação do art. 535, II, do CPC rejeitada, pois o Tribunal a quo enfrentou os temas tidos por omissos, quais sejam, a legislação aplicável ao caso e a distribuição da verba honorária.*

*2. Relativamente à alegação de violação dos arts. 267, V e do art.*

*467, ambos do CPC, recai ao recurso especial a Súmula 284/STF, na medida que não foram desenvolvidas as razões de recorrer.*

*3. O salário-maternidade foi instituído com o objetivo de proteger a maternidade, sendo, inclusive, garantido constitucionalmente como direito fundamental, nos termos do art. 7º. da CF; assim, qualquer norma legal que se destine à implementação desse direito fundamental deve ter em conta o objetivo e a finalidade da norma.*

*4. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e data da ocorrência deste.*

*5. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, até 12 meses após a cessação das contribuições, ao segurado que deixar de exercer atividade remunerada.*

*6. A segurada, ora recorrida, tem direito ao salário-maternidade enquanto mantiver esta condição, pouco importando eventual situação de desemprego.*

*7. O fato de ser atribuição da empresa pagar o salário-maternidade no caso da segurada empregada não afasta a natureza de benefício previdenciário da prestação em discussão, que deve ser pago, no presente caso, diretamente pela Previdência Social.*

*8. A responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida que a empresa empregadora tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos.*

*9. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte não provido.*

*(STJ REsp 1309251/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)*

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE SALÁRIO - MATERNIDADE À SEGURADA EMPREGADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. OBRIGAÇÃO JURÍDICO-PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PAGA O BENEFÍCIO EM NOME DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA FEDERAL.*

*1. Recurso especial interposto pelo INSS no qual questiona a ofensa aos artigos 267, VI, do CPC e 72, § 1º, da Lei n. 8.213/91 ao argumento de que compete ao empregador pagar, em juízo, o salário - maternidade à empregada gestante.*

*2. A observância da literalidade do dispositivo da Lei de Benefícios, a fim de imputar à empresa a legitimidade passiva ad causam, indica inicialmente tratamento desigual a iguais, máxime porque em eventual lide as demais seguradas poderão acionar diretamente a autarquia previdenciária federal. De outro lado, impor à segurada empregada o ajuizamento de ação contra o empregador, para, só então, lhe garantir a via judicial contra o INSS denotaria estabelecer responsabilidade subsidiária deste não prevista em lei, nulificando por completo a efetividade do benefício.*

*3. A interpretação sistemática e teleológica do comando legal inserto no § 1º do artigo 72 da Lei n. 8.213/91 impõe reconhecer a legitimidade passiva ad causam do INSS, notadamente porque o fato de a empresa pagar o valor do salário - maternidade não desnatura a relação jurídico-previdenciária. O ônus é da autarquia federal e a empresa age em nome desta, em nítida posição de longa manus do Estado a fim de facilitar o recebimento do benefício por quem de direito, nada mais. Tanto é assim que o dispositivo prevê a compensação dos valores pagos à segurada na via tributária.*

*Precedente: REsp 1309251/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/05/2013.*

*4. Pode a segurada ajuizar ação diretamente contra o INSS para perceber o salário - maternidade quando a empresa não lhe repassar o valor do benefício na vigência do contrato de trabalho.*

*5. Recurso especial não provido.*

*(STJ, REsp 1346901/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)*

*Desta forma, preenchidos os requisitos, o benefício previdenciário deve ser pago à autora. Esse o entendimento firmado nesta Colenda Turma, conforme se depreende do julgado que a seguir se transcreve.*

*PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO -MATERNIDADE. TRABALHADORA URBANA . DESEMPREGADA. QUALIDADE DE SEGURADA.*

*1. Para fazer jus ao salário-maternidade, a empregada urbana deve comprovar o nascimento de seu filho, bem como a qualidade de segurada do R.G.P.S.*

2. A teor do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada faz jus ao salário -maternidade , durante o lapso de 12 meses após a cessação das contribuições.

3. Nos termos do art. 10, II, "b", do ADCT, a proteção à maternidade foi erigida à hierarquia constitucional, uma vez que retirou do âmbito do direito potestativo do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada em estado gravídico. No caso de rescisão contratual, por iniciativa do empregador, em relação às empregadas que estejam protegidas pelo dispositivo mencionado, os períodos de garantia deverão ser indenizados e pagos juntamente com as demais parcelas rescisórias, circunstância que não interfere com o direito ao gozo do benefício de salário -maternidade .

4. Preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, é devido o benefício de salário -maternidade .

5. Apelação do INSS improvida.

(AC 2003.03.99.031519-7, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU 21.12.2005)

No caso dos autos, a qualidade de segurada foi comprovada pela CTPS, fls. 16 e o nascimento do filho da autora pela certidão de fl. 23.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de seu filho.

Isto posto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Milena Jacob Bastos;
- b) benefício: salário maternidade;
- c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006336-36.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006336-6/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA                        |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS                 |
| ADVOGADO   | : FABIANA TRENTO e outro<br>: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : ORLANDO LINO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)                |
| ADVOGADO   | : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro                     |
| No. ORIG.  | : 00063363620114036104 4 Vr SANTOS/SP                        |

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à readequação da renda mensal inicial adotando-se o novo teto constitucional previsto pelo art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e pelo art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003 como limite ao salário-de-benefício, com o pagamento das diferenças atualizadas na forma da Resolução nº 134/2010-CJF, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, nos termos do art. 406 do C.C., e a partir de julho de 2009, 0,5% ao mês (art. 5º, da Lei 11.960/2009), e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação atualizado e não incidentes sobre parcelas posteriores à sentença.

O MM. Juiz "a quo", não submeteu a r. sentença ao reexame necessário (§ 3º, do art. 475 do CPC).

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, preliminarmente, pede que a decisão seja submetida ao reexame necessário e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

## **D E C I D O .**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

Dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (***TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11***) e (***TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445***).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido com salário-de-benefício limitando-se ao teto vigente à época, e renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício limitador.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir

a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e considerando a ausência de impugnação, neste aspecto, da parte autora. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006965-10.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006965-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VIVALDO HELIO MOLINA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
No. ORIG. : 00069651020114036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à readequação da renda mensal inicial adotando-se o novo teto constitucional previsto pelo art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e pelo art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003 como limite ao salário-de-benefício, com o pagamento das diferenças atualizadas na forma da Resolução nº 134/2010-CJF, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora, a contar da citação, calculados pela SELIC, nos termos do art. 406 do C.C., e honorários advocatícios fixados em 5% dos valores em atraso.

A MM. Juíza "*a quo*", não submeteu a r. sentença ao reexame necessário (§ 3º, do art. 475 do CPC).

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, preliminarmente, pede que a decisão seja submetida ao reexame necessário, argui a prescrição e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 08/03/1989, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 27.

Com efeito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (*TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11*) e (*TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445*).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido com salário-de-benefício limitando-se ao teto vigente à época, e renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício limitador.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir

a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e considerando a ausência de impugnação, neste aspecto, da parte autora. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem assim fixar a base de cálculo da verba honorária sobre as prestações vencidas e a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000027-84.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.000027-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ROSA MARIA INACIA DE LIMA  
ADVOGADO : SP152839 PAULO ROBERTO GOMES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000278420114036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em que se pleiteia a aposentadoria por idade urbana.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, não reconhecendo o período de 13.2.89 a 21.8.2007, uma vez que tal período foi reconhecido por acordo de sentença trabalhista, servindo apenas como início de prova material. Ademais a autora foi intimada a especificar provas (fls. 126 e 128), e ficou-se inerte. Assim, a autora só verteu 79 contribuições para o INSS, o que impede o acolhimento da pretensão. A autora foi condenada nos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei,*

*completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade , se homem, e 60 (sessenta), se mulher."*

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, caso da autora, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei nº 8.213/91, no que se refere à carência.

Para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, caput, da Lei 8.213/91, in verbis:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade , por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:*

*(...)"*

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . TRABALHADOR URBANO . NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A aposentadoria por idade , consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade , se homem, e 60, se mulher.*

*2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano , um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.*

*3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.*

*4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade .*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e*

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE . TRABALHADOR URBANO . CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.*

*1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.*

*2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.*

*3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.*

*4. Recurso especial desprovido.*

*(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"*

Considerando-se que a autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 17.4.2007 (fl. 07), deve ser observada a carência de 156 meses de contribuição.

Em relação ao período de 13.2.89 a 21.8.2007, verifica-se que decorreu de acordo homologado por sentença trabalhista, na qual ainda se estabeleceu que não há incidência de contribuições previdenciárias, diante da natureza indenizatória de todas as verbas componentes do acordo (fls. 14/15). Pela análise da cópia do processo trabalhista, a r. sentença não foi fundamentada em outros elementos de prova, tanto que restou homologada mediante acordo (fls. 48/87).

A sentença homologatória de acordo exarada pela Justiça do Trabalho, que acarrete a anotação "a posteriori" do vínculo laboral na CTPS, não consiste em início de prova material, quando não amparada em elementos fáticos que evidenciem o exercício do labor, conforme julgados abaixo transcritos, do C. STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE VÍNCULO TRABALHISTA - ANOTAÇÃO NA CTPS DECORRENTE DE ACORDO - NÃO ACEITAÇÃO DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

1. A sentença homologatória de acordo exarada pela justiça trabalhista, que acarrete a anotação a posteriori do vínculo laboral na CTPS, não é documento hábil à confirmação da atividade do instituidor do benefício, quando não amparada em elementos fáticos que evidenciem o exercício do labor. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 357.432/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 04/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DIRIGIDO AO STJ. ART. 14, § 4º, DA LEI 10.259/2001. TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. PRECEDENTES DO STJ. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Conforme acentuado na decisão ora agravada, é pacífico o entendimento do STJ no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para a determinação de tempo de serviço, caso tenha sido fundada em outros elementos de prova que evidenciem o labor exercido e os períodos alegados pelo trabalhador.

2. O julgado da Turma Nacional consignou que a sentença trabalhista, prolatada após a análise da prova oral colhida no processo, constitui elemento suficiente para reconhecimento do tempo de serviço (fl. 244). Portanto, não há falar em divergência jurisprudencial entre o julgado da Turma Nacional de Uniformização e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema apta a amparar incidente de uniformização.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na Pet 9.527/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Assim, de acordo com o extrato do INSS de fl. 32, a autora somente contribuiu durante 79 meses, tempo de contribuição inferior ao exigido na Lei.

Assim, não satisfaz a autora a carência exigida, devendo a r. sentença ser mantida.

Destarte, não havendo condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, de ofício, excluo a condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais e, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao apelo, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004324-25.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004324-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : APARECIDO DONIZETE DE OLIVEIRA COSTA  
ADVOGADO : SP239614A MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043242520114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural no período de 28/09/1969 a 08/04/1976, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a revisar o benefício desde 10/07/2008 (pedido administrativo),

mediante o reconhecimento de tempo rural no período de 28/09/1971 a 08/04/1976, com pagamento das diferenças não prescritas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, da citação, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação até a prolação da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão do seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## **D E C I D O**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Há de reconhecer a decadência da ação, isto porque, busca a parte autora a revisão da sua renda mensal inicial, ato da concessão, com a elevação do coeficiente para 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício, mediante o reconhecimento de atividade rural.

Nesse sentido, em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

**Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.**

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: *(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03)*.

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (*REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012*).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/98, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998,

posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115).

Considerando, ao caso, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido a parte autora em 09/02/1998, o prazo decenal para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial do referido benefício encerrou-se em 01/04/2008 (dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação), ou seja, anteriormente ao requerimento de revisão administrativa ou do ajuizamento da ação, que se deram, respectivamente, em 11/07/2008 e 29/06/2011.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, extingo o processo, com resolução do mérito, em face da declaração da decadência da ação, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil**, na forma da fundamentação adotada, **restando, no mais, prejudicada a apelação da parte autora.**

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005374-86.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005374-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDEMAR BERNARDES  
ADVOGADO : SP236693 ALEX FOSSA e outro  
No. ORIG. : 00053748620114036112 3 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio doença desde a cessação (31.03.2011, fl. 50), convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da data de juntada do laudo pericial aos autos (20.09.2011, fl. 55), e a pagar as parcelas vencidas, corrigidas conforme os termos da Res. 134/2010 do CJF, acrescidas de juros de mora, contados da citação; honorários advocatícios fixados à base de 10% sobre as prestações vencidas, até a data do julgado. Concedida a antecipação da tutela.

A autarquia pleiteia a reforma parcial da decisão proferida, aduzindo ausência de incapacidade total, e que o benefício devido seria o auxílio doença e não aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A análise do recurso cinge-se às questões trazidas à reapreciação.

Quanto à capacidade laborativa, o laudo pericial, referente ao exame realizado em 29.08.2011, atesta que o periciado é portador de seqüela cicatricial definitiva, em ombro direito, decorrente de trauma ocasionado por agente térmico (queimadura), apresentando incapacidade laborativa permanente, para atividades de cunho manual ou braçal, inclusive aquela habitualmente exercida pelo autor (fls. 56/62).

Com base no relato do autor, afirmou o experto que a incapacidade teve início há 18 meses (fevereiro/2010), quando da ocorrência do trauma que a gerou (fl. 58).

Como visto à fl. 82, a r. sentença fixou como início da incapacitação a data da concessão administrativa do auxílio doença (23.01.2010).

Os atestados, laudos de exames e prontuários médico-hospitalares de fls. 21/42, emitidos no período entre 23.01.2010 a 15.07.2011, confirmam o atendimento, internação e tratamento do autor, vítima de agressão incendiária, bem como as sequelas originadas.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Importante ressaltar que o autor sempre exerceu trabalho braçal (gari e servente), como se vê do relato consignado à fl. 57.

Desta forma, considerando a conclusão pericial, a natureza da moléstia que acomete o autor, e as restrições assinaladas pelo experto, para atividades de cunho manual e braçal, somadas à sua idade (prestes a completar 45 anos), grau de instrução (conhecimentos parcos, por toda a vida exerceu trabalho braçal), e possibilidade de agravamento do quadro com o passar dos anos, não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Em situações análogas, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011) e*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº*

7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença nº 539.338.358-0, a partir do dia seguinte à cessação (01.04.2011, CNIS fl. 50), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data de juntada do laudo pericial aos autos (20.09.2011, fl. 55), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008152-23.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008152-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO MARTINS MONTEIRO SOARES  
ADVOGADO : SP177942 ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081522320114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível, interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de auxílio acidente, auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* rejeitou o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita concedida.

Apela a parte autora, aduzindo que os requisitos legais foram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

A qualidade de segurada foi comprovada, nos termos do Art. 24, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, de acordo com os dados constantes do extrato do CNIS (fls. 35), a autora manteve vínculos de trabalho, descontínuos, a partir de 25.10.78 a 02.11.86. Voltou a contribuir para o RGPS no período de janeiro a agosto de 2011, ajuizando a presente ação em 07.10.11.

O laudo, referente ao exame realizado em 09.01.2012, atesta ser a autora portadora de gonartrose bilateral, espondiloartrose lombar e osteopenia, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (fls. 38/41).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Os documentos médicos juntados aos autos atestam a patologia, mas não a incapacidade, razão porque não faz jus o autor à percepção do benefício pleiteado.

Nesse sentido, é o entendimento do e. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.*

*1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado.*

*2. Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.*

*3. Por força legal, a divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou trechos de votos.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008)"*

Confiram-se, também, os julgados das Turmas que integram a 3ª Seção desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO -DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."

Destarte, é de ser mantida a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença, tão só, para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010732-11.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.010732-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CLODOALDO DOS SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : SP233077 SILVANA DIAS BATISTA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00107321120114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da cessação administrativa, até que se efetive a reabilitação profissional, bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, sem condenação em honorários advocatícios, pois reconhecida a sucumbência recíproca.

Às fls. 138/139, foram acolhidos os embargos de declaração opostos pela parte autora, determinando-se a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, em suma, que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista a incapacidade total e permanente para o trabalho. Requer, ainda, a condenação do INSS em danos morais, no importe de 10 (dez) vezes o salário de benefício, e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da causa.

Por sua vez, recorre o INSS, alegando, em síntese, que a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados na forma do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios, além da concessão administrativa do benefício de auxílio doença, no período de 24.08.2005 a 03.06.2011.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 101/109), referente ao exame médico realizado em 12.01.2012, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de pós-operatório de cirurgia para implante de prótese no joelho direito, osteoartrose no joelho esquerdo e na coluna lombar, além de halux valgo bilateral, cujas patologias acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e, inclusive, nas descrições da perícia técnica, correta a r. sentença que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

Tendo em vista a natureza parcial da incapacidade, não há que se falar, ao menos por ora, em concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto aos consectários, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando, no que se refere à correção monetária, as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1.285.274/CE e REsp 1.270.439/PR).

Por sua vez, os juros de mora serão aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, com as recentes alterações conferidas pela Resolução 267/2013, e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp 671.172/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Não há que se falar em sucumbência recíproca em ação que veicula pedidos alternativos, adstritos à escolha do julgador, mormente diante da impossibilidade de procedência concomitante de pedidos inacumuláveis, tais como os benefícios de auxílio doença e aposentadoria por invalidez. Portanto, procedente um dos pedidos, considera-se integral a sucumbência da parte vencida.

Nesse sentido, transcrevo julgado da colenda Corte Superior, que ilustra tal entendimento:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. JUROS DE MORA DE 1%. NÃO-INCIDÊNCIA DO ART. 1º-F, DA LEI 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO EVENTUAL DE PEDIDOS. ARTIGO 289, DO CPC. ACOLHIMENTO DO PEDIDO SUBSIDIÁRIO. SUCUMBÊNCIA INTEGRAL DA PARTE ADVERSA.*

*'omissis'*

*4. É cediço, à luz do artigo 289, do Código de Processo Civil, que 'é lícito formular mais de um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior.'*

*5. A cumulação eventual de pedidos encerra o intuito do autor de ter acolhida uma de duas ou mais pretensões deduzidas, apresentadas em ordem de preferência, que há de ser considerada pelo magistrado no julgamento da demanda.*

*6. Consectariamente, acolhido um dos pedidos formulados pelo autor em cumulação eventual, a sucumbência da parte adversa é total, inadmitindo-se a reciprocidade sucumbencial. (...)"*

(STJ, REsp 776.648/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2007, DJe 08/05/2008).

Ademais, merece destaque o entedimento doutrinário, abaixo transcrito, *in verbis*:

*"Cúmulo eventual é a reunião de dois ou mais pedidos em uma só iniciativa processual, com a manifestação de preferência por um deles. Esse é um cúmulo alternativo, porque não se deduzem pretensões somadas para que ambas fossem satisfeitas (como no cúmulo simples). Mas é uma alternatividade qualificada pela eventualidade do segundo pedido que se deduz, de modo que este só será apreciado em caso de o primeiro não ser acolhido (CPC, art. 289). O não-acolhimento, que autoriza conhecer do segundo pedido, pode ser pela improcedência do primeiro ou pela declaração de sua inadmissibilidade (carência de ação, etc.). Em caso de ser provido o pedido prioritário, fica prejudicado o eventual e não será julgado por ausência de interesse processual.*

(...)

*De todo modo, como os pedidos não são somados, basta o acolhimento de um deles para que suporte o réu, por inteiro, os encargos da sucumbência (art. 20). Pela mesma razão, os pedidos não se somam para efeito de atribuir valor à causa: esta terá o valor do pedido principal e não de ambos (art. 259, inc. IV)"*

(DINAMARCO, Cândido Rangel, in Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 5.<sup>a</sup> ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros Editores, pp. 171/172).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15%, de acordo com o entendimento desta Turma, e a base de cálculo deve respeitar os ditames da Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações devidas até a data da sentença.

No que se refere ao pleito de condenação da autarquia em danos morais, para que se configure a responsabilidade civil do agente, devem estar presentes os requisitos de dolo ou culpa na conduta lesiva, o dano sofrido e o nexo causal entre ambos.

Não se afigura razoável supor que o indeferimento do pedido administrativo, lastreado em normas legais, ainda que sujeitas à interpretação jurisdicional controvertida, tenha o condão de, por si só, constanger os sentimentos íntimos do segurado.

Ainda que seja compreensível o dissabor derivado de tal indeferimento administrativo, não se justifica o pedido de indenização por dano moral.

Ensina HUMBERTO THEODORO JÚNIOR que "viver em sociedade e sob o impacto constante de direitos e deveres, tanto jurídicos como éticos e sociais, provoca, sem dúvida, frequentes e inevitáveis conflitos e aborrecimentos, com evidentes reflexos psicológicos, que, em muitos casos, chegam mesmo a provocar abalos e danos de monta. Para, no entanto, chegar-se à configuração do dever de indenizar, não será suficiente ao ofendido demonstrar sua dor. Somente ocorrerá a responsabilidade civil se se reunirem todos os seus elementos essenciais: dano, ilicitude e nexo causal. Se o incômodo é pequeno (irrelevância) e se, mesmo sendo grave, não corresponde a um comportamento indevido (ilicitude), obviamente não se manifestará o dever de indenizar (...)" (in Dano Moral, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 6).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido. II - Para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, visto que não restou demonstrado que a demora na implantação do benefício tenha decorrido de conduta dolosa do INSS, devendo ser ressaltado que, ao efetuar o adimplemento, a Autarquia pagou os valores em atraso, acrescidos de correção monetária e juros de mora, como forma de compensar os prejuízos sofridos pela demandante. III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. IV - Apelação e remessa oficial providas."*

(APELREE 2009.61.19.006989-6/SP, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 29/03/2011, DJF3 CJ1 06/04/2011, p. 1656);

*"A condenação ao pagamento de indenização por danos morais, pela Autarquia, deve ser afastada, pois a autora não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, nem a conduta lesiva do INSS e, muito menos, o nexo de causalidade entre elas. O fato de a autarquia ter indeferido o requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por si só, não gera o dano moral.*

(APELREE 0000265-28.2010.4.03.6112/SP, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, Sétima Turma, DE 19/09/2013).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações interpostas, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais e aos honorários advocatícios, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012338-74.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012338-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE JENILTON SANTANA  
ADVOGADO : SP147429 MARIA JOSE ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00123387420114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a manutenção do auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido de manutenção do auxílio doença, até a efetiva reabilitação profissional do autor, fixando custas na forma da lei e deixando de fixar honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela e deixou de submeter a sentença a reexame necessário, por inexistirem verbas em atraso a serem pagas.

Apela a parte autora, requerendo a realização de nova perícia médica e argumentando que os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez foram demonstrados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A qualidade de segurado é matéria incontroversa.

O laudo, referente ao exame realizado em 12.01.2012, atesta ser o autor portador de pós-operatório de artrodese de coluna lombar e pseudoartrose de coluna, aduzindo que "pode haver reabilitação para o mercado de trabalho a atividades que não exijam grandes esforços com a coluna lombar", apresentando incapacidade parcial e permanente do autor para o trabalho (fls. 91/98).

Considerando-se o parecer do sr. Perito judicial correta a r. sentença que reconheceu o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

*2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.*

*1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)*

*2. ... "omissis".*

*3. ... "omissis".*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".*

De outra parte, tendo o sr. Perito considerado ser possível a recuperação da autora, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).*

Em suma, há de se reconhecer o direito de auferir o benefício enquanto não habilitado plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerado não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu manter o benefício de auxílio doença enquanto não for habilitado plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerado não-recuperável.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005663-74.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005663-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARQUIMEDES RODRIGUES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP174554 JOSE FERNANDO ZACCARO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00056637420114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à readequação da renda mensal inicial adotando-se o novo teto constitucional previsto pelo art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e pelo art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003 como limite ao salário-de-benefício, com o pagamento das diferenças atualizadas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora na forma da Resolução nº 134/2010-CJF e nos termos da Lei 11.960/2009 e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação considerada até a data da r. sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que

determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 08/10/1988, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 28.

Com efeito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

**"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS**

## LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (*TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11*) e (*TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445*).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido com salário-de-benefício limitando-se ao teto vigente à época, e renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício limitador.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e considerando a ausência de impugnação, neste aspecto, da parte autora. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001903-78.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001903-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LEIA BARBOSA DE REZENDE  
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019037820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, e deixou de condenar a autora nos honorários advocatícios por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Apela o a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsas, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03. Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

Na hipótese dos autos, a autora apresentou:

a) cópia da certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 2.10.2006 (fl. 07);

b) cópia da CTPS do companheiro da autora e pai da criança, na qual está qualificado como trabalhador rural no período de janeiro de 2005 (fl.09);

Tais documentos servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora.

Entretanto, a prova oral (fls. 85/88), produzida nos autos, não corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas não confirmaram, em nenhum momento, o exercício de atividade rural pela parte autora, em dissonância com o enunciado da Súmula STJ 149. Aos revés, afirmaram que a parte autora "cuidava da casa".

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal não corrobora a documentação trazida como início de prova material, sendo insuficiente para comprovar o exercício da atividade rural pela parte autora.

Destarte, é de se manter a r. sentença, tal como posta.

Isto posto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005281-42.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005281-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLAUDINEIA MACHADO SANTOS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro  
No. ORIG. : 00052814220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo " a quo " julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar o salário maternidade, corrigido monetariamente pela Resolução 134 do CJF. Condenou ainda a ré nos honorários advocatícios em 10% sobre a condenação. A sentença não foi submetida ao reexame necessário em razão do disposto no Art. 475, § 2º, do CPC. Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03. Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

Na hipótese dos autos, a autora, casada, apresentou:

- a) cópia da certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 11.12.2007 (fl. 07);
- b) cópia da certidão de casamento, na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador em 15.7.95 (fl. 9);
- c) cópia da CTPS do marido da autora, na qual está qualificado como trabalhador rural nos períodos de 16.5.2000 a 10.7.2002 e de 22.5.2003 a 26.3.2004 (fls. 11).

Tais documentos servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. *Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rurícola.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. *Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.*

2. *"As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.*

1. *Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).*

2. *A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.*

3. *Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".*

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.*

*Para fazer jus ao salário - maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.*

*Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário - maternidade.*

*O valor do salário - maternidade será no montante do 04 (quatro) salário s-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.*

*... "omissis".*

*Apelação da parte autora provida.*

*(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO - MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.*

*- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário - maternidade, aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.*

*- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.*

*- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.*

*- salário - maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- Apelação improvida; sentença confirmada.*

*(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE*

REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis"..

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.); PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário - maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.

V - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

VI - Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO - MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis"..

3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário -

maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).

4. A concessão do salário - maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário - maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, a prova oral (fls. 60/64), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que a testemunha inquirida confirmou o exercício de atividade rural pela parte autora.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.*

*POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de seu filho.

Isto posto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Claudineia Machado Santos de Almeida;  
b) benefício: salário maternidade;  
c) número do benefício: indicação do INSS.  
Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000145-61.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000145-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JORDAO TEODORO DA SILVA  
ADVOGADO : SP109597 ODILON MONTEIRO BONFIM e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001456120114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado, observado o disposto no Art. 12, da Lei nº 1.060/50, e custas na forma da lei.

Apela a parte autora, alegando que foram demonstrados os requisitos para concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

A presente ação foi ajuizada em 17.04.2009, em razão do indeferimento do pedido de reconsideração apresentado em 04.11.2008 (fls. 16).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 02.10.2003 a 06.11.2008 (fls. 39).

O laudo, referente ao exame realizado em 12.09.2011, atesta que o autor apresenta quadro clínico que evidencia fratura de 1º quirodáctilo esquerdo consolidado, não tendo sido constatada incapacidade laboral (fls. 58/61).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a

inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Confira-se o decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)".*

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

*(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)".

Acresça-se que, de acordo com os dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, o autor vem mantendo vínculos formais de trabalho.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença, para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000401-04.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000401-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MANOEL DIAS DE FARIAS  
ADVOGADO : SP085506 DAGMAR RAMOS PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004010420114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio doença ou auxílio acidente.

Foi concedida tutela antecipada em 27.03.2008 (fls. 13/14).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, revogando a tutela e condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado, observado o disposto no Art. 12, da Lei nº 1.060/50, e custas na forma da lei.

Apela a parte autora, alegando que a incapacidade laborativa foi comprovada.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

O laudo, referente ao exame realizado em 30.09.2011, atesta ser o autor portador de fratura consolidada de ossos da perna esquerda tratada com a fixação cirúrgica de haste metálica intra óssea bloqueada com dois parafusos na época do acidente ocorrido em agosto de 2006, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (fls. 67/75).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 21.08.2006 a 26.06.2007, ajuizando a presente ação em 26.03.2008.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo, razão porque não merece reparo a r. sentença.

Confira-se o decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)".*

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)".

Acresça-se que, de acordo com os dados constantes do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, após a alta recebida, o autor retomou suas atividades na empresa CZL Instalações e Montagens de Painéis Ltda. - EPP, onde permaneceu até 07.11.2007.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Por fim, como já pacificado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a restituição dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Confiram-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.**

1. ... "omissis".

2. Ainda na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.

3. Ademais, no caso dos autos, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelos beneficiários da Previdência Social possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 33.649/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 02/04/2012);

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO**

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*

*2. Não é omissa a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.*

*3. O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento jurisprudencial, por muito controvertido, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.*

*4. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no REsp 1003743/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 01/09/2008) e*

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA. RECONSIDERAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA.*

*I - Não há divergência a ser sanada na via dos presentes embargos, se a decisão apontada como dissonante foi posteriormente reconsiderada.*

*PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES.*

*DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 168/STJ. APLICAÇÃO.*

*II - Na espécie, cuida-se da irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé por segurado hipossuficiente, em razão de tutela antecipada posteriormente revogada. Entendimento conforme à orientação jurisprudencial desta e. Corte Superior. Aplicação da Súmula nº 168/STJ.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EREsp 993.725/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 05/12/2008, DJe 02/02/2009)".*

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença, para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000425-32.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000425-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : EDSON ALBERGONI  
ADVOGADO : SP173902 LEONARDO CARLOS LOPES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004253220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, fixando a verba honorária advocatícia em 10% sobre o valor da causa atualizado, observado o disposto na Lei nº 1060/50, e custas processuais na forma da lei.

Apela a parte autora, alegando que foram demonstrados os requisitos legais para concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo, referente ao exame realizado em 10.10.11, atesta que o autor foi portador de dependência de álcool, em abstinência há 04 anos, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (fls. 58/65).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 01.08.2007 a 31.10.2008 e ajuizou a presente ação em 05.08.2009.

Após o ajuizamento da ação, gozou novamente do benefício de auxílio doença no período de 19.11.2009 a 18.05.2010.

De acordo com a documentação médica juntada às fls. 24/34, o autor é portador de esquizofrenia paranoide, sem condições para o trabalho.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.***

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*  
*( AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em*

01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".*

Analisando o conjunto probatório, em especial os documentos médicos juntados, é de se concluir que o autor faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, a partir do dia seguinte ao da cessação (31.10.2008).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir de 01.11.2008, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: EDSON ALBERGONI;

b) benefício: auxílio doença;

c) número do benefício: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: 01.11.2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.  
São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002118-51.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002118-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANA CLAUDIA DE ALVARENGA  
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00021185120114036140 1 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido (NB: 538.222.799-0, 01/01/2010), deduzidas as prestações recebidas pela parte a título de auxílio-doença, bem como os eventuais meses em que houve recolhimento de contribuição, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111, STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício, no prazo de 45 dias.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença quanto aos honorários advocatícios e que não sejam descontados do benefício eventuais meses em que houve recolhimento de contribuição previdenciária.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 31/12/2009, conforme se verifica do documento juntado às fls. 12. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 24/06/2010, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 106/110). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (NB 538.222.799-0), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Por outro lado, os períodos com contribuições à Previdência Social como contribuinte individual sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa não deverão ser descontados, isto porque a parte autora, com receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurado, efetuou, durante o curso do processo, recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, porém, não restou comprovado o exercício de atividade laborativa, razão pela qual incabível o argumento do INSS no sentido de que há incompatibilidade entre a percepção de auxílio-doença e o retorno ao trabalho.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para majoração dos honorários

advocáticos, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009433-98.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009433-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LUCIA MARI DUARTE FERNANDES e outro  
: ISABEL FERREIRA BARROS FEITOSA  
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00094339820114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação das autoras pensionistas Lucia Maria Duarte Fernandes e Isabel Ferreira Barros Feitosa, nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora nos honorários advocatícios.

Apela a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, verifico que a ação foi proposta pelas autoras pensionistas Lucia Maria Duarte Fernandes e Isabel Ferreira Barros Feitosa que recebem pensão oriunda das aposentadorias com termo inicial do benefício, respectivamente, em 14.6.90 e 13.8.90.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de*

*constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"*

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Em relação à autora Lucia Mari Duarte Fernandes, em análise ao demonstrativo do INSS de fl. 92, verifico a NÃO incidência, à época, do teto máximo sobre o salário-de-benefício, sendo de rigor, a improcedência do pedido em relação a esta apelante.

Todavia, quanto à apelante Isabel Ferreira Barros Feitosa, em análise ao demonstrativo do INSS de fl. 28, verifico a incidência, à época, do teto máximo sobre o salário-de-benefício, fazendo jus à revisão do benefício.

Assim, somente em relação à autora Isabel Ferreira Barros Feitosa, de rigor a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O INSS deverá arcar com os honorários advocatícios à razão de 15% sobre as diferenças que seriam devidas até esta decisão, somente em favor da autora Isabel Ferreira Barros Feitosa.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, somente em relação à apelante Isabel Ferreira Barros Feitosa, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009670-35.2011.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CARMEM DE MIRANDA BRITO SCHOTANYI  
ADVOGADO : SP234769 MÁRCIA DIAS DAS NEVES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00096703520114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. A requerente foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Ficou suspensa a exigibilidade das verbas enquanto perdurar a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, defende a parte autora que não há que se falar em decadência, haja vista que o benefício em questão é anterior a edição da Medida Provisória 1523/97. Pugna pelo deferimento da revisão almejada, bem como pela concessão de indenização por danos morais.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

#### ***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.***

**DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação,

*ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*  
**6. Apelação improvida.**  
**(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)**

No caso dos autos, visto que a demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 30.11.1993 (fl. 50) e que a presente ação foi ajuizada em 22.08.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002445-65.2011.4.03.6311/SP

2011.63.11.002445-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALBERTO GOMES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP099543 RUBENS ANTUNES LOPES JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00024456520114036311 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar o benefício do autor, com a observância da majoração dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Os valores em atraso, deduzidos aqueles eventualmente recebidos no âmbito administrativo, deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora contados da citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 134/2010 do CJF). O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença. Não houve condenação em custas.

A Autarquia, em suas razões de inconformismo, argúi, preliminarmente, a carência de ação, por falta de interesse de agir, eis que a decisão do STF no julgamento do RE nº 564354/SE não se aplica aos benefícios concedidos a partir de janeiro de 2004. Também pleiteia a extinção do feito por falta de interesse de agir, caso fique comprovado que o autor obteve a revisão administrativa do benefício, ou, subsidiariamente, seja a parte autora intimada a optar entre aderir aos termos da ação civil pública nº 00049-11.28.2011.4.03 ou prosseguir com o presente feito. Requer, ainda, seja reconhecida a incidência da decadência e/ou da prescrição quinquenal. No mérito, alega que o autor não faz jus à revisão almejada. Subsidiariamente, requer seja a verba honorária reduzida

para 5% do total devido até a sentença. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar de ausência de interesse de agir.**

Rejeito a preliminar argüida, visto que o benefício do demandante foi concedido anteriormente a janeiro de 2004 (DIB em 09.08.1995; fl. 07v) e porque em momento algum foi revisado administrativamente, consoante demonstram os dados do sistema DATAPREV, em anexo.

**Da decadência.**

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

***Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991.***

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

**Do mérito**

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

***EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

(...)

***2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.***

***3. Negado provimento ao recurso extraordinário.***

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

***O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à***

*elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.*

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

*Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.*

*(...).*

*Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.*

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

*Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.*

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Nesse contexto, para facilitar o deslinde da questão, o Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul elaborou parecer que permite aferir a existência de proveito financeiro com a modificação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Segundo o este parecer, considerando a renda mensal de julho de 2011, tem-se o seguinte:

- a) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.589,95 possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003;
- b) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/1998, mas possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional n.º e 41/2003;
- c) Os benefícios com renda mensal diferente de R\$ 2.589,95 ou R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003.

No caso dos autos, conforme se depreende dos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, a renda mensal do benefício do autor era de R\$ 2.507,26 em julho de 2011, não restando demonstrada a obtenção de vantagens com a aplicação dos tetos previstos pelas Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003. Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido.**

Não há condenação da parte autora aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004364-89.2011.4.03.6311/SP

2011.63.11.004364-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156608 FABIANA TRENTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EVERALDO DOS SANTOS PIRES  
ADVOGADO : SP229026 CAROLINA MARIANO FIGUEROA MELO e outro  
No. ORIG. : 00043648920114036311 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para condenar a ré a pagar os valores em atraso, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária deve observar a Resolução 134/2010, do CJF, mais juros de mora de 1% ao mês a partir da citação e, a partir de julho de 2009, a Lei 11.960/09. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário em razão do disposto no Art. 475, § 3º, do CPC.

Apela o INSS, alegando o cabimento da remessa oficial. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença e.

Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, é aplicável o disposto no § 3º do art. 475 do CPC, pois a sentença está fundamentada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Assim, é inadmissível a remessa oficial.

Passo à análise do mérito.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda*

*interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"*

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Em análise à carta de concessão do benefício/memória de cálculo, verifico a incidência, à época, do teto máximo sobre o salário-de-benefício.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos à razão de 10% sobre as parcelas vencidas até a r. sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002423-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002423-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : HELENA ANTONIO FACCIOLI  
ADVOGADO : SP186011A ELTON TAVARES DOMINGHETTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00052-8 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, nos autos em que se objetiva a aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria por idade rural, com reconhecimento do período de 1952 a maio de 1983.

O MM. Juízo "a quo" reconheceu a coisa julgada em relação ao pedido de aposentadoria por idade rural, referente ao período de 1952 a 1983 em atividade rural. Em relação à aposentadoria por tempo de contribuição julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora nos honorários advocatícios, observando tratar-se de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, verifica-se que a autora propôs anteriormente ação objetivando aposentadoria por idade rural com reconhecimento do período de 1952 a 1983 (fls. 68/92), na qual transitou em julgado (fl. 92), sendo, portanto, vedado discutir novamente este período e pedido de aposentadoria por idade rural nos presentes autos, nos termos do Art. 467, do CPC.

Dessa forma, diante da inequívoca identidade entre as partes, bem como da mesma postulação e causa de pedir, configurada está a violação à coisa julgada, sendo de rigor a manutenção da r. sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do Art. 267, V, do CPC.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DEPÓSITO PRÉVIO. DISPENSABILIDADE. AUTARQUIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 175/STJ. OFENSA LITERAL A DISPOSITIVO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. DOLO. DESCARACTERIZAÇÃO. FALTA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DO INCISO IV DO ART. 485 DO CPC. PRESCINDIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. EXISTÊNCIA. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. O INSS está dispensado de depositar o percentual de cinco por cento sobre o valor da causa, a teor do verbete da Súmula n.*

*175/STJ.*

*2. Não se conhece do pedido de rescisão com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, dado que a violação de lei, na rescisória fundada no citado dispositivo, deve ser aferida primo oculi e evidente, de modo a dispensar o reexame das provas da ação originária.*

*3. A ausência de indicação, de forma expressa, de violação ao inciso IV do artigo 485 da Lei Adjetiva Civil, não obsta o julgamento da causa quando há fundamentação suficiente para se deduzir a contrariedade ao aludido dispositivo.*

*4. A ação rescisória ajuizada com base no artigo 485, IV, do Diploma Processual Civil pressupõe a existência de duas decisões sobre a mesma relação jurídica para a configuração da ofensa à coisa julgada.*

*5. Proposta nova ação com identidade de partes, de postulação e da causa de pedir, configurada está a violação à coisa julgada.*

*6. Ausente a inequívoca prova de má-fé na conduta do réu, não há falar em dolo processual previsto no inciso III do art. 485 do CPC.*

*7. Ação rescisória procedente.*

*(AR 3.029/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2011, DJe 30/08/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*RECONHECIMENTO DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.*

*ART. 267, V, §3º, DO CPC. I. A parte requerente interpôs ação anterior, visando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, que tramitou perante o Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba-SP, sob o nº 2008.63.15.002447-6, tendo sido julgada improcedente em 1ª Instância, sendo a r.*

*sentença mantida pela 3ª Turma Recursal de São Paulo e o v. acórdão transitado em julgado em 19-08-2009. II.*

*Verificando-se no caso em questão a identidade de partes, causa de pedir e pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de*

*Processo Civil). III. Agravo a que se nega provimento. (TRF3, AC 0046212-50.2011.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2012*

Em relação ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição passo ao julgamento a seguir.

Para o trabalhador urbano, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e

cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Com relação ao tempo de trabalho da autora, verifica-se que laborou nos períodos de 25/5/87 a 17/6/87, conforme cópia da CTPS de fl. 14, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim, a r. sentença deve ser mantida, tal como posta.

Destarte, não havendo condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, de ofício, excludo a condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais e, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao apelo, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006167-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006167-0/SP

|               |  |
|---------------|--|
| RELATOR       | : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA     |
| APELANTE      | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO      | : SP291466 JULIANA YURIE ONO                 |
|               | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO       | : CRISLAINE TAINA NUNES incapaz              |
| ADVOGADO      | : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA   |
| REPRESENTANTE | : IZABEL NEVES NUNES                         |
| No. ORIG.     | : 09.00.00053-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP        |

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária ajuizada em 03.04.09, na qual se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença para trabalhadora rural.

Foi concedida a tutela antecipada em 15.04.2009 (fls. 28/29).

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 08.10.10, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, acrescido do décimo terceiro salário, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas e não pagas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em seu recurso, a autarquia pede que o recurso seja recebido no duplo efeito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial, a reforma no tocante aos juros de mora e correção monetária e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença (fls. 85/93).

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF ofertou seu parecer, opinando pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que pertine ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido.*

*(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010); PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.*

*1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido.*

*(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)."*

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A comprovação do tempo de serviço campesino, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal,

salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Para comprovar o serviço rural, a parte autora juntou aos autos conta de energia elétrica, referente ao mês de fevereiro de 2009, do lote 68 - CH 1598, do Lin Cinturão Verde, em Ilha Solteira/SP (fls. 17); a cópia da declaração da Associação dos Pequenos Agricultores do Projeto Cinturão Verde de Ilha Solteira, na qual consta o exercício de atividade rural desde o ano de 2005 (fls. 18).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que, desde que a conhecem, a autora trabalha nas lides rurais, somente tendo parado em virtude dos males incapacitantes (fls. 75/77).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 25.11.09, atesta ser a parte autora portadora de doença de Artrite de Takayasu e hipertensão reno vascular, apresentando dispneia aos mínimos esforços físicos, existindo incapacidade total e permanente (fls. 56/59).

Analisando o conjunto probatório e considerando a conclusão do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"*

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença, a partir da data do deferimento da antecipação de tutela (15.04.2009 - fls. 28/29), convertendo-o em aposentadoria

por invalidez, a partir da data do exame pericial (25.11.2009), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Crislaine Tainá Nunes;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 15.04.2009;  
aposentadoria por invalidez - 25.11.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017963-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017963-1/SP

|           |  |
|-----------|--|
| RELATOR   | : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA     |
| APELANTE  | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO  | : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO        |
|           | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO   | : NELIANA APARECIDA RUIZ DE ALMEIDA          |
| ADVOGADO  | : SP234907 FRANKLIN PRADO SOCORRO FERNANDES  |
| No. ORIG. | : 06.00.00047-9 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP       |

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 28.10.11, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir de junho de 2006 até a data do óbito (27.08.09), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em R\$800,00.

Em apelação, a autarquia alega a perda da qualidade de segurado e pede a fixação do termo inicial do benefício a partir do laudo pericial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS (fls. 221/228), o autor manteve vínculo de trabalho no período de 15.03.1993 a 16.05.1995, na função de tratorista agrícola.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo pericial de 04.11.08, atesta ser a parte autora portadora de cirrose hepática e encefalopatia em decorrência do vírus da hepatite C, havendo incapacidade total e permanente desde maio de 1996 (fls. 136/138, 155/157, 175/176 e 195/196).

Não há que se falar, portanto, em perda da qualidade de segurado, vez que, quando constatada a incapacidade total e permanente, de acordo com o laudo pericial, o autor encontrava-se, ainda, no período de graça.

Analisando o conjunto probatório e considerando a conclusão do sr. Perito judicial, correta a r. sentença que reconheceu o direito da parte autora, à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos*

elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.  
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.**

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de junho de 2006 até a data de seu óbito, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018192-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018192-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAQUIM PEREIRA  
ADVOGADO : SP220829 DENISE FRANCISCO VENTRICI CAMPOS

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido (fls. 182/183) por ausência de incapacidade.

Inconformada, a parte autora opôs embargos de declaração (fls. 185/187), apontando contradição entre a alegada ausência de incapacidade e a recomendação de procedimento de reabilitação.

Às fls. 188, o MM. Juízo determinou a baixa dos autos em diligência, para o fim de, antes de apreciar os embargos, requisitar informações ao perito acerca da necessidade de afastamento da parte autora do trabalho em razão de incapacidade.

Às fls. 191, sobreveio a manifestação pericial, dando conta de que o segurado deveria ser afastado do trabalho, por tempo indeterminado, até que fossem fornecidas as próteses e órteses necessárias, sendo encaminhado, posteriormente, à reabilitação profissional.

Ato contínuo, os embargos de declaração foram acolhidos (fls. 192) e, atribuindo-lhes caráter infringente, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, a partir do dia subsequente à última alta médica, bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor devido até a data da sentença.

Às fls. 193, foi deferido o pleito de antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata concessão do benefício.

Às fls. 198/199, o INSS opôs embargos de declaração, pugnando pela nulidade de todos os atos praticados após a prolação da primeira sentença, os quais foram rejeitados, conforme decisão lançada às fls. 202.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, de início, que seja mantida a primeira sentença proferida, de improcedência da ação, quando esgotada a função jurisdicional. Caso assim não se entenda, requer que o termo inicial do benefício corresponda à data da juntada do laudo pericial, e que os honorários advocatícios sejam fixados em até 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, nos termos do Art. 463, do CPC, o juiz pode alterar a sentença por decisão proferida em sede de embargos de declaração, acolhidos com efeito infringente, juridicamente possível quando reconhecida a existência de um dos vícios elencados nos incisos do Art. 535, do CPC, e da correção do vício decorrer necessariamente a alteração do julgado.

Assim, é frequente a ocorrência de efeitos infringentes quando os embargos são opostos com a finalidade de espancar contradição. Tal vício decorre da justaposição de fundamentos antagônicos, seja com outros fundamentos, seja com a conclusão. Por tal motivo, eliminando-se alguma das proposições antagônicas, poderá haver substancial alteração do julgado (STJ - EDcl, Edcl, AgRg, Ag 600.879/DF, DJ 26.09.2005, p. 437).

Ademais, o princípio da inalterabilidade das decisões judiciais não retira do julgador a competência para atuar no feito após a publicação da sentença.

Superada tal questão, passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e contribuições individuais, além das concessões administrativas do benefício de auxílio doença, nos períodos de 12.11.2004 a 05.02.2006 e 28.04.2006 a 30.05.2009.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 160/164), referente ao exame médico realizado em 06.07.2011, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de seqüela de fratura de fêmur esquerdo, com diminuição do membro, escoliose de coluna e osteoartrose de articulações coxofemorais, cujas patologias acarretam incapacidade para o trabalho.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e, inclusive, nas descrições da perícia técnica, correta a r. sentença que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da última cessação administrativa, tal como previsto pela r. sentença, razão pela qual não há que se falar em fixação da DIB na data da juntada do laudo, como pretende o INSS.

Ademais, a fixação do termo inicial na data do laudo só ocorre quando inexistir prévio requerimento ou concessão administrativa do benefício.

Nesse sentido, o acórdão abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/91, ARTIGOS 42 E 59. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. PREENCHIDOS REQUISITOS LEGAIS DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. REVISÃO PERIÓDICA DO BENEFÍCIO.*

*- Inexigível o reexame necessário, sendo aplicável, in casu, a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a*

60 salários-mínimos.

- A aposentadoria por invalidez é assegurada sempre que atendidos os requisitos da qualidade de segurado, a carência de doze contribuições quando exigida e a incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência (arts. 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).

- O laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes do STJ.

- In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que as doenças apresentadas pela parte autora são as mesmas que autorizam a concessão da aposentadoria por invalidez.

- Desnecessária a determinação da revisão periódica do benefício, posto decorrer da própria Lei (art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social), não sendo possível restringir sua realização pela autarquia.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida." (TRF3, APELREE 1429082/SP, Processo 2009.03.99.020571-0, Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI, Décima Turma, DJ 02/09/2009, grifo nosso).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024807-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024807-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JOSE SPREAFICO DA SILVA  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
CODINOME : MARIA JOSE SPREAFICO  
No. ORIG. : 08.00.00000-5 1 Vt MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

Contra a decisão que negou a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 37), a autora interpôs agravo de instrumento sob nº 2008.03.00.004023-7, o qual foi provido, para restabelecer o auxílio doença desde 31.07.2007 (fls. 69/71 e 102, e 86).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à cessação administrativa do auxílio doença (31.07.2007), bem como a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente desde o vencimento, acrescidas de juros de mora, de 1% ao mês, desde a citação, e honorários advocatícios, estes fixados no percentual de 15% sobre o valor da condenação. Concedida a antecipação da tutela para implantação da aposentadoria.

A autarquia requer, preliminarmente, a análise do julgado em sede de reexame necessário, alegando sentença ilíquida. No mérito, pleiteia a reforma parcial do julgado, para que a fixação dos juros e correção monetária obedeça aos termos da Lei 9.494/97, alterada pela Lei nº 11.960/09, e que a verba honorária seja reduzida para 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111, do e. STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

Cumprе salientar que a análise do recurso cinge-se às questões trazidas à reapreciação.

Quanto aos consectários, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma. Entretanto, a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais e à base de cálculo dos honorários advocatícios, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025629-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025629-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LOURDES SCALAMBRA  
ADVOGADO : SP195999 ERICA VENDRAME  
No. ORIG. : 11.00.00039-0 1 Vr BILAC/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à cessação administrativa do auxílio doença (11.08.2006), e a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente desde o vencimento, e acrescidas de juros de mora de 0,5 % ao mês, nos termos da Lei nº 9.494/97, atualizada pela Lei nº 11.960/09, e honorários advocatícios, estes fixados no percentual de 10% sobre as parcelas vencidas até a data do *decisum*.

A autarquia requer, preliminarmente, o recebimento do recurso em ambos os efeitos, e a análise do julgado em sede de reexame necessário, alegando sentença ilíquida. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, alegando ausência de incapacidade total. Caso assim não se entenda, requer a alteração do termo inicial do benefício para que seja a data da juntada do laudo pericial aos autos, e análise dos dispositivos indicados, para fins de prequestionamento.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A análise do recurso cinge-se às questões trazidas à reapreciação.

No que pertine ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido. (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010); "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não*

*esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido. (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)."*  
Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, caput e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame pericial realizado em 25.10.2011, atesta que a autora padece de síndrome do manguito rotador, em ombro direito, apresentado incapacidade laborativa parcial e permanente (fls. 82/86).

Afirma o sr. Perito que a incapacidade é para atividades que demandem movimentos repetitivos de ombro direito, elevação ou abdução de braço direito, por longo período de tempo (fl. 83).

Não soube o experto afirmar as datas de início da doença e da incapacidade.

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

Os atestados e laudos de exames médicos de fls. 17/27, emitidos em 2002, 2006, 2008 e 2010, confirmam o acometimento pelas patologias assinaladas no laudo pericial.

Além dos referidos documentos, o laudo pericial traz consignada a conclusão do laudo de exame de ultrassom realizado em 03.08.2011: bursite subacromial e subdeltóidea (fl. 86).

A autora usufruiu do benefício de auxílio doença, por nove vezes intercaladas, no período entre 03.09.2001 a 11.08.2006, conforme dados do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos.

Portanto, conclui-se que à época da cessação administrativa do benefício de auxílio doença (11.08.2006), a autora permanecia incapacitada.

A presente ação foi ajuizada em 24.05.2011.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Desta forma, considerando a natureza da moléstia que acomete a autora, as restrições atestadas pelo experto, somadas à sua idade (56 anos), grau de instrução (conhecimentos parcos, sempre exerceu trabalho braçal), atividade habitual (empregada doméstica, CTPS, fls. 28/33), e possibilidade de agravamento do quadro com o passar dos anos, não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Em situações análogas, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ,*

segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011) e AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012)".

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença de procedência, devendo o INSS conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (04.08.2011, fl. 51), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Embora se vislumbre que a autora permanecia incapacitada desde a cessação administrativa do auxílio doença (11.08.2006), a fixação do termo inicial à data da citação justifica-se em razão do lapso de tempo decorrido entre o cancelamento da benesse e o ajuizamento da presente (24.05.2011)".

Embora se vislumbre que a autora permanecia incapacitada desde a cessação administrativa do auxílio doença (11.08.2006), a fixação do termo inicial na data da citação (04.08.2011 - fls. 51) justifica-se em razão do lapso de tempo decorrido entre o cancelamento da benesse e o ajuizamento da presente ação (24.05.2011).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 07/05/2009, in DJe 15/06/2009) e

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexa causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 871.595/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 24/11/2008)".

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 04.08.2011, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante ao exposto, afasto as questões postas na abertura do apelo e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença, tão só, no que toca ao termo inicial do benefício, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026132-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026132-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CLAUDETE FERREIRA MORAES PEREIRA  
ADVOGADO : SP303756 LAYS PEREIRA OLIVATO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00052-6 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade total, e condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios, fixados no valor de R\$500,00, com a observação aos termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A apelante requer a reforma integral da sentença, com a concessão dos benefícios pleiteados, aduzindo que preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 29.11.2010, atesta ser a autora portadora de sequelas de esmagamento dos dedos indicador e polegar direitos, que resultou em limitação de seus movimentos, e hipertensão, reunindo "condições para continuar a desempenhar as atividades laborativas de auxiliar de limpeza que vem desempenhando, e também tem condições para exercer outras atividades compatíveis com suas limitações e características pessoais" (fls. 64/69).

De acordo com os dados constantes dos extratos do CNIS (fls. 35/36), em razão das sequela mencionadas, a autora passou a receber o benefício de auxílio acidente em 31.01.1990.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Os documentos médicos juntados às fls. 41/42, atestam as patologias, mas não a incapacidade alegada, razão porque não merece reparo a r. sentença guerreada.

Nesse sentido, confirmam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.*

*I- O laudo apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira categórica pela aptidão da autora para exercer suas atividades habituais (do lar).*

*II- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*

*(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 0050346-86.2012.4.03.9999, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2013);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a concessão do benefício por incapacidade.*

*- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*- Agravo ao qual se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC 0023013-62.2012.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013) e*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.*

*1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.*

*2- Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012)".*

Destarte, é de ser mantida a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos àquela Colenda Corte.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026512-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026512-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FABIO FERNANDES ARAUJO  
ADVOGADO : SP293104 KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA  
No. ORIG. : 10.00.00003-5 2 Vt VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a conversão do auxílio doença usufruído, em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, desde a data da cessação do auxílio doença (10.04.2010), bem como a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente a partir do vencimento, acrescidas de juros de mora à base de 0,5% ao mês, contados da citação; honorários advocatícios fixados no valor de R\$800,00, com juros e correção monetária desde a prolação do *decisum*.

A autarquia pleiteia a reforma total da sentença, alegando doença e incapacidade preexistentes à refiliação ao RGPS. Caso assim não se entenda, requer que o termo inicial da benesse seja a data de juntada do laudo pericial aos autos, e que os juros e correção monetária sejam fixados conforme a nova redação que a Lei nº 11.960/09 deu ao art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97; pugna, ainda, pela redução da verba honorária para o valor de R\$200,75, nos termos da Res. CJF nº 588/07, bem como isenção de custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A análise do recurso cinge-se às questões trazidas à reapreciação.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação*

*para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Como se vê dos dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, o autor manteve vínculos empregatícios entre 16.01.1997 a 18.06.2000, voltando a verter contribuições ao RGPS relativas às competências de janeiro a abril/2009, e usufruiu do benefício de auxílio doença, por concessão administrativa, a partir de 01.07.2009, convertido em aposentadoria por invalidez pela autarquia, em 14.02.2014.

Tendo voltado a contribuir em janeiro/2009, em abril daquele ano readquiriu a condição de segurado e o direito de computar as contribuições anteriores para efeito de carência, pelo cumprimento de 1/3 das contribuições exigidas para a concessão do benefício, nos termos do Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restaram cumpridas a carência e a qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 15, I, 24, Parágrafo único, e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, é cediço que é a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, razão pela qual a doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando esta sobrevier em razão de progressão ou agravamento da doença.

O experto atestou que o autor está incapacitado de forma total e definitiva, desde 13.06.2009 (fl. 86).

Deste modo, não há que se falar em doença ou incapacidade preexistentes, pois quando foi acometido pela incapacitação o autor mantinha a qualidade de segurado.

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame pericial realizado em 15.02.2011, atesta que o periciado padece de insuficiência hepática, decorrente de hepatite, apresentando incapacidade laborativa total e permanente, desde 13.06.2009 (fls. 84/88 e 112/113).

Os relatórios médicos de fls. 11/17, emitidos em 19.05, 13.07, 08.10 e 05.11.2009, confirmam o acometimento do autor pela moléstia incapacitante, com episódios de encefalopatia, ascite e anúria, e várias internações decorrentes da gravidade do caso.

A presente ação foi ajuizada em 12.01.2010.

À data da propositura da ação o autor encontrava-se usufruindo do benefício de auxílio doença nº 536.418.171-1, que foi cessado em 10.04.2010 (fl. 46), posteriormente restabelecido, e por fim convertido em aposentadoria por invalidez, pelo INSS, em 14.02.2014 (CNIS).

Deste modo, possível concluir que à época da cessação administrativa do auxílio doença (10.04.2010, fl. 46) o autor permanecia incapacitado, tanto é assim que a autarquia reconheceu a subsistência da incapacitação, ao restabelecer posteriormente o benefício e convertê-lo em definitivo.

Confirmam-se:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.***

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 437762/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 06/02/2003, DJ 10/03/2003, p. 336) e*

***PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA.***

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91.*

*Recurso desprovido.*

*(REsp 445649/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2002, DJ 02/12/2002, p.*

349)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte ao da cessação do benefício de auxílio doença (14.10.2010, fl. 46), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados, tendo em vista que, de acordo com o entendimento da Turma estes seriam de 15% das prestações que seriam devidas até a data da sentença, o que implicaria em *reformatio in pejus*.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026730-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026730-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252417 RIVALDO FERREIRA DE BRITO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AURO MOREIRA DIAS  
ADVOGADO : SP304156 FABIO GUCCIONE MOREIRA  
No. ORIG. : 10.00.00094-7 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à cessação administrativa do auxílio doença (21.05.2008, fl. 63), e a pagar as parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 9.494/97, atualizada pela Lei nº 11.960/09, bem como honorários advocatícios, estes no valor equivalente a 12 prestações mensais, atualizadas.

A antecipação dos efeitos da tutela foi concedida em 04.10.2011, pela decisão de fl. 120.

Apela a autarquia, pleiteando a reforma parcial da sentença, para que o termo inicial do benefício seja a data de juntada do laudo pericial aos autos; que a verba honorária seja reduzida para 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, e que os juros de mora incidam a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204, do e. STJ.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Cumprido salientar que a análise do recurso cinge-se às questões trazidas à reapreciação.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

O laudo pericial, referente ao exame realizado em 11.12.2010, atesta que o periciado é portador de esquizofrenia paranóide, apresentando incapacidade laborativa total e definitiva (fls. 80/89).

Não afirmou o experto as datas de início da doença e da incapacidade.

O autor usufruiu do benefício de auxílio doença entre 02.05.2006 a 30.04.2007, e 05.07.2007 a 20.05.2008, conforme dados do extrato do CNIS que ora determino seja juntado aos autos.

Os pleitos administrativos de concessão do auxílio doença, formulados em 27.02, 22.04 e 11.08.2009, e 29.04.2010, foram indeferidos, conforme extratos do CNIS acostados aos autos pelo INSS (fls. 116/119).

A presente ação foi proposta em 10.05.2010.

Os atestados médicos de fls. 47/51, e 79, emitidos no período entre 2007/2011, confirmam a patologia, o tratamento ao qual se submete o autor, e a incapacidade laborativa.

Portanto, é possível concluir que, à data de cessação do auxílio doença (20.05.2008, CNIS) e dos requerimentos administrativos formulados em 2009/2010, o autor permanecia doente e incapacitado para o labor.

Embora se vislumbre a doença e incapacidade do autor à época da cessação administrativa (20.05.2008), e dos pleitos administrativos formulados em 27.02, 22.04 e 11.08.2009, a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do último requerimento (29.04.2010) justifica-se pelo lapso de tempo decorrido entre as datas anteriores e o ajuizamento da demanda (10.05.2010).

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Havendo indeferimento do benefício em âmbito administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez fixar-se-á na data do requerimento.*

*Precedentes do STJ.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1107008/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 15/03/2010) e*

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DA POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. PROVIMENTO NEGADO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez é a data de juntada do laudo médico pericial em juízo somente quando não existir concessão de auxílio doença prévio ou não haver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes.*

*2. Compulsando os autos, constata-se que ocorreu o pleito administrativo prévio, todavia, o aresto regional vergastado definiu o dies a quo do benefício na data da citação do INSS. Como não houve a insurgência especial do segurado, mantém-se o termo inicial do benefício na data em que ocorreu a citação, mirando-se no princípio da non reformatio in pejus.*

*3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 492.630/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 381)"*

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 29.04.2010, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10%, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo deve observar a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027641-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027641-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ZILDA DOCE GALBIATI  
ADVOGADO : SP213927 LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS BANDECA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00012-4 1 Vt MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de não comprovação da qualidade de segurada rural, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes no valor de R\$500,00, suspendendo a execução, com base nos Arts. 11, § 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora pleiteia a reforma integral do julgado, com a concessão do benefício por incapacidade, aduzindo que preenche os requisitos legais. Pugna pela fixação da verba honorária no percentual de 20% sobre o valor total da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

O laudo, referente ao exame realizado em 09.02.2011, atesta ser a autora portadora de processo artrítico instalado nas mãos e degenerativo em coluna vertebral (cervical), apresentando incapacidade para a função de lavradora (fls. 89/95).

No que pertine à qualidade de segurada, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em

regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses correspondentes à carência, prescrita no Art. 25, inciso I, do mesmo diploma legal.

Alega a autora que sempre desenvolveu atividade rural, a princípio em regime de economia familiar e, após, como diarista, desta forma, impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher o requisito exigido.

Objetivando a produção de início de prova material, apresentou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 06.09.1980 (fl. 09), onde consta a qualificação do esposo como "lavrador".

Como já pacificado na jurisprudência, o *"início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados."* (REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.).

Em depoimentos colhidos em 14.02.2012, indagadas a respeito do local em que se deu o labor rurícola da autora, na função de "diarista", as testemunhas afirmaram: fl. 124: *"(...) ia trabalhar por aí (...)"*; fl. 125: *"(...) lá pela Cambuhy, redondezas, não sei com certeza os nomes das fazendas (...)"*; fl. 129: *"(...) Não, eu sei que trabalhava na roça, onde eu não sei."* (fls. 124/130).

Desta forma, os depoimentos não foram suficientemente esclarecedores a respeito do alegado labor rural exercido como diarista, pois não souberam afirmar com exatidão o local onde tais serviços foram prestados, nem a época. Assim, não corroboraram o início de prova material, impossibilitando aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo exigido pela lei de regência, para concessão do benefício pleiteado.

Portanto, não restaram comprovados os requisitos referentes à qualidade de segurada rural, eis que não demonstrado o labor rural nos 12 meses anteriores ao pleito administrativo indeferido.

A propósito, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).*

*1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea.*

*2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rurícola, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.*

*3. Agravo interno ao qual se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 857.579/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 19/04/2010)."*

Conquanto a E. Corte Superior oriente no sentido de que em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade, admitindo a concessão do benefício assistencial de prestação continuada mesmo quando o pedido formulado seja de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, não se pode confundir o direito aos benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, com o direito ao benefício de natureza assistencial.

Com efeito, o benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme*

*dispuser a lei".*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20, com a redação dada pela Lei nº 12.435/11, os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Contudo, não há como examinar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à autora, posto que não realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supra mencionado.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028302-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028302-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCIO HILARIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP145158 EVANDRO ROSA DE LIMA  
No. ORIG. : 10.00.00048-2 5 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de elaboração do laudo pericial (10.01.2011), bem como a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos das Leis nºs 9.494/97 e 11.960/09, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Os embargos declaratórios interpostos pelo autor foram acolhidos para antecipar os efeitos da tutela (fls. 236/237).

A autarquia requer, preliminarmente, o recebimento da apelação em ambos os efeitos e a sujeição do julgado ao reexame necessário. Pleiteia, ainda, a nulidade do laudo pericial, ao argumento de ausência de fundamentação. Por fim, requer a redução da verba honorária para o percentual de 5%, sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111, do e. STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A análise do recurso cinge-se às questões trazidas à reapreciação.

No que pertine ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010). E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legítima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)."*

Por sua vez, saliento que incabível o reexame necessário, tendo em vista que o direito controvertido não excede a 60 salários mínimos, nos termos do Art. 475, § 2º, do CPC.

De outra parte, a conclusão do sr. Perito baseou-se na avaliação física do periciado, somada aos documentos médicos apresentados, pelo que não há que se falar em anulação ou ausência de fundamentação do laudo pericial.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Destarte, é de mantida a r. sentença de procedência, tal como posta.

Ante ao exposto, afasto as questões postas na abertura do apelo e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autarquia, mantendo a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030221-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030221-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GUILPINO FRANCISCO  
ADVOGADO : SP117426 ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP  
No. ORIG. : 09.00.00189-1 2 Vr VINHEDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento das atividades especiais de 02/04/1980 a 07/10/1980, 03/06/1981 a 12/12/1985 e 15/05/1986 a 06/03/1991, com a conversão em tempo comum, e a inclusão do período de 08/11/1993 a 22/01/2007 trabalhado na Prefeitura de Louveira, cumulado com pedido de revisão da aposentadoria proporcional e majoração da renda mensal inicial para aposentadoria integral.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, declarou insalubre os períodos indicados na inicial e determinou a inclusão nos cálculos como tempo correto trabalhado na Prefeitura de Louveira, de 08/11/1993 a 22/01/1997, e condenou o INSS a proceder a revisão do benefício do autor, com atualização monetária desde a data em que eram devidas, e juros moratórios, além dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou a atividade especial como exige a legislação específica e, subsidiariamente, requer a aplicação da Lei 11.960/2009 que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no cálculo dos juros e atualização monetária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor recebe o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição NB 42/142.882.331-7, com início de vigência na DER em 12/08/2008, com o tempo de serviço/contribuição de 32 anos, 7 meses e 29 dias, conforme carta de concessão/memória de cálculo de fls. 70, e a petição inicial do pedido de revisão protocolada aos 05/10/2009.

No mais, para o trabalhador urbano, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores

proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

No procedimento administrativo que resultou na concessão do benefício de aposentadoria proporcional NB 42/142.882.331-7, reproduzido em duplicidade às fls. 15/70 e 82/170, o INSS reconheceu o tempo de serviço/contribuição de 32 (trinta e dois) anos, 7 (sete) meses e 29 (vinte e nove) dias, compreendendo os seguintes períodos: 20/11/1967 a 19/12/1967, 02/01/1968 a 15/07/1970, 11/11/1970 a 30/11/1971, 20/12/1971 a 30/09/1972, 17/04/1973 a 18/05/1973, 01/10/1973 a 03/02/1974, 04/02/1974 a 15/03/1980, 02/04/1980 a 07/10/1980, 03/06/1981 a 12/12/1985, 01/02/1986 a 13/05/1986, 15/05/1986 a 06/03/1991, 16/05/1991 a 14/01/1992, 08/11/1993 a 31/12/1996 e 01/12/2000 a 12/08/2008, conforme planilhas de fls. 67/69 e 157/159.

Com relação ao tempo de trabalho do autor, na Prefeitura do Município de Louveira/SP, de 08/11/1993 a 22/01/1997, relatado na Certidão de fls. 45 e 122, o INSS já havia incluído na contagem o período de 08/11/1993 a 31/12/1996, como se constata das cópias do procedimento administrativo, restando a inclusão apenas do período final de 01/01/1997 a 22/01/1997.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando o benefício de aposentadoria especial ou a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.*

*DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso Especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:  
- 02/04/1980 a 07/10/1980, laborado na Prefeitura do Município de Vinhedo, no cargo de auxiliar do DAE (CTPS - fls. 104/105), auxiliando nas diversas operações com o tratamento de água, tais como, ligação de água e esgoto, reforma de canos, limpeza do local a ser trabalhado, conserto em vias públicas, verificação da vazão de água e esgoto, limpeza dos filtros e reparação da aplicação de sulfato, exposto aos agentes nocivos por enquadramento nos itens 1.1.3 e 1.2.9 do Decreto 53.831/64, e 1.2.11 - galerias e tanques de esgoto - do anexo I do Decreto 83.080/79, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 123/124;  
- 03/06/1981 a 31/05/1982 e 28/12/1984 a 12/12/1985, laborado na Prefeitura do Município de Vinhedo, nos cargos de auxiliar do SAE e tratador de água (CTPS - fls. 104/105), desempenhando, no primeiro período, as tarefas de auxiliar nas diversas operações com o tratamento de água, tais como, ligação de água e esgoto, reforma

de canos, limpeza do local a ser trabalhado, conserto em vias públicas, verificação da vazão de água e esgoto, limpeza dos filtros e reparação da aplicação de sulfato e, no segundo período, o acompanhamento de todas as fases do tratamento da água, fiscaliza a adição de sulfato de alumínio, observa a floculação e a decantação da água, supervisiona a filtragem, faz a carga de sulfato, completa a máquina de flúor, verifica a adição de cloro-gás, liga e desliga bombas, abre e fecha cilindros de cloro-gás, supervisiona a qualidade da água que é captada e de hora em hora verifica o ph da água, exposto aos agentes nocivos por enquadramento nos itens 1.1.3 e 1.2.9 do Decreto 53.831/64, e 1.2.11 - galerias e tanques de esgoto - do anexo I do Decreto 83.080/79, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 125/126;

- 15/05/1986 a 06/03/1991, laborado na Prefeitura do Município de Vinhedo, nos cargos de tratador de água e supervisor de setor (CTPS - fls. 113/114), acompanhando todas as fases do tratamento da água, fiscaliza a adição de sulfato de alumínio, observa a floculação e a decantação da água, supervisiona a filtragem, faz a carga de sulfato, completa a máquina de flúor, verifica a adição de cloro-gás, liga e desliga bombas, abre e fecha cilindros de cloro-gás, supervisiona a qualidade da água que é captada e de hora em hora verifica o ph da água, exposto aos agentes nocivos por enquadramento nos itens 1.1.3 e 1.2.9 do Decreto 53.831/64, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 127/128.

Portanto, o de tempo de serviço exercido em atividade especial, comprovado nos autos, contado de forma simples e não concomitante, corresponde a 6 (seis) anos, 3 (três) meses e 27 (vinte e sete) dias, que convertido em tempo comum equivale a 8 (oito) anos, 10 (dez) meses e 8 (oito) dias.

Importa ressaltar que o aludido tempo de serviço contado de forma simples, já se encontra computado no cálculo do procedimento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria proporcional NB 42/142.882.331-7, conforme planilhas de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 147/159), restando apenas a inclusão do acréscimo decorrente da sua conversão em tempo comum, equivalente a 2 (dois) anos, 6 (seis) meses e 11 (onze) dias.

Assim, o tempo total de serviço/contribuição comprovado nos autos, incluindo os períodos reconhecidos no procedimento administrativo que resultou na concessão do benefício de aposentadoria proporcional, mais o tempo de serviço trabalhado na Prefeitura do Município de Louveira e o acréscimo da conversão do tempo de trabalho em atividade especial em tempo comum, contado de forma não concomitante, alcança 35 (trinta e cinco) anos, 3 (três) meses e 2 (dois) dias, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, reconhecido o direito a revisão do benefício de aposentadoria NB 42/142.882.331-7, com início de vigência a partir da DER em 12/08/2008, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as diferenças das parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária merece ser mantida, porquanto fixada em consonância com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das diferenças das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e ao recurso da autarquia, para delimitar os períodos de atividade especial e adequar os juros e atualização monetária, restando mantida a condenação do INSS a proceder a averbação do respectivo tempo de serviço em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, bem como a revisão do benefício proporcional NB 42/142.882.331-7, com sua majoração em aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a DER, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030269-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030269-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA AUXILIADORA FOGACA FRANCA  
ADVOGADO : SP147401 CRISTIANO TRENCH XOCAIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00094-7 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando a inclusão no período básico de cálculo dos salários de contribuição, dos meses em que esteve em gozo de benefício previdenciário, bem como do período de dezembro de 2003 a dezembro de 2005 - laborado na Secretaria de Estado da Saúde, cumulado com pedido de revisão do benefício de aposentadoria proporcional com a majoração da renda mensal inicial para o coeficiente de 100% (cem por cento), desde a concessão em 23/11/2004.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora a arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$545,00, com a ressalva dos Arts. 11 e 12, da Lei 1.060/50.

A autora apelou pleiteando a reforma do julgado e a procedência do pedido inicial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor formulou seu requerimento administrativo de aposentadoria NB 42/135.350.827-4, com a DER em 23/11/2004 (fls. 09/10), o qual resultou na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com início de vigência a partir da DER, proporcional a 27 (vinte e sete) anos, 6 (seis) meses e 17 (dezesete) dias (fls. 22/23 e 24/30), com posterior revisão administrativa que apurou o tempo de contribuição de 26 (vinte e seis) anos, 11 (onze) meses e 28 (vinte e oito) dias (fls. 157), conforme cópia do procedimento juntado às fls. 09/169, e a petição inicial protocolada 28/07/2010 (fls. 02).

No mais, para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da

vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

No procedimento administrativo que resultou na concessão do benefício de aposentadoria proporcional NB 42/135.350.827-4, reproduzido às fls. 09/169, o INSS reconheceu o tempo de serviço/contribuição de 26 (vinte e seis) anos, 11 (onze) meses e 28 (vinte e oito) dias, compreendendo os seguintes períodos: 06/09/1971 a 23/02/1972, 01/06/1973 a 06/09/1973, 23/10/1973 a 23/04/1974, 06/11/1975 a 01/03/1977, 02/03/1977 a 04/07/1978, 06/03/1979 a 10/02/1980, 27/08/1980 a 31/10/1980, 05/12/1980 a 19/08/1996, 03/08/1988 a 23/12/1998, 08/02/1999 a 22/11/2004, conforme planilhas de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição elaboradas em 27/11/2006, juntadas às fls. 145/146.

Em relação ao alegado período de trabalho e contribuição posterior à data de início do benefício em 23/11/2004, não procede a pretensão da autora para sua inclusão no cálculo da aposentadoria, vez que a apuração da renda mensal inicial do salário de benefício é amparada nos salários de contribuição comprovados até a DER, que no caso dos autos é 23/11/2004.

De outro vértice, a autora faz jus a inclusão dos períodos em que esteve em gozo de auxílio previdenciário de 05/05/1974 a 31/12/1974 e de 04/07/1978 a 17/10/1978, no cálculo do tempo de contribuição, nos termos do que determina o § 5º do Art. 29, da Lei 8.213/91.

Assim, reconhecido o direito a revisão do benefício de aposentadoria 42/135.350.827-4, com início de vigência a partir da DER em 23/11/2004, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as diferenças das parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das diferenças das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso interposto, para condenar o INSS a incluir os períodos de 05/05/1974 a 31/12/1974 e de 04/07/1978 a 17/10/1978, no cálculo do tempo de contribuição e proceder a revisão da RMI do benefício 42/135.350.827-4, desde a DER, observado a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032254-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032254-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RUI CESAR FESTA  
ADVOGADO : SP161582 VÂNIA APARECIDA RUY BARALDO  
No. ORIG. : 11.00.00136-4 1 Vt ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a aposentadoria por idade urbana.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar a aposentadoria por idade urbana ao autor, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre as parcelas vencidas. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o fundamento de que não restou comprovada a atividade laborativa da parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a parte autora colacionou aos autos cópia da sentença trabalhista, fundamentada em provas, que reconheceu o período urbano de 01/3/81 a 4/11/92 (fls. 82/86).

O C. STJ pacificou o entendimento de que a sentença trabalhista será admitida como início de prova material para comprovação de tempo de serviço, desde que fundada em elementos de prova, conforme julgados abaixo transcritos:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A jurisprudência do STJ é pacífica no entendimento de que a sentença trabalhista será admitida como início de prova material para comprovação de tempo de serviço, mesmo não tendo o INSS composto a lide, desde que corroborada pelo conjunto fático-probatório dos autos.*

*2. A Corte de origem consignou que os documentos acostados aos autos constituíram início de prova material suficiente a comprovar a condição de ruralidade do de cujus e concluiu com base no acervo probatório dos autos que a agravada faz jus ao benefício de pensão por morte. O reexame da decisão encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 133.760/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 02/08/2013)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

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

*2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou que a sentença trabalhista está fundamentada em elementos probatórios suficientes para comprovação da condição de beneficiário.*

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

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 192.672/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 19/12/2013)*

Anoto que a jurisprudência dominante é firme no sentido de que não há como reconhecer o direito da parte autora à percepção de benefícios previdenciários, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material (STJ - AgRG no REsp 796464/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJ 24.04.2006, pág. 456).

Ademais, de acordo com a Súmula 149 do STJ, não basta a prova testemunhal, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material. Aplica-se a referida Súmula também à atividade urbana. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1220736/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 17/03/2011, DJe 04/04/2011.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251) e*

*"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.*

*1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.*

*2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.*

*3 - Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 418971/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ 07.11.2005, pág. 288)."*

Dessarte, de ofício, anulo a r. sentença, para assegurar à parte autora a produção de prova testemunhal, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem para esse fim e novo julgamento, nos termos em que explicitados, e, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, por restarem prejudicadas.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033237-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033237-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLOVIS DA COSTA  
ADVOGADO : SP161582 VÂNIA APARECIDA RUY BARALDO  
No. ORIG. : 08.00.00054-2 1 Vr CONCHAL/SP

## DECISÃO

Trata-se remessa oficial, havida como submetida, e de apelação cível, interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, mais indenização por erro médico em perícia.

O agravo de instrumento interposto pela autarquia perante o e. Tribunal de Justiça de São Paulo, contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, foi provido.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia a restabelecer auxílio doença desde a cessação indevida, com correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09, despesas processuais e honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vincendas, indeferindo o pedido de danos morais.

Apela a autarquia, requerendo a submissão da sentença a reexame necessário e a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

A qualidade de segurado foi comprovada, conforme documentação acostada às fls. 100/102.

O laudo, referente ao exame realizado em 19.07.2011, atesta ser o autor portador de lombociatalgia crônica, espondiloartrose lombar, estreitamento neuro-foraminal, abaulamentos discais de L3 a L5 e protusão discal em L5-S, apresentando incapacidade parcial e definitiva para o trabalho (fls. 146/154).

Analisando o conjunto probatório e considerando a conclusão do sr. Perito judicial, correta a r. sentença que reconheceu o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e*

*AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo.*

*Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido.*

*(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ*

17/09/2001, p. 202)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (03.03.2008 - fls. 40), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem. São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038856-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038856-6/SP

|            |   |
|------------|---|
| RELATOR    | : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA              |
| APELANTE   | : JOAO AILTON DE SOUZA                                |
| ADVOGADO   | : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ                  |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS          |
| ADVOGADO   | : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                      |
| REMETENTE  | : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP            |
| No. ORIG.  | : 08.00.00054-2 2 Vr JACAREI/SP                       |

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Em face da decisão que indeferiu o pleito de antecipação de tutela, a parte autora interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em agravo retido, conforme a decisão de fls. 103/104.

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir do dia subsequente à cessação administrativa, a qual ocorreu em 15.06.2007 (fls. 31), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de

correção monetária e juros de mora, na forma da Lei 11.960/09, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença.

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, em suma, que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, e que os honorários advocatícios devem ser fixados em 15%.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não conheço do agravo retido, pois prejudicada a análise, por perda de objeto, tendo em vista a concessão da antecipação de tutela no bojo da r. sentença.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios, além das concessões administrativas do benefício de auxílio doença, nos períodos de 08.06.2004 a 30.09.2005, 24.01.2006 a 31.08.2006 e 13.09.2006 a 15.06.2007. Ademais, trata-se de questão incontroversa nos presentes autos.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 165/179), referente ao exame médico realizado em 26.05.2010, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de lombociatalgia crônica por protrusão discal e espondilose lombares, cujas patologias acarretam incapacidade total para o exercício da função habitual de operador de empilhadeira.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ

17/09/2001, p. 202).

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e, inclusive, nas descrições da perícia técnica, correta a r. sentença que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91, não sendo o caso de se falar, ao menos por ora, em concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do dia subsequente à cessação administrativa, a qual ocorreu em 15.06.2007 (fls. 31), pois restou comprovada a permanência da incapacidade em tal data.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15%, de acordo com o entendimento desta Turma, e a base de cálculo deve respeitar os ditames da Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos honorários advocatícios, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044906-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044906-3/SP

|            |   |
|------------|---|
| RELATOR    | : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA      |
| APELANTE   | : JOANA DARC BIZIAC                           |
| ADVOGADO   | : SP209097 GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS |
| CODINOME   | : JOANA DARC BIZIAC ANTONINI                  |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  |
| ADVOGADO   | : ILO W MARINHO G JUNIOR                      |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR              |
| No. ORIG.  | : 11.00.00019-1 1 Vr ITUVERAVA/SP             |

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da cessação administrativa (27.04.2011 - fls. 44), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, na forma da Lei 11.960/09, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença.

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, em suma, que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, e que a verba honorária deve ser fixada em 15%.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de contribuições individuais, além da concessão administrativa do benefício de auxílio doença, no período de 13.11.2001 a 27.04.2011.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 57/67), referente ao exame médico realizado em 05.10.2011, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de discopatia lombar, hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, cujas patologias acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e, inclusive, nas descrições da perícia técnica, correta a r. sentença que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

*(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e*

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do*

*auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

*(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).*

Tendo em vista a natureza temporária da incapacidade, não há que se falar, ao menos por ora, em concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da cessação administrativa, pois restou comprovada a permanência da incapacidade em tal data.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos honorários advocatícios, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045588-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045588-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA PAULINO  
ADVOGADO : SP273963 ALEXANDRE APARECIDO REIS SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00023-6 3 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A antecipação de tutela foi deferida às fls. 98.

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e, confirmando a antecipação de tutela, condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, a partir do ajuizamento da ação, bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor devido até a data da sentença.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, de início, que o feito seja submetido ao reexame necessário, bem como a suspensão da antecipação de tutela confirmada pela r. sentença. No mérito, aduz, em suma, ausência de incapacidade total para a concessão do benefício de auxílio doença, e, caso assim não se entenda, pugna que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados na forma do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, e que o percentual da verba honorária seja reduzido para 5%.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, não há que se falar em reexame necessário, pois, de acordo com a redação do Art. 475, § 2º, do CPC, conferida pelo Art. 1º, da Lei 10.352/01, trata-se de demanda cujo direito controvertido não excede 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o objeto da demanda, além da antecipação de tutela deferida antes da r. sentença.

Quanto ao recebimento do recurso no duplo efeito, é pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, nos termos do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Os acórdãos abaixo transcritos ilustram tal entendimento:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido."*

(STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1217740, Rel. Min. SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJE 01/07/2010) e

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.*

*1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento.*

*2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado.*

*3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.*

*4. Agravo de instrumento desprovido."*

(TRF3, AI 0048404-19.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, julgado em 25/03/2008, DJF3 14/05/2008).

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de*

*carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios, além da concessão administrativa do benefício de auxílio doença, nos períodos de 14.04.2005 a 10.05.2005 e 19.11.2008 a 28.11.2008 (fls. 52).

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 69/72), referente ao exame médico realizado em 04.11.2009, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de dores na coluna e nos membros superiores e inferiores (CID M51 e M53.9), cujas patologias acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Não merece guarida a alegação do INSS, de que somente a incapacidade total justifica a concessão do benefício de auxílio doença, vez que é predominante o entendimento segundo o qual, verificando-se que a incapacidade parcial está acompanhada de elementos concretos que indiquem a necessidade de reabilitação do segurado, é de rigor a concessão do auxílio doença.

Os julgados abaixo transcritos ilustram tal entendimento:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.*

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."*

(STJ, REsp 699.920/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423);

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. VERBA HONORÁRIA. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que deu provimento ao apelo Autárquico para julgar improcedente o pedido.*

*II - Sustenta a agravante fazer jus à aposentadoria por invalidez.*

*III - O laudo pericial conclui pela incapacidade parcial e definitiva que impede o desenvolvimento da atividade habitual, devendo ser tentada a reabilitação para atividade mais leve.*

*IV - Embora não preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença.*

*V - Não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, no período de reabilitação profissional.*

*VI - ... 'omissis'.*

*VII - ... 'omissis'.*

*VIII - Agravo legal parcialmente provido."*

(TRF3, AC 1494380, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, Oitava Turma, julgado em 06/06/2011, DJF3 07/07/2011) e

*"PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.*

*I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que a autora é portadora de quadro psiquiátrico consistente em psiquismo alterado, com labilidade emocional severa, atestado pelo laudo médico pericial de fl. 99/102, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza parcial e temporária, com possibilidade de readaptação.*

*II- A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o perito especificou a data do laudo pericial como a data em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade laborativa (quesito nº11 de fl. 102).*

*III - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*IV- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido."*

(TRF3, AC 1536888, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, julgado em 29/03/2011, DJF3 06/04/2011).

A propósito, com o escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

*"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais."*  
(DOU, Seção I, de 10/06, 11/06 e 12/06/08).

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e, inclusive, nas descrições da perícia técnica, correta a r. sentença que determinou a concessão do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

Quanto aos consectários, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando, no que se refere à correção monetária, as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1.285.274/CE e REsp 1.270.439/PR).

Por sua vez, os juros de mora serão aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, com as recentes alterações conferidas pela Resolução 267/2013, e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp 671.172/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma. Entretanto, a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049616-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049616-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IRACI FERREIRA DIAS BRAGA TASSIGNOM  
ADVOGADO : SP154144 KILDARE MARQUES MANSUR  
No. ORIG. : 11.00.00025-2 1 Vr PORTO FELIZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A antecipação de tutela foi deferida às fls. 87.

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, confirmando a antecipação de tutela, condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, a partir da propositura da ação (24.03.2011), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor devido até a data da sentença.

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial, que os juros de mora devem ser aplicados na forma do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, e, por fim, que o percentual da verba honorária seja reduzido para 5%.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e contribuições individuais, além da concessão administrativa do benefício de auxílio doença, no período de 25.05.2010 a 28.02.2011 (fls. 98/vº).

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 150/151), referente ao exame médico realizado em 14.11.2011, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de episódio depressivo grave, com sintomas psicóticos (CID F32.3) e transtorno de somatização (CID F45.0), cujas patologias acarretam incapacidade temporária para o trabalho.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e, inclusive, nas descrições da perícia técnica, correta a r. sentença que determinou a concessão do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que concedida a antecipação de tutela (30.03.2011 - fls. 87), pois entendeu o d. Juízo estar comprovada a incapacidade em tal data, razão pela qual não há que se falar em fixação da DIB na data da juntada do laudo, como pretende o INSS.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença, a partir de 30.03.2011, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora serão aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, com as recentes alterações conferidas pela Resolução 267/2013, e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incidirão juros de mora até a data do

efetivo cumprimento da obrigação (REsp 671.172/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento desta Turma, e a base de cálculo deve respeitar os ditames da Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para reformar a r. sentença, tão só, no que toca ao termo inicial do benefício, aos consectários legais e aos honorários advocatícios, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004392-62.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.004392-0/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO    |
| APELANTE   | : LUIZ CARLOS DE SOUZA e outros              |
|            | : GENIVALDO DE OLIVEIRA                      |
|            | : JAIR RAFAEL DOS SANTOS                     |
| ADVOGADO   | : SP300587 WAGNER SOUZA DA SILVA e outro     |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| No. ORIG.  | : 00043926220124036104 4 Vr SANTOS/SP        |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual buscam os autores seja a renda mensal de seus benefícios adequada aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, cuja execução restou suspensa, na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Custas como de lei.

Em sua razões recursais, argumenta a parte autora que tem direito a ver seu benefício recalculado, com escopo nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, pois o que limitou seus benefícios foi a proporcionalidade da aposentadoria devido ao tempo de contribuição.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

## **Após breve relatório, passo a decidir.**

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

**EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

(...)

**2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.**

**3. Negado provimento ao recurso extraordinário.**

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

***O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.***

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

***Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.***

(...).

***Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.***

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

***Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite***

**máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.**

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No caso em comento, os benefícios titularizados pelos autores não foram limitados ao teto, conforme se depreende dos documentos de fl. 17, 23 e 29, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005408-51.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.005408-4/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA                |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS         |
| PROCURADOR | : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro         |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                     |
| APELADO(A) | : WILSON MANEIRA CORREA                              |
| ADVOGADO   | : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro |
| No. ORIG.  | : 00054085120124036104 3 Vr SANTOS/SP                |

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à readequação da média dos salários-de-contribuição ao limite máximo (teto) estabelecido pela Emenda 41/2003, com o pagamento das diferenças atualizadas na forma da Resolução 134/2010 do CJF, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, nos termos do art. 406, do Código Civil, a contar da citação e, a partir de julho de 2009, 0,5% ao mês e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Isento de custas.

A MM. Juíza "*a quo*" não submeteu a r. sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 3º, do CPC.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 19/01/2000, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 16.

Com efeito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (***TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11***) e (***TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445***).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido com salário-de-benefício limitando-se ao teto vigente à época, e renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício limitador.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir

a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Finalmente, fica mantida a verba honorária fixada na sentença pela MM. Juíza "*a quo*", tendo em vista que foi arbitrada em valor módico, e em consonância com o disposto no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e com os parâmetros já sufragados pela 10ª Turma desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007555-50.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007555-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WALTER BYRON ROCA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP188706 DEBORA DE CARVALHO FRANZESE e outro  
No. ORIG. : 00075555020124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a reavisar a renda mensal do benefício concedido ao autor, observando como limite máximo os valores previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora em conformidade com o Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, observada a aplicação da Lei nº 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a sentença. Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, aduz a Autarquia ter ocorrido a decadência do direito do demandante de pleitear a revisão da jubilação de que é titular. Requer, outrossim, seja reconhecida a incidência da prescrição quinquenal. No mérito, alega, em síntese, que a parte autora não faz jus à revisão pleiteada. Subsidiariamente, requer seja os juros de mora calculados na forma da Lei nº 11.960/2009 e que a verba honorária seja reduzida para 10% das diferenças vencidas até a data da sentença. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.  
Da remessa oficial tida por interposta.**

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.***

**Da decadência.**

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

***Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991.***

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

**Do mérito.**

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

***EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***  
(...)

***2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.***

***3. Negado provimento ao recurso extraordinário.***

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

***O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.***

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

***Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses***

*reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.*

*(...).*

*Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.*

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

*Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.*

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se depreende dos documentos acostados aos autos (fl. 18), o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação em 02.08.2012 (fl. 02), restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 02.08.2007.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Não conheço do apelo do INSS quanto ao ponto, visto que a sentença decidiu no mesmo sentido de sua pretensão.

A verba honorária fica mantida em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, assim como dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011271-85.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NORIYUKI FUKUDA  
ADVOGADO : SP129197 CARLOS ALBERTO ZAMBOTTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00112718520124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora seja a renda mensal de seu benefício equiparada ao atual teto da previdência social. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que tem direito a ver seu benefício recalculado, com escopo nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

**EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**  
(...)

**2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.**

**3. Negado provimento ao recurso extraordinário.**

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n.

8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

***O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.***

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

***Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.***

***(...).***

***Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.***

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

***Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.***

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No caso em comento, o benefício titularizado pelo autor não foi limitado ao teto, conforme se depreende do documento de fl. 13, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013519-21.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.013519-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE MAURICIO LOPES  
ADVOGADO : SP173909 LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00135192120124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS, e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade rural no período de 01/03/1981 a 01/03/1986 e a atividade especial no período de 05/05/1994 a 09/08/2012, bem assim a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

A parte autora, por sua vez, também recorreu, pugnando pela alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente, dentre outros documentos, em cópia da certidão de casamento, na qual ele está qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 19). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427.*)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu a alegada atividade rural (fls. 200/203).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período de 01/03/1981 a 01/03/1986.

O trabalho rural no período ora reconhecido, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante à atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo

com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 05/05/1994 a 09/08/2012, conforme reconhecido na r. sentença. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 224/225), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, como coletor de lixo, com exposição ao agente agressivo biológico (vírus e bactérias). Na hipótese, o Superior Tribunal de Justiça enfrentando questão análoga, relativa à função de servente em atividade de coleta de lixo em hospital, proferiu o seguinte julgado: "**A jurisprudência desta Corte é no sentido de que ao trabalhador que exerce atividade insalubre, ainda que não inscrita em regulamento mas comprovada por perícia judicial, é devido o benefício de Aposentadoria Especial.**" (REsp nº 228100/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 13/11/2000, DJ 05/02/2001, p.122).

No mesmo sentido, a Décima Turma dessa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Admite-se a comprovação da natureza especial de atividade específica com base em laudo técnico elaborado por outra empresa, no caso *sub judice*, eis que a função de coletor de lixo é evidentemente insalubre ou, no mínimo, penosa, independentemente do local onde tenha sido desenvolvida ou da empresa empregadora." (TRF - 3ª Região; AC nº 946395/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 07/06/2005, DJU 22/06/2005, p. 566).

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base

nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS e recolheu contribuições (fls. 91/120) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/03/1981 a 01/03/1986, a atividade especial desenvolvida no período de 05/05/1994 a 09/08/2012, bem como o tempo de serviço comum (fls. 91/120), a parte autora possui 35 (trinta e cinco) anos, 4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de tempo de serviço na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 79 - 09/08/2012), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, **E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para alterar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000659-73.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000659-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIS ANTONIO LOPES  
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00006597320124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial no período de 1º/12/2005 a 20/07/2009, trabalhado junto à empresa Ferrovia Centro Atlântica S/A., sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a converter o benefício da parte autora, nos termos pleiteado, com pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária, juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. No mais, foi concedida tutela antecipada para o implante do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, sustentando, em suas razões recursais, a impossibilidade de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição serviço em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da atividade especial, nos termos fixados na sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No mérito, é fato incontroverso que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS concedeu a parte autora, na via administrativa, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pelo somatório de 35 anos, 05 meses e 26 dias, com data de início em 21/10/2011 (fl. 106). A controvérsia resume-se ao período de 01/12/2005 a 20/07/2009, não reconhecidos como especial, para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

De antemão, há de se distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: **REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.**

No presente caso, a parte autora demonstrou ter laborado em atividade especial de forma habitual e permanente também no período, além daquele reconhecido, de 1º/12/2005 a 20/07/2009. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 63/64), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais com exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, uma vez que esteve exposta a ruídos com intensidade entre 89,9 a 91 dB(A) na função de "maquinista/inspetor geral de tração" junto à empresa Ferrovia Centro Atlântida S/A. Referida atividade é classificada como especial, conforme o código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Fazendo às vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do

tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

Ainda, no que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85 dB(A), haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03. Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80 dB(A), passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90 dB (A).

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB(A) (art. 2º). Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB(A), até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85 dB(A), de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, confira entendimento desta Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)." (TRF - 3ª R., AC-Proc. nº 1472897, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j: 06/04/2010, DJ.13/04/2010, p: 1644).

Não desconhece este Juízo que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício da atividade laborativa, não se podendo atribuir retroatividade a uma norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Contudo, a orientação firmada por esta Décima Turma é no sentido de que o agente físico ruído, de um modo geral, se constitui em um dos maiores riscos potenciais para a saúde dos trabalhadores, sendo que a quantidade de decibéis que pode ser tolerada pelo trabalhador diariamente e o tempo que o mesmo pode ficar exposto foram estabelecidos pela Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho, relativa à Segurança e Medicina do Trabalho (NR-15), anexo 1 - Portaria nº 3214, em 08 de julho de 1978, tendo estabelecido como regra o limite de 85 decibéis.

Assim, a Legislação Previdenciária não deve ser interpretada de forma apartada das normas protetivas da saúde do trabalhador, ou seja, o segurado não pode trabalhar em um ambiente reconhecidamente insalubre pelas normas do Ministério do Trabalho e Emprego e a empresa recolher a contribuição previdenciária sobre o adicional de insalubridade que possui natureza salarial, mas, ao mesmo tempo, o empregado não fazer jus à cobertura previdenciária, pelo fato de a norma regulamentar exigir um nível de ruído superior.

Por esta razão, entende a Décima Turma, que a reformulação dos conceitos da Previdência Social que vinha, até então, praticando quanto à exigência de comprovação de exposição ao ruído de 90 decibéis no período de 06/03/1997 a 18/01/2003, não pode prejudicar aquele que sempre esteve exposto ao ruído acima de 85 decibéis, considerando que o ouvido humano no período referido é o mesmo antes e após a edição do Decreto 4.882/2003. Considerando, ainda, que o limite de 85 decibéis foi estabelecido pela NR-15, anexo 1, desde 1978.

No mais, a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de

natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, com o reconhecimento de atividade especial no período de 1º/12/2005 a 20/07/2009 e a já reconhecidas pela autarquia previeficiária, considerando que trabalhou por período superior a 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001548-21.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001548-7/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO    |
| APELANTE   | : MARIA MADALENA DAS NEVES COELHO e outros   |
|            | : RAFAELA DAS NEVES COELHO                   |
|            | : DANIELA DAS NEVES COELHO                   |
|            | : MARCELO HENRIQUE DAS NEVES COELHO          |
|            | : GABRIELA DAS NEVES COELHO                  |
|            | : MARCOS HENRIQUE DAS NEVES COELHO           |
| ADVOGADO   | : SP208605 ALAN SERRA RIBEIRO e outro        |
| SUCEDIDO   | : DONISETE COELHO falecido                   |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro     |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| No. ORIG.  | : 00015482120124036111 1 Vr MARILIA/SP       |

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se, contudo, a Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento, uma vez que portadora de doenças ortopédicas (artrose lombar e lombalgia).

À fl. 130/131 foi noticiado o óbito do autor, sendo homologada a habilitação dos herdeiros à fl. 159.

Sem contra-razões de apelação (fl. 206).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pelo falecido autor, nascido em 12.02.1969, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 25.06.2010 (fl. 90/95), complementado à fl. 108/109, revela que o falecido autor era portador de artrose lombar que, no entanto, não lhe acarretava limitação funcional para o exercício de sua atividade laborativa habitual (trabalhador braçal).

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação em verbas da sucumbência em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002165-78.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.002165-7/SP

|            |   |
|------------|---|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA   |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS                                      |
| ADVOGADO   | : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro<br>: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : RUTE DEBORA CATARINA CORDEIRO   |
| ADVOGADO   | : SP224654 ALVARO TELLES JUNIOR e outro   |
| SUCEDIDO   | : JOSE RAFAEL CORDEIRO falecido   |
| No. ORIG.  | : 00021657820124036111 2 Vr MARILIA/SP  |

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, a partir da data do

requerimento administrativo (24/01/2012 - fl. 19) até a data do óbito do autor (02/08/2012 - fl. 49), devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111, STJ).

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença e a realização de perícia médica indireta. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a sujeição da sentença ao reexame necessário, alteração quanto ao termo inicial do benefício e correção do erro material quanto à implantação do benefício em nome do segurado falecido.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de perícia médica indireta deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência são necessários elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido, que, no caso presente, bastaram para formar sua convicção com outros elementos de prova existente nos autos.

Superada tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, consoante o disposto no § 1º do mesmo artigo. A parte autora faz jus ao período de graça prorrogado, uma vez que conta com mais de 120 (cento e vinte) contribuições, conforme cópia da CTPS com anotações de contratos de trabalho (fls. 15/18), sendo o último no período de 04/08/2010 e 22/09/2010, tendo em vista o ajuizamento da ação em 06/06/2012.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também

foi cumprida, conforme documentos acima mencionados.

Por outro lado, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi indicada pelo conjunto probatório carreado aos autos (fls. 21/29), bem como pelo atestado de óbito que constou como causa da morte o infarto agudo do miocárdio, dentre outras causas (fl. 49). De acordo com os exames e atestados médicos, o autor encontrava-se incapacitado para suas atividades profissionais habituais, sendo a incapacidade total e permanente, em razão da patologia diagnosticada, qual seja, doença grave cardíaca, desde 24/01/2012 (fl. 19).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, seria devida a concessão da aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data requerimento administrativo (24/01/2012 - fl. 19), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL .  
"O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido."  
(REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).*

Ressalte-se que, em razão do falecimento da parte requerente, o benefício é devido somente até a data do seu óbito (02/08/2012 - fl. 49).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002973-83.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.002973-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LUCIA RODRIGUES PROVVIDENTI  
ADVOGADO : SP164118 ANTONIO MARCOS DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029738320124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido. Condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, ressalvada a gratuidade de justiça. Sem custas.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que "A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

No mesmo sentido, o artigo 59, parágrafo único, do mencionado diploma legal, que trata do auxílio-doença.

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do dispositivo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade atestada pelo laudo pericial (fls. 70/75) preexistia à nova filiação da autora ao Regime Geral de Previdência Social, em novembro de 2011. Do compulsar dos autos, verifica-se que a parte autora esteve filiada ao RGPS, como empregada, no período de 07/02/1968 a 20/12/1968 (fl. 23), tendo voltado a se filiar, como contribuinte individual, somente em 11/2011 (fls. 83).

Entretanto, pode-se concluir do laudo pericial (fls. 70/75), que a parte autora, em momento anterior à nova filiação, já estava impossibilitada de exercer as atividades laborativas habituais. O perito fixou a data de início da doença em 27/10/2003 e a data de início da incapacidade em 19/05/2011 (quesito 6 - fl. 74). Assim, não pode a parte autora alegar que sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto ela voltou a contribuir para a Previdência quando já apresentava quadro incapacitante. Logo, se a parte autora já se encontrava incapacitada quando voltou a se filiar ao R.G.P.S., não se pode sustentar que ocorreu o agravamento após tal filiação.

Embora a Lei nº 8.213/91, quando define os requisitos para que seja concedido o benefício em questão, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º do dispositivo acima transcrito dispõe que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Nesse passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a parte autora não se agravou após a

nova filiação à Previdência, é indevida a concessão dos benefícios postulados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000962-72.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000962-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : RAIMUNDO LEITE DE SOUZA e outro  
: ADILIA ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009627220124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para acolher o cálculo elaborado pelo INSS, à fl. 109/121 destes autos, no montante de R\$ 119.697,16, atualizado para janeiro de 2013. A parte embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) da diferença entre o valor pedido em execução e a conta liquidada, sujeitando-se a exigência ao disposto no art. 12, da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, a incorreção no cálculo da autarquia, acolhido pela r. sentença recorrida, ao argumento de que as diferenças não podem ser calculadas somente até a data do óbito do autor. Assevera, ainda, que é indevida a compensação das parcelas do benefício de auxílio-doença pagas administrativamente. Por fim, contesta a utilização dos juros de mora e da correção monetária na forma prevista na Lei n. 11.960/09, tendo em vista a decisão proferida pelo E. STF no julgamento da ADI 4357. Requer, assim, o prosseguimento da execução na forma do seu cálculo de liquidação, ou por aquele elaborado pela contadoria judicial.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 239.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente assinalo que não deve ser conhecido em parte o apelo da exequente, para que as diferenças sejam apuradas também após a data do óbito do segurado instituidor da pensão por morte, haja vista que o cálculo do INSS, que serviu de esteio à r. sentença recorrida, adotou o procedimento pleiteado pela recorrente.

De outro lado, razão não assiste à parte embargada, no que concerne à impossibilidade de compensação do valor recebido a título de auxílio-doença, haja vista a expressa previsão legal que veda o recebimento conjunto de aposentadoria e auxílio-doença, conforme disposto no art. 124, I, da Lei n. 8.213/91, motivo pelo qual mostra-se

correto o desconto da execução das parcelas do auxílio-doença pagas administrativamente no mesmo período em que é devido o benefício de aposentadoria por invalidez, concedido pela decisão exequenda.

Já no que tange critério de juros de mora e correção monetária, é certo que o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que as alterações da Lei n. 11.960/09 possuem natureza processual, motivo pelo qual são aplicáveis aos processos em andamento, a partir da vigência da aludida norma legal (REsp n. 1.207.197/RS, REsp n. 1.205.946/SP).

No entanto, considerando o julgamento proferido pelo E. STF, na ADI 4.357/DF, o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido na forma do art. 543-C, do Código de Processo Civil, modificou seu entendimento, no sentido de que somente os juros de mora são aplicados na forma da Lei 11.960/09, haja vista a impossibilidade de utilização da TR como índice de correção monetária.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. ARTIGO 5º DA LEI 11.960/2009. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AO PROCESSO EM CURSO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE.***

***1. A Corte Especial, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, pelo rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou a compreensão de que as alterações do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, introduzidas pela Lei 11.960/2009 têm aplicação imediata aos processos em curso, incidindo o princípio do tempus regit actum.***

***2. O Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4.357/DF, Rel.***

***Min. Ayres Brito, declarou a inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da Lei 11.960/2009.***

***3. Na esteira desse precedente, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.270.439/PR, sob a relatoria do Ministro Castro Meira, DJe de 2/8/2012, firmou o entendimento de que a referida declaração parcial de inconstitucionalidade diz respeito ao critério de correção monetária previsto no artigo 5º da Lei 11.960/2009, mantida a eficácia do dispositivo relativamente ao cálculo dos juros de mora, à exceção das dívidas de natureza tributária.***

***4. Assim, ficou estabelecido que na atualização das dívidas fazendárias devem ser utilizados critérios que expressem a real desvalorização da moeda, afastada a aplicação dos índices de remuneração básica da caderneta de poupança.***

***5. Daí porque, restringindo-se a pretensão do INSS à incidência do art. 5º da Lei 11.960/2009, uma vez que afastada a aplicação dos índices de remuneração básica da caderneta de poupança para fins de cálculo da correção monetária, não há como reformar o aresto recorrido quanto ao ponto.***

***6. A pendência de publicação do acórdão proferido na ADI 4.357/DF não impede que esta Corte, desde logo, afaste parcialmente a aplicação do artigo 5º da Lei 11.960/2009, tampouco determina o sobrestamento do presente feito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.***

***7. Agravo regimental a que se nega provimento.***

***(AgRg no REsp 1285274/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 18/10/2013)***

Na mesma linha, o E. CJF promoveu a alteração do Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, por meio da Resolução 267, de 02.12.2013.

Assim, no caso em comento, na elaboração do cálculo de liquidação deve ser observada a aplicação da Lei n. 11.960/09 somente no que diz respeito aos juros de mora, ficando afastada a utilização da TR como índice de correção monetária.

Portanto, se faz necessária a retificação do cálculo apresentado pela autarquia, à fl. 109/122, para alterar o índice de correção monetária a partir da vigência da Lei n. 11.960/09, mantidos os demais critérios nele utilizados, uma vez que se encontra em harmonia com o título judicial em execução, inclusive quanto ao termo inicial do benefício.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos, ressalvada a isenção de que goza a parte embargada, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. (...).**

**§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço de parte do apelo da parte exequente e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, a fim de determinar a retificação do cálculo elaborado pela autarquia, à fl. 109/122, para afastar a TR como índice de correção monetária.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001598-38.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.001598-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ELISABETE DO PRADO BALESTRIN  
ADVOGADO : SP254690 LUPÉRCIO COLOSIO FILHO e outro  
CODINOME : MARIA ELIZABETE DO PRADO BALESTRIN  
No. ORIG. : 00015983820124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, a partir do dia subsequente ao requerimento administrativo, o qual ocorreu em 28.09.2009 (fls. 60), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, na forma da Lei 11.960/09, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, de início, que o recurso seja recebido no duplo efeito, com a suspensão da antecipação de tutela deferida no bojo da sentença. No mérito, aduz, em suma, ausência de qualidade de segurada e preexistência da doença. Caso assim não se entenda, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial, bem como que o percentual da verba honorária seja reduzido para 5%.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de*

*carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e contribuições individuais, além das concessões administrativas do benefício de auxílio doença, nos períodos de 30.05.2006 a 15.09.2006, 01.06.2007 a 15.10.2007 e 18.04.2008 a 25.09.2009.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 87/89), referente ao exame médico realizado em 02.04.2012, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de síndrome do manguito rotador (CID M75-1), cuja patologia acarreta incapacidade total e temporária para o trabalho.

Não há que se falar em preexistência da doença, visto que a data de início da incapacidade foi relatada pelo especialista, segundo informações fornecidas pela segurada, não havendo, portanto, comprovação da data exata do início da incapacidade.

Ademais, é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que, ou a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, ou, embora doente, permanece no exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.*

*- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*

*- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.*

*- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.*

*- Recurso especial não conhecido."*

(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131).

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e, inclusive, nas descrições da perícia técnica, correta a r. sentença que determinou a concessão do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ

28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

*(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).*

O termo inicial do benefício deve ser mantido como previsto pela r. sentença, a partir do requerimento administrativo (29.09.2009), pois restou comprovada a permanência da incapacidade em tal data, razão pela qual não há que se falar em fixação da DIB na data da juntada do laudo, como pretende o INSS.

Ademais, a fixação do termo inicial na data do laudo só ocorre quando inexistir prévio requerimento ou concessão administrativa do benefício.

Nesse sentido, o acórdão abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/91, ARTIGOS 42 E 59. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. PREENCHIDOS REQUISITOS LEGAIS DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. REVISÃO PERIÓDICA DO BENEFÍCIO.*

*- Inexigível o reexame necessário, sendo aplicável, in casu, a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos.*

*- A aposentadoria por invalidez é assegurada sempre que atendidos os requisitos da qualidade de segurado, a carência de doze contribuições quando exigida e a incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência (arts. 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*- O laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes do STJ.*

*- In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que as doenças apresentadas pela parte autora são as mesmas que autorizam a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*- Desnecessária a determinação da revisão periódica do benefício, posto decorrer da própria Lei (art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social), não sendo possível restringir sua realização pela autarquia.*

*- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida." (TRF3, APELREE 1429082/SP, Processo 2009.03.99.020571-0, Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI, Décima Turma, DJ 02/09/2009, grifo nosso).*

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença, a partir de 29.09.2009, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005450-70.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005450-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NELSON DE SOUZA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP148058 ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00054507020124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à readequação da renda mensal inicial adotando-se o novo teto constitucional previsto pelo art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e pelo art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003 como limite ao salário-de-benefício, com o pagamento das diferenças atualizadas na forma da Súmula 8 do TRF-3ª Região, Súmula 148 do STJ c.c. art. 454 do Provimento 64 da E.CGJF, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, computados da citação, incidindo também a Lei nº 9.494/97, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, preliminarmente arguindo a prescrição e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 05/09/1989, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 11.

Com efeito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

**"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003.**

DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11) e (TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido com salário-de-benefício limitando-se ao teto vigente à época, e renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício limitador.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e considerando a ausência de impugnação, neste aspecto, da parte autora. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005876-82.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005876-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOAQUIM FERNANDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP138809 MARTA REGINA RODRIGUES SILVA BORGES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058768220124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor de reajuste do benefício previdenciário na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição.

Houve condenação da parte autora nas verbas da sucumbência, com observância do Art. 12, da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, alegando cerceamento de defesa e que o Art. 285-A, do CPC é inaplicável. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença .

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A , do CPC.

O Juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda serem análogos, a teor do Art. 285-A do CPC.

Em relação à preliminar de cerceamento de defesa , não merece acolhida, vez que o conjunto probatório dos autos fornece os elementos necessários ao deslinde da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, nos termos do Art. 131 do CPC.

Passo à análise do mérito.

A lei não prevê o reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição .*

*2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários de contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal inculpada no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves*

Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336.

3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2012, DJe 05/11/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. AUMENTO DO TETO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. EQUIVALÊNCIA ENTRE OS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS.

INEXISTÊNCIA DE SUPORTE LEGAL. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A decisão agravada foi proferida em sintonia com o entendimento firmado nesta Corte segundo o qual não há p revisão legal para o pedido de reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição .

2. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 986.882/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 02/10/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE . EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO -DE- CONTRIBUIÇÃO . FALTA DE P REVISÃO LEGAL.

1. Esta Corte consolidou entendimento de que "inexiste p revisão legal para a pretendida equivalência entre a variação do salário -de- contribuição e o valor dos benefícios previdenciários". (AgRg no Ag nº 665.167/MG, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU de 18/12/2006)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 1095695/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe 06.04.2009)"

A r. sentença deve ser mantida, tal como posta.

De outro lado, a condenação nas verbas de sucumbência a depender do implemento da condição financeira implica em decisão condicional, o que é vedado ("a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida" - STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, de ofício, excluo a condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais e, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao apelo, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001478-71.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.001478-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : GERALDO DOMINGUES CRUZ  
ADVOGADO : SP135462 IVANI MENDES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014787120124036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 18/04/2012, que tem por objeto condenar a Autarquia a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido após a realização do estudo social e o feito tramitou regularmente, sobrevindo a decisão que julgou improcedente a ação.

A r. sentença apelada, proferida em 24/05/2013, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, julgou extinto o feito, com resolução do mérito e revogou a tutela concedida. Em virtude da sucumbência, condenou a parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 5% sobre o valor atribuído à causa, observado o disposto na Lei 1.060/50 para a execução dessas verbas.

Foi informado nas razões de apelação que o autor Geraldo Domingues Cruz faleceu em 22/05/2013 e que a sua viúva, Cleonice de Toledo Cruz, o substituirá na ação, no que se refere apenas ao acumulado no período de 28/02/2011 até a data da concessão do benefício.

No mérito, pleiteia a apelante a reforma da r. sentença, sustentando que faz jus ao benefício no período em questão, porquanto a renda familiar não era suficiente para suprir as necessidades básicas de um idoso com mais de 65 anos, em virtude dos seus problemas de saúde, a necessidade de uma alimentação especial e os gastos com medicamentos e fisioterapia.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto.

**É o relatório. Decido.**

Por primeiro, ressalto que a despeito do caráter personalíssimo do benefício assistencial, que apenas pode ser requerido pelo portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, o entendimento firmado por esta Colenda 10ª Turma, é no sentido de que os sucessores fazem jus ao recebimento dos valores que o titular teria direito em vida.

De outra parte, impende destacar que o falecimento da parte autora, não necessariamente suspende o processo nos termos do Art. 265, I, do CPC, sendo possível o conhecimento do recurso interposto, deixando para a instância de origem eventual habilitação dos sucessores.

Nesse sentido já decidiu esta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS.*

*I. ... "omissis".*

*II. ... "omissis".*

*III. Diante da informação de que a parte autora faleceu em 19-09-2010 (fl. 250), impõe-se esclarecer que o feito não deve ser suspenso nesta Instância, a fim de se regularizar a habilitação com a juntada dos documentos pertinentes, ante o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC nº 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não se vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando do retorno dos autos ao Juízo de origem.*

*IV. Agravo a que se nega provimento."*

*(APELREEX nº 0000560-91.2008.4.03.6126; 10ª Turma; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral; e-DJF3 Judicial 1 07/03/2012) e*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS A SER REALIZADA NO JUÍZO DE ORIGEM. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. OBEDIÊNCIA AOS INFORMES DA CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR DO JUÍZO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*- ... "omissis".*

*- Para que não haja prejuízo às partes, com esteio no artigo 296 do Regimento Interno deste Tribunal, a habilitação de herdeiros poderá ser providenciada no Juízo de origem. Afastada a preliminar de nulidade.*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

- Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida." (APELREEX nº 0039663-78.1998.4.03.9999; 8ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Vera Juckovsky; DJF3 CJI 27/04/2010).

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a

*amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".*

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Morura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.  
(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a ¼ do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.*

*- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*

*- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).*

*- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.*

*- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.*

*- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.*

*- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).*

*- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.*

*- Embargos infringentes providos.*

*(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".*

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1

28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementava os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado no período anterior ao seu falecimento.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Importa frisar que o autor Geraldo Domingues Cruz, nascido aos 03/12/1944, ajuizou a presente demanda em 18/04/2012, objetivando a concessão do benefício de amparo assistencial ao idoso, todavia, faleceu em 22/05/2013, após ter sido realizado o estudo social.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 67 anos (fl. 13).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora, quando em vida, não possuía meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

No caso dos autos, quando da propositura da ação na data de 18/04/2012, o autor não auferia renda, estava separado de fato de sua esposa, residindo em imóvel comum, próprio, num quarto construído na área externa da casa principal, contendo uma cama de solteiro, um guarda-roupa de 02 portas e uma cômoda com cinco gavetas.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar era constituído pelo autor Geraldo Domingues Cruz, nascido aos 03/12/1944, sua esposa Cleonice de Toledo Cruz, nascida aos 20/03/1944, titular de benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a filha Patrícia Aparecida de Toledo Cruz, nascida aos 09/08/1974, solteira, faxineira autônoma e Tamires de Toledo Cruz, nascida aos 10/02/1993, estudante, desempregada, filha de Patrícia.

No tocante ao aspecto da moradia, consta que no terreno, além do quarto externo do autor, foram edificadas quatro cômodos de alvenaria, cobertos apenas com telhas e sem laje, paredes rebocadas, com pintura antiga, guarnecidos com móveis e eletrodomésticos em regular estado de conservação, ocupados pela esposa, a filha e a neta.

A renda familiar era proveniente do benefício de aposentadoria da cônjuge idosa, no valor de um salário mínimo, acrescida da renda variável auferida pela filha Patrícia como faxineira, sem registro, em torno de R\$300,00 mensais.

Cabe esclarecer que o estudo social foi realizado em 02/07/2012 e os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão juntados aos autos pela Autarquia corroboram que na data mencionada a filha Patrícia não estava empregada formalmente, bem como dão conta que seu último contrato de trabalho havia sido rescindido em 15/03/2012 (fls. 64/67).

De outra parte, os mesmos documentos informam que após a realização do estudo social, Patrícia laborou com vínculo formal por dois meses e retornou ao mercado de trabalho em janeiro de 2013, com renda variável entre R\$226,50 a R\$841,23, até o mês de abril de 2013 (fls. 66 e 81).

Como bem exposto pelo Ministério Público Federal, ainda que a renda *per capita* da família tenha superado minimamente o parâmetro objetivo de meio salário mínimo, valor este utilizado para aferição da condição de miserabilidade dos requerentes, conforme novo entendimento esposado pelo STF, o estudo social revela que havia altos gastos com medicamentos indispensáveis utilizados pelo autor, que necessitava adquirir com recursos próprios, vez que estavam constantemente em falta na rede pública, comprometendo o parco orçamento doméstico, pois só com essa despesa eram gastos R\$260,00, aproximadamente.

De outro vértice, relatou a Assistente Social que antes de adoecer o autor limpava e carpia quintal e assim conseguia colaborar para as despesas mensais, porém, em virtude dos problemas de saúde na coluna e pernas, se

locomovia com o uso de bengala e não mais apresentava condições para trabalhar, concluindo que o grupo familiar estava sobrevivendo com dificuldade.

Portanto, o conjunto probatório demonstra a situação de miserabilidade em que vivia o autor, sem meios de prover a sua subsistência e nem de tê-la provida por seus familiares e sendo assim, comprovados os requisitos, deve ser reconhecido o direito ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, até a data em que veio a óbito (22/05/2013 - fl. 94).

Quanto ao termo inicial do benefício, merece parcial provimento o apelo, para que seja fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 04/11/2011 (fl. 22), porquanto o conjunto probatório demonstra que o autor preenchia os requisitos exigidos para a concessão do benefício desde aquela data.

Anoto que os valores antecipados por força de tutela devem ser descontados por ocasião da liquidação da sentença.

Reconhecido o direito ao benefício assistencial no período mencionado, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta C. Décima Turma.

No âmbito da Justiça Federal a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Geraldo Domingues Cruz;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 04/11/2011 - data do requerimento administrativo;
- e) DCB: 22/05/2013 - data do óbito do autor.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003780-73.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.003780-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE ROBERTO EULALIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037807320124036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria, considerando no fator previdenciário a expectativa de sobrevida masculina, e não a média nacional única para ambos os sexos, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em **01/03/2007**, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 19.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (*RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385*).

Desta maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora em **01/03/2007**, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Cumprido salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou

o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

**"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.**

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).
2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.
5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.
9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJE 27/04/2009).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Ressalta-se que o fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, cuja constitucionalidade foi questionada pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria.

O Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, assim determina:

"Art. 1º - Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Art. 2º - Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."

Assim, temos que o cálculo da expectativa de vida, que tem como base a tábua de mortalidade referente ao ano anterior, que anualmente é divulgada no primeiro dia útil de dezembro, momento em que o fator previdenciário é então atualizado com os novos valores, é de competência atribuída ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

A suposta alteração metodologia para o cálculo das tábuas de mortalidade ou para o cálculo do fator previdenciário, o que causaria desvantagens para os cálculos das aposentadorias do RGPS, foi questionado pelo Ministério Público junto ao Ministério da Previdência Social, cuja resposta foi no sentido de que as mesmas se mantiveram inalteradas.

Nesse sentido, tendo a lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, sob pena de avocar para si competência dado ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F), ainda que isso implique em diminuição nos benefícios dos segurados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000358-72.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ENEDINA JOAQUINA DA SILVA  
ADVOGADO : SP141066 JOAO BATISTA TESSARINI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00003587220124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir do exame médico pericial (04.05.2012), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, ambos na forma da Lei 11.960/09, a partir de 30.06.2009, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença.

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, em suma, que o termo inicial deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (23.01.2012 - fls. 33) ou da citação (05.03.2012).

Por sua vez, recorre o INSS, alegando, em síntese, ausência de incapacidade.

Com as contrarrazões, somente da parte autora, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios, além da concessão administrativa do benefício de auxílio doença, no período de 25.05.2011 a 31.10.2011.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 114/117), referente ao exame médico realizado em 04.05.2012, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de hipertensão arterial, diabetes e reumatismo, cujas patologias acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho, razão pela qual faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e, inclusive, nas descrições da perícia técnica, correta a r. sentença que determinou a concessão do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23.01.2012 - fls. 33), pois restou comprovado que, em tal data, a segurada estava incapacitada para o trabalho.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca ao termo inicial do benefício, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001786-89.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001786-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SANTA RIGHI DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro  
No. ORIG. : 00017868920124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, desde 30.11.2012, inclusive abono anual, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data desta sentença, não incluindo sobre as parcelas

vincendas (Súmula 111 do E. STJ).

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada e que o processo seja extinto sem resolução de mérito, decretando-se a existência de coisa julgada em relação ao processo nº 2827/2008, ajuizado perante a 2ª Vara Cível de Mogi Guaçu, ou subsidiariamente, requer a anulação da sentença e a realização de nova perícia médica. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, pugnando pela reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado em preliminar de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Cumprido examinar a questão prejudicial relativa à coisa julgada.

Alega a autarquia previdenciária a ocorrência de coisa julgada em relação à ação a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ajuizada na 2ª Vara Cível de Mogi Guaçu/SP, em 29/07/2010, tendo sido julgado improcedente, com trânsito em julgado em 18/08/2011 (fls. 47/54vº).

Entretanto, não merece prosperar o fundamento de coisa julgada, considerando que a parte autora, com a presente ação, pretende a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base em novo requerimento administrativo de 23/02/2012 (fl. 20), bem como em novos exames médicos (fl. 21/25) que foram realizados posteriores ao trânsito em julgado da ação anterior, não restando configurada a existência da tríplice identidade prevista no artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, qual seja, a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior.

Assim, não há que se falar em coisa julgada, uma vez que a parte autora alega que houve agravamento das enfermidades, ocorrido após o ajuizamento da anterior demanda. A anulação, portanto, é medida que se impõe. Neste sentido:

Neste sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.*

*I - Em se tratando de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, incoorre a coisa julgada material. Entretanto, a autora alega ter exercido a atividade rural sem registro em CTPS, razão pela qual caberia a ela inicialmente comprovar sua condição de ruralista nos autos antes do início de sua doença, ou seja, antes de 1993.*

*II- Necessidade de ajuizamento de nova ação com a especificação correta de uma das causas de pedir, a fim de*

*ser apreciada a questão da aposentadoria por invalidez rural.*

*III - Apelação da parte autora parcialmente provida.*

*(TRF 3ª Região - APELAÇÃO CÍVEL - 1155075 - Processo: 200603990427365 - UF: SP; Décima Turma - DJ: 18/07/2007 - PÁGINA: 710 - Relator: Desembargador Sérgio Nascimento)*

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superadas tais questões, passo à análise e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante a juntada de cópia do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 19), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 63/65). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Quanto ao termo inicial, verifico que a perícia fixa a data do início da incapacidade em 30/11/2012 (fl. 65), deste modo, tal data deve ser considerada para fins de fixação do termo inicial do benefício, uma vez que foi o momento em que restou configurada a incapacidade total e permanente da parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000431-32.2012.4.03.6131/SP

2012.61.31.000431-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : RICARDO COIADO GEISENHOF incapaz  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS e outro  
REPRESENTANTE : ISABEL CRISTINA COIADO  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004313220124036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, do auxílio-doença ou de benefício assistencial, bem como indenização por danos morais, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios e periciais por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo não provimento do recurso interposto (fls. 137/138).

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades

profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que:

*"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do dispositivo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade atestada pelo laudo pericial (fls. 75/83) preexistia à filiação da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social.

Com efeito, verifica-se que a autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias nas competências entre 08/2005 e 08/2006, conforme cópia do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 57). Por outro lado, as conclusões da perícia médica realizada em setembro de 2011 (fls. 75/83), apontam que ela é portadora de *"distúrbios, mormente de caráter, afetivos, emocionais e comportamentais; cujos quadros mórbidos ensejam em limitação em grau máximo na capacidade laborativa do obreiro e, conseqüentemente torna-o inapto para o trabalho"* desde o seu nascimento (quesito n.º 04 - fl. 82), ou seja, passou a contribuir quando já apresentava quadro evolutivo da doença. Assim, considerado o conjunto probatório, não pode a autora alegar que sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto se filiou ao sistema previdenciário quando já apresentava quadro incapacitante.

Embora a Lei nº 8.213/91, quando define os requisitos para que seja concedido o benefício em questão, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º do dispositivo acima transcrito dispõe que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Ressalta-se que o benefício de auxílio-doença concedido pelo INSS, consoante extrato juntado à fl. 151, foi cessado em vista de indício de irregularidade verificada pela Autarquia, consistente na ausência da qualidade de segurada à época da concessão do benefício (fls. 75/76).

Nesse passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a parte autora não se agravou após sua filiação à Previdência, é indevida a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Subsidiariamente, postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem *"não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família"*.

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Com relação à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em julho de 2012 (fls. 102/103) revela que o autor reside com seus genitores, em moradia própria de oito cômodos, sendo uma sala, quatro quartos, uma cozinha e dois banheiros, possuindo condições necessárias para habitualidade, sendo a renda da unidade familiar composta pelo benefício previdenciário de aposentadoria recebido pelo genitor, no valor de R\$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos reais), sendo metade do valor repassado para sua ex-esposa, genitora do autor, porém, que reside com eles para maior conforto do filho.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Por outro lado, para a obtenção de indenização, deve-se demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente.

No caso, não está comprovado o prejuízo sofrido pela parte autora.

A demora na concessão do benefício e a necessidade de ajuizamento de ação para o reconhecimento dos requisitos necessários à concessão do benefício são contingências próprias das situações em que o direito se mostra controvertido, de maneira que não se pode extrair do contexto conduta irresponsável ou inconstitucional do INSS para que lhe possa impor indenização por dano moral.

Enfim, não restou demonstrado que a dúvida quanto ao direito ao benefício não fosse razoável, de sorte que era implícito um certo atraso no procedimento de aposentadoria da requerente, não significando isto, por si só, a ocorrência de dano moral.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000055-84.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000055-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NUBIA ESTER ROMEU SOARES  
ADVOGADO : SP295063B ARTUR EDUARDO VALENTE AYMORE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000558420124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. Em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita, ficou a autora eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, aduz a parte autora que, tratando-se a decadência de instituto de direito material, não há como emprestar efeitos retroativos à MP nº 1.523/97, sob pena de manifesta afronta ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e artigo 5º, XXXVI da Constituição da República. Defende o direito à revisão almejada e suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões (fl. 96), vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

O artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

**Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.**

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

**1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".**

**2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).**

**3. Recurso especial provido.**

*(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

**1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.**

**2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-**

*previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

*3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

*4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

*5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

*6. Apelação improvida.*

*(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que a demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 17.10.1997 (fl. 33) e que a presente ação foi ajuizada em 10.01.2012 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009269-02.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009269-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ALCEBIADES BURIOLA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092690220124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, a fim de adequá-la aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito de readequação de seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

**EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**  
(...)

**2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.**

**3. Negado provimento ao recurso extraordinário.**

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

***O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.***

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

***Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.***

(...).

***Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.***

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

***Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices***

*estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.*

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme o documento de fl. 26, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, e condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício de que aquela é titular, readequando seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal em relação às diferenças vencidas anteriormente a 10.10.2007.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009443-11.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009443-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : OSWALDO OLIVEIRA VILAS BOAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00094431120124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido sob o fundamento que a revisão só alcança os benefícios concedidos entre 5/4/91 e 01/01/2004. Não houve condenação em honorários advocatícios por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"*

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da

Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. II - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários. III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). TRF3, APELREEX - 0000616-45.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013*

Em análise ao extrato DATAPREV do INSS de fls. 22/23, verifico a incidência, à época, do teto máximo sobre o salário-de-benefício.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 15% sobre as diferenças que seriam devidas até esta decisão. Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para reformar a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017789-12.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.017789-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DF027619 IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA PAULA DA SILVA LOPES  
ADVOGADO : MS013363 FERNANDO ZANELLI MITSUNAGA  
No. ORIG. : 00045413520118120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido de salário maternidade, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. O INSS foi condenado nos honorários advocatícios em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03. Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

No caso dos autos, verifico que a autora apresentou cópia dos seguintes documentos:

a) Certidão de nascimento de sua filha ocorrido em 27.8.2010 (fl. 8);

b) contrato de concessão de uso de terra rural expedido pelo INCRA e demais documentos, todos em nome dos genitores de Devair Jesus de Souza, pai da filha da recorrida.

O CNIS de fl. 38, demonstra que Devair de Jesus Souza, pai da filha da autora, sempre exerceu atividade urbana nos períodos de 23.4.2008 a 25.3.2009, 15.01.2010 a 13.10.2010 e de 26.2.2011 a 07.2011.

Ademais, a autora possui registro de vínculo de trabalho de natureza urbana nos períodos de 5.11.2010 a 4.1.2011 e de 23.3.2011 a 6.5.2011 (fl. 40).

Assim, não há qualquer documento em nome próprio da autora e do pai de sua filha.

Não obstante a prova testemunhal produzida, não restou comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto, mesmo que de forma descontínua, não fazendo jus ao benefício pleiteado, devendo a r. sentença ser reformada.

Nesse sentido o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção desta Corte Regional:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS LEGAIS AUSENTES. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela não comprovação do exercício da atividade rural no período exigido, anterior ao nascimento da filha da autora, e, por conseguinte, não reconhecendo-lhe o direito ao benefício salário-maternidade.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido.*

*(7ª Turma, AC nº 0011274-97.2009.4.03.9999, Relator Juiz convocado Leonel Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 22/08/2012);*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*- O salário-maternidade é benefício previdenciário devido a segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei nº 10.421/02).*

*- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.*

*- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.*

*- A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(8ª Turma, AC nº 0000486-53.2011.4.03.9999, Relatora Therezinha Cazerta; e-DJF3 Judicial 1 10/08/2012);*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). SALÁRIO MATERNIDADE.*

*TRABALHADOR RURAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. SÚMULA Nº 149 DO STJ.  
1 - Não há início razoável de prova material do suposto trabalho rural exercido pela autora, considerando sua qualificação como professora tanto na Certidão de Casamento como na Certidão de Nascimento do filho.  
2 - Remanescendo prova exclusivamente testemunhal, aplica-se ao caso os termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

*3 - Agravo legal provido.*

*(9ª Turma, AC nº 0046094-16.2007.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 25/05/2011 p. 1016) e*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). SALÁRIO MATERNIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. LABOR RURÍCULA NÃO COMPROVADO.*

*I- No caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício da atividade rural no período do nascimento de sua filha, sendo desnecessária a oitiva de testemunhas e inviabilizando a concessão do benefício de salário-maternidade.*

*II - Agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pela autora improvido.*

*(10ª Turma, AC nº 0018990-44.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 09/03/2011, p. 471)".*

Assim, a r. sentença deve ser reformada.

Destarte, não havendo condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo para reformar a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024468-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024468-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IRACEMA GODINHO TENORIO  
ADVOGADO : SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO  
No. ORIG. : 12.00.00022-2 2 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (14/09/2011 - fl. 20), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, nas quais a autora suscita preliminar de intempestividade do recurso de apelação da autarquia previdenciária, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Preliminarmente, não procede a arguição de intempestividade do recurso de apelação do INSS constante das contrarrazões da parte autora. Conforme preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil é de 15 (quinze) dias o prazo para interposição do recurso de apelação, prazo esse contado em dobro quando se tratar de autarquia (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97). Com a edição da Lei nº 10.910, de 15/07/2004, passou a ser obrigatória a intimação pessoal dos ocupantes dos cargos da carreira de Procurador Federal, nos processos que atuem em razão das atribuições de seus cargos (art. 17).

Do compulsar dos autos, verifica-se que o INSS foi intimado pessoalmente da decisão em 07/12/2012 (fl. 48vº). Protocolado o recurso sob análise na data de 18/12/2012, conclui-se ser ele tempestivo.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que *"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."* (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida em seus regulares efeitos (fl. 58), não encontra amparo a preliminar em questão.

Superadas tais questões, passo a analisar o mérito da demanda.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 02/07/1951, completou essa idade em 02/07/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia da certidão de casamento, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 12). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)."*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Na espécie, é certo que a parte autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que, conforme a prova oral produzida, ela deixou de exercer trabalho rural em

2010, em razão de problemas de saúde (fls. 46/47).

Ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, porque, quando deixou o trabalho rural, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, havendo cumprido o período mínimo de trabalho rural.

Necessário ressaltar-se que em 2006 a autora atingiu a idade mínima para aposentar-se, de forma que quando parou de labutar no meio rural já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em tela, faltando apenas exercer o respectivo direito. O fato de a autora somente haver formulado o seu pedido de aposentadoria, por intermédio da presente ação, no ano de 2012, não impede o auferimento do benefício, nos termos do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido, entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: "(...) II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até as vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (...)". (REsp 200900052765, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe 14/09/2009).

Saliente-se que o referido entendimento jurisprudencial foi acolhido pelo Decreto nº 3.048/99, em seu art. 51, § 1º, com a redação introduzida pelo Decreto nº 6.722/2008.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício fica mantido nessa data (14/09/2011 - fl. 20).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024636-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024636-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA BENEDITA GIVANI FERREIRA  
ADVOGADO : SP321076 HENRIQUE ROBERTO LEITE  
No. ORIG. : 11.00.00030-8 1 Vr BROTAS/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até o trânsito em julgado da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, falta de interesse de agir, em razão da ausência de pedido administrativo do benefício. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).*

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

*"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:*

***Decisão:*** *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

*2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que "a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo" [fls. 111/112].*

*3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.*

*4. Este Tribunal decidiu que "[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior" [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].*

*Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."*

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA: 01/03/2010, por unanimidade);*  
*"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);*  
*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 00593).*

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Superada tal questão, analiso o mérito da demanda.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 21/05/1949, completou essa idade em 21/05/2004.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural

pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material, dentre outros documentos, a cópia da CTPS da autora, na qual constam anotações de contratos de trabalho rural (fl. 09), tal início de prova material não foi corroborado pela prova testemunhal produzida, que se mostrou frágil e insuficiente para indicar com segurança que o requerente exerceu atividade rural pelo período exigido.

A testemunha Jorge Corsi afirmou que conheceu a autora em 1982, na Usina Costa Pinto, e que trabalhou com ela lá por alguns anos, mas não soube dizer onde a autora trabalhou depois que o depoente saiu de lá e também não soube dizer se a autora ainda trabalhava e qual o último emprego dela. Por sua vez, a testemunha Gumerindo Teodoro disse que: "*Conheci a autora há vinte e cinco anos, quando ela trabalhava na lavoura de cana, na Usina Costa Pinto, onde trabalhamos por um ano. Não sei para onde foi depois que saiu de lá. Acho que atualmente ela não trabalha mais. Acho que seu último posto de trabalho foi a Fazenda Santo Inácio de Loyola, não me lembro quando*" (fls. 38/39).

Ressalte-se que a requerente, em seu depoimento pessoal (fl. 37), apesar de afirmar que trabalhou até os 57 anos de idade, disse que o último local onde trabalhou foi na Fazenda Santo Inácio de Loyola, com registro em carteira, por cinco anos (de 03/11/1994 a 10/05/1999 - fl. 09), portanto, muitos anos antes de completar a idade mínima exigida para a aposentadoria pleiteada.

No tocante à aplicação da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, pacificou-se no C. Superior Tribunal de Justiça o posicionamento que passo a adotar:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.*

- 1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).*
- 2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).*
- 3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*
- 4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.*
- 5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.*
- 6. Incidente de uniformização desprovido." (grifei)*  
*(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, p. em25/04/2011)*

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026602-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026602-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JUCELINA SOARES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP159525 GLAUCIO YUITI NAKAMURA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00076-9 1 Vr QUATA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, e a pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total das prestações vencidas, consideradas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Recorre a parte autora requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data do pedido administrativo.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A apelação interposta devolve, tão somente, a questão referente ao termo inicial do benefício, assistindo razão à apelante.

Com efeito, tendo a autora protocolizado requerimento administrativo em 08.06.2010 (fls. 52), o termo inicial de seu benefício deve ser fixado nesta data.

Nesse sentido é o entendimento pacificado no c. Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do acórdão assim ementado:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 49, INCISO II, LEI N.º 8.213/91. JUROS DE MORA. 1% AO MÊS.*

*1. Tendo em vista que a Recorrente sempre trabalhou em regime de economia familiar, em terras próprias, sem o auxílio de empregados, enquadra-se na condição constante do inciso II do art. 49 da Lei n.º 8.213/91, razão pela qual o termo a quo do benefício é a data do requerimento administrativo.*

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a incidência de juros de mora se dá à razão de 1% ao mês em se tratando de benefício previdenciário, em face de sua natureza alimentar, conforme o disposto no art. 3º do Decreto-lei n.º 2.322/87.

3. Recurso especial conhecido e provido para determinar que o pagamento do benefício tenha como termo inicial o requerimento administrativo e que os juros de mora incidam no quantum de 1% ao mês, mantendo o acórdão recorrido em seus demais termos.

(REsp 503907/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15.12.2003, pág. 373)".

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (08.06.2010).

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: Jucelina Soares de Souza;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: 06.06.2010;
- e) número do benefício: NB indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026777-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026777-9/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA        |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES     |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : ROBERTO SILVESTRE DE OLIVEIRA              |
| ADVOGADO   | : SP291726 ADRIANO CARLOS RAVAIOLI           |
| No. ORIG.  | : 11.00.00177-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP      |

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (19/08/2011 - fl. 28), inclusive abono anual, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso até sentença.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 28/06/2011, conforme se verifica do documento juntado à fl. 26. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 29/08/2011, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 71/74). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente "*para atividades com sobrecarga e impacto de coluna vertebral*" (fl. 73). Segundo o laudo, "*trata-se de doença degenerativa osteoarticular própria do envelhecimento. O trabalho pesado no campo pode ter sido fator agravante desta condição*" (fl. 72). Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora e a natureza do trabalho (rural) que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II -*

*A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).*

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez, conforme decidido na r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto, para fixar a forma de incidência da correção monetária, conforme acima especificado, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ROBERTO SILVESTRE DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 19/08/2011** (data do requerimento administrativo - fl. 28), e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029124-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029124-1/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA     |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA      |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : DIVA MANFIO SEGHETO                        |
| ADVOGADO   | : SP173750 ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA         |
| REMETENTE  | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP |

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial, nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido e determinou a revisão do benefício de pensão por morte, com o pagamento das parcelas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% , nos termos da Súmula 111 do STJ.

Não houve condenação da ré em custas. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS alegando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa da parte autora por ser pensionista. No mérito, pleiteando a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei 11.960/09 aos juros e correção monetária, bem como a fixação do termo inicial da revisão na data da sentença. Pleiteia, ao final, a isenção de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço de parte do apelo quanto à isenção de custas do INSS, uma vez que a r. sentença assim decidiu, falecendo interesse recursal da autarquia neste ponto.

A parte autora tem legitimidade "ad causam" para o ajuizamento de ação visando à revisão do benefício de aposentadoria de seu falecido marido, pois a Lei n. 8.213/91, Art. 112, permite que o valor não recebido em vida pelo segurado seja pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte.

Passo à análise da matéria de fundo.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"*

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão

do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Em análise à carta de concessão do benefício/memória de cálculo, verifico a incidência, à época, do teto máximo sobre o salário-de-benefício.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

Incabível a fixação do termo inicial da revisão na data da sentença, devendo o benefício ser readequando pelas EC's 20 e 41, observando a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial. Não conheço de parte do apelo e, na parte conhecida, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou-lhe parcial provimento para reformar a r. sentença, tão-só no que toca aos juros de mora, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029773-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029773-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA FRAIOLI DE MORAES  
ADVOGADO : SP207375 SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS  
No. ORIG. : 11.00.00122-5 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação. Condenou o réu, também, ao pagamento das parcelas atrasadas devidas entre a citação e a implantação da benesse. A correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do disposto no artigo 1º-

F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) da soma das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas e despesas processuais.

O Instituto busca a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que a autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de labor rurícola pelo período necessário à concessão do benefício ora pleiteado, vez que não apresentou início de prova material hábil, sendo inadmissível o aproveitamento de documentos em nome de seu cônjuge e a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09 no que tange à correção monetária e juros de mora, a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença e a isenção em relação às custas.

Com as contrarrazões de apelação da autora às fls. 81/82, vieram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 15.12.1943, completou 55 anos de idade em 15.12.1998 devendo, assim, comprovar 08 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 20.07.1963 (fl. 10), documento no qual seu marido fora qualificado como *lavrador*; cópia de seu próprio título eleitoral, em que consta sua residência em meio rurícola e cópia da carteira profissional - CTPS, fls. 14/15 - de seu cônjuge, com anotações de trabalho agrícola nos períodos de 28.11.1973 a 01.06.1983, de 01.06.1983 a 10.11.1988, de 04.04.1989 a 04.02.1991, de 19.02.1991 a 19.03.1998 e de 01.07.1999 a 31.12.1999. Configuram tais documentos início de prova material acerca do alegado labor campesino desempenhado pela demandante.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

*(STJ - 5ª Turma; REsp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, p. 200).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo, às fls. 53 e 56, afiançaram que conhecem a autora e que ela sempre labutou na faina rurícola. Atestaram o labor da demandante nas lavouras de milho e arroz, na Fazenda Recreio, com o marido.

Ressalto que o fato de a requerente ter declarado, em seu depoimento pessoal, que deixara as lides rurais há 10 anos da data da audiência, realizada em 13.03.2013 (fl. 48), não é impeditivo à concessão do benefício pleiteado, nem lhe retira a qualidade de segurada, pois já havia sido implementado o requisito etário.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer

que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 15.12.1998, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, é de se manter a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (14.12.2011; fl. 19), tendo em vista a ausência comprovação de prévio requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantidos os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, a teor do artigo 20 do Código de Processo Civil e nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, em consonância com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA FRAIOLI DE MORAES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 14.12.2011, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029920-19.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.029920-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : SILVANA APARECIDA AGUIAR RAMOS  
ADVOGADO : SP163748 RENATA MOCO  
No. ORIG. : 08014243920128120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade .

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido para condenar a ré a pagar o salário maternidade, corrigido monetariamente pela Resolução 134, do CJ, bem como acrescido de juros de mora com base na Lei 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre a condenação. A sentença não foi submetida ao reexame necessário em razão do disposto no Art. 475, § 2º, do CPC.

Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03. Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

Pretende a autora seja reconhecido o trabalho em regime de economia familiar.

O Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Na hipótese dos autos, a autora apresentou:

- a) cópia da certidão de nascimento de seu filho ocorrido em 9.4.2011 (fl. 44Vº);
- b) cópia do termo de entrega e recebimento de obra firmado entre a CESP e o genitor da autora, na qual está qualificado como agricultor em 25.9.99 (fls. 8/9);
- b)cópia do certificado expedido pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - SENAR, em nome da autora, com datas de 24.4.2007, 11.9.2007 e 22.10.2009 (fls. 12/14);
- c)cópia do contrato de compromisso de compra e venda de safra agrícola, firmado pelo genitor da autora em 05.05.2001 (fl. 16);
- d)cópia do contrato de compromisso de plantio firmado pelo genitor da autora em 2001 (fl. 17);
- e)cópias fiscais de produtor rural em nome do genitor da autora, com datas de emissão de 2007 e 2010 (fls. 19/29).

O e. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que documentos em nome dos genitores podem ser admitidos como início de prova material do exercício de atividade rural dos filhos, como se vê do acórdão assim ementado:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.**

- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.

- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente. (g.n.)

- Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1073582/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009)".

Há ainda documento em nome próprio da autora às fls. 12/14.

Por sua vez, a prova oral (fls. 100/102), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora.

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício

previdenciário.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de seu filho.

Isto posto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

a) nome da segurada: Silvana Aparecida Aguiar Ramos;

b) benefício: salário maternidade ;

c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030037-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030037-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLEUSA DE LOURDES ANTONIO BONIFACIO  
ADVOGADO : SP231846 ADRIANA SCHNOOR  
No. ORIG. : 11.00.00000-4 1 Vr SAO SIMAO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, inclusive 13º salário, a partir da citação (26/01/2011 - fl. 42), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não há custas em devolução, ante a gratuidade deferida.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo o reconhecimento da prescrição e postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, à correção monetária, aos juros de mora, honorários advocatícios e custas judiciais.

Com as contrarrazões, nas quais a autora suscita preliminar de intempestividade do recurso de apelação da autarquia previdenciária, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Houve a interposição de agravo retido pelo INSS (fls. 88/89).

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Preliminarmente, não procede a arguição de intempestividade do recurso de apelação do INSS constante das contrarrazões da parte autora. Conforme preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil é de 15 (quinze) dias o prazo para interposição do recurso de apelação, prazo esse contado em dobro quando se tratar de autarquia (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97). Com a edição da Lei nº 10.910, de 15/07/2004, passou a ser obrigatória a intimação pessoal dos ocupantes dos cargos da carreira de Procurador Federal, nos processos que atuem em razão das atribuições de seus cargos (art. 17).

Do compulsar dos autos, verifica-se que o INSS foi intimado pessoalmente da decisão em 25/10/2012 (fl. 102). Protocolado o recurso sob análise na data de 31/10/2012, conclui-se ser ele tempestivo.

Não conheço do agravo retido do INSS, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Superadas tais questões, passo a analisar o mérito da demanda.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 09/05/1951, completou essa idade em 09/05/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em anotações de contratos de trabalho rural em CTPS (fls. 12/14). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e*

*Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Ressalte-se que o fato de a autora ter exercido atividade urbana em determinado período não impede o reconhecimento do serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica-se que ela retornou ao trabalho rural e desempenhou, de maneira preponderante, atividades como lavradora. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: "**o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola**" (AC nº 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das

prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A prescrição quinquenal em relação aos benefícios previdenciários de prestação continuada só atinge as prestações vencidas e não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda. Considerando o termo inicial do benefício (data da citação), não há se falar em prescrição.

Por fim, no tocante ao pedido de isenção de custas, falta interesse recursal à autarquia, uma vez que não houve condenação ao pagamento de custas judiciais (fl. 100).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, REJEITO A PRELIMINAR**, suscitada em contrarrazões, e **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante à isenção de custas judiciais e, **NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para fixar a forma de incidência da correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **CLEUSA DE LOURDES ANTONIO BONIFACIO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB na data da citação (26/01/2011 - fl. 42)**, e **renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033558-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ALICE BATISTA LIRA  
ADVOGADO : SP306552 VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00165-3 2 Vr BOITUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10/% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei 1.060/50 para a execução dessas verbas.

Apela a parte autora, pleiteando a anulação da r. sentença, por cerceamento de defesa, vez que indeferiu o seu pedido para a realização do estudo social. Subsidiariamente, sustenta que preenche os requisitos necessários para a

concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela declaração de nulidade do feito, com a reabertura da instrução processual, uma vez que Órgão Ministerial não foi intimado para intervir nos autos antes de esgotado o primeiro grau de jurisdição, observando-se o devido processo legal.

**É o relatório. Decido.**

Nos termos do estabelecido pelo Art. 31, da Lei nº 8.742/93, o Ministério Público está instado a intervir nos processos que versem acerca da matéria, *verbis*:

*Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.*

Dessarte, a anulação do processo impõe-se nas hipóteses em que não tenha havido a intimação obrigatória do órgão ministerial, em conformidade com o Art. 246, do Código de Processo Civil, que assim determina:

*Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.*

*Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.*

Anoto que a jurisprudência da Corte Superior e deste Tribunal é firme no sentido de que nas ações em que se busca a concessão do benefício de prestação continuada, não se decreta a nulidade do processo por ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, se for suprida por sua intervenção em segunda instância, desde que não tenha havido prejuízo ao interesse do incapaz ou idoso.

No entanto, na hipótese dos autos, além da ausência de manifestação do *Parquet* em primeira instância, foi decretada a improcedência do pedido sem a realização do estudo social, bem como não adentrou o Ministério Público Federal quanto ao mérito da questão posta a desate, o que torna evidente o prejuízo da parte autora e enseja a nulidade da sentença, a fim de sanar a irregularidade apontada.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os julgados desta Corte, *in verbis*:

*"CONTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FISCAL DA LEI. REFORMA DO JULGADO. POSSIBILIDADE.*

*I - O representante do Ministério Público, atuando na condição de fiscal da lei, pode requerer a reforma de julgado que represente inequívoca ofensa aos direitos de incapazes, suprimindo as lacunas e omissões do advogado constituído nos autos, em consonância com suas atribuições institucionais, caso contrário, restaria praticamente inócua tal intervenção, pois dependeria da atuação diligente do procurador constituído para que se fizesse a defesa efetiva daqueles a quem a Constituição atribuiu ao Parquet.*

*II - Mantida a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.*

*III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido."*

*(AC nº 1447116, Proc. 2009.03.99.030326-4, Desembargador Federal Sergio Nascimento, 1ª Turma, DJF3 CJI 10/03/2010 PÁGINA: 1459);*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTIGO 246 DO CPC. RECURSO PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA.*

*I. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado.*

*II. Sentença anulada. Agravo legal prejudicado."*

*(AC nº 1162942, Proc. 2006.03.99.046426-0, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI 18/03/2010 PÁGINA: 1473) e*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - MATÉRIA PRELIMINAR ALEGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - NULIDADE POR AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO - SUPRESSÃO DA NULIDADE POR MANIFESTAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA INVIABILIZADA - DECRETAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA - APELAÇÃO PREJUDICADA. - A Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, em seu artigo 31, determina a intervenção ministerial nas*

*demandas que versem sobre a concessão de benefício assistencial. De acordo com o nosso sistema processual, a ausência de intervenção do Ministério Público, quando determinada em lei, acarreta nulidade processual. - A ausência de participação do membro do Ministério Público pode ser suprida pela sua intervenção em segunda instância. Contudo, in casu, ante a caracterização de prejuízo à requerente que poderia ter sido sanado mediante manifestação do órgão ministerial deve ser reconhecida a nulidade. - Matéria preliminar alegada pelo Ministério Público acolhida. - Sentença anulada. - Apelação prejudicada."*

*(AC nº 1057226, Proc. 2005.03.99.040868-8, Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF3 CJI 10/03/2010 PÁGINA: 552).*

Desta feita, não tendo havido a necessária intervenção do Ministério Público, tampouco produzidas as provas indispensáveis para a solução da demanda, a anulação da sentença é medida que se impõe.

Cumpra anotar que ao Tribunal, também por ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)*

Ante o exposto, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, acolho o parecer do Ministério Público Federal e dou provimento à apelação interposta pela parte autora para anular a r. sentença e determinar a reabertura da instrução processual, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034329-38.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.034329-0/MS

|               |  |
|---------------|--|
| RELATOR       | : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA     |
| APELANTE      | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR    | : AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO         |
| ADVOGADO      | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A)    | : VIVALDO ALVES FERREIRA incapaz             |
| ADVOGADO      | : MS008978 ELOISIO MENDES DE ARAUJO          |
| REPRESENTANTE | : VITOR ALVES FERREIRA                       |
| No. ORIG.     | : 08.00.00139-3 2 Vr SIDROLANDIA/MS          |

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 01/09/2008, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, incapaz, representada por seu genitor.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, com efeitos retroativos à data do requerimento administrativo apresentado em 28/05/2008, bem como a pagar as parcelas vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos, nos termos da Súmula nº 148 do STJ e da Súmula nº 08

desta Corte, além de juros de mora na forma prevista no Art. 5º da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ. Foram concedidos os efeitos da tutela e determinada a implantação do benefício, no prazo máximo de 45 dias, independentemente do trânsito em julgado da decisão.

Apela a Autarquia, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito, argumenta que a parte autora não preenche o requisito da hipossuficiência econômica para a concessão da benesse. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data em que foi intimada da sentença, bem como requer seja observado o disposto no Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11/960/09, no tocante aos consectários. Por fim, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação interposta.

#### **É o relatório. Decido.**

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido.*

*(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010); PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.*

*1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido.*

*(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)."*

De outra parte, cabe destacar que nos termos do Art. 31 da Lei 8.742/93, é obrigatória a intervenção do Ministério Público no caso em exame.

Todavia, na hipótese vertente, a ausência de intervenção do Órgão Ministerial em primeira instância não enseja a nulidade do feito, porquanto não houve prejuízo à parte autora, que teve reconhecido o seu direito ao benefício pleiteado.

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário

mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito*

de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Morura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior. (RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a ¼ do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência*

(sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.

- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.

- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).

- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.

- Embargos infringentes providos.

(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo médico pericial atesta que o autor Vivaldo Alves Ferreira, nascido aos 17/05/1977, é portador de Retardo

mental moderador - CID10: F71.1, com comprometimento significativo do comportamento, associado a Transtorno orgânico não especificado da personalidade e do comportamento devido a doença cerebral, lesão e disfunção - CID F07.9. concluindo o experto que encontra-se incapacitado total e permanentemente para o trabalho (fls. 118/121).

Cabe salientar que o autor foi interditado por sentença proferida aos 23/04/2008, tendo sido declarado incapaz para o exercício dos atos da vida civil, nos termos do Art. 3º, II, do Código Civil e nomeado curador seu genitor, Vitor Alves Ferreira, conforme cópias da ação de interdição trasladadas às fls. 16/26.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No caso dos autos a entidade familiar é composta pelo autor Vitor Alves Ferreira, nascido aos 17/05/1977, solteiro, sua genitora Eurides Alves Ferreira, 70 anos, o genitor Vitor Alves Ferreira, nascido aos 12/04/1938, titular de benefício de amparo social ao idoso e o irmão Vilson, 36 anos, não qualificado nos autos, assim como sua genitora.

O relatório social datado de 26/09/2012 informa que o grupo familiar reside em imóvel próprio, contendo oito cômodos, situado na região periférica da cidade. A renda familiar é composta pelos benefícios auferidos pelos genitores, no valor de um salário mínimo cada um, que revelou ser insuficiente para suprir as necessidades básicas da família, sendo necessária a complementação do orçamento doméstico pelo genitor, com os trabalhos realizados como mecânico autônomo, apesar de já contar com 74 anos de idade. Foi declarado que além das despesas essenciais, há um gasto aproximado de R\$400,00 com a realização de exames e a compra de medicamentos que não são disponibilizados pelo SUS. Concluiu a Assistente Social que o autor "*porta em sua biografia elementos que esboçam a presença de uma desvantagem pessoal em face de uma vida economicamente ativa, influenciada, sobremaneira, pela inexistência de uma educação formal, além de restrições em sua empregabilidade*". Consta do relatório social que a documentação apresentada por ocasião do pedido administrativo do benefício assistencial no ano de 2008, já expunha as questões pertinentes à deficiência intelectual do autor, bem como os impactos advindos em sua capacidade laborativa e na garantia da sua sobrevivência (fls. 141/145).

Embora que não conste a natureza dos benefícios de valor mínimo auferidos pelos genitores do autor, o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão juntado aos autos pelo Ministério Público Federal, dá conta que se trata do benefício de amparo social ao idoso, concedido ao genitor em 15/04/2010 (fls. 202/203).

Cabe salientar que o Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, que o benefício já concedido a qualquer membro da família não deve ser computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Como bem exposto pelo Ministério Público Federal, ainda que o estudo social não esclareça a natureza do benefício de valor mínimo auferido pela genitora, esse valor também deve ser excluído, independentemente de se tratar de benefício assistencial ou previdenciário, uma vez que Eurides dos Santos Teixeira é pessoa idosa, estava com 70 anos de idade quando visita domiciliar realizada em 2012, e ante a constatação da experta, o autor tem uma vida marcada pela simplicidade e desprovemento de recursos financeiros.

No que diz respeito à controvérsia sobre se é devido ou não o cômputo do benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, recebido por outro ente da unidade familiar, para fins de aferição do estado de pobreza do postulante ao benefício assistencial, examinando o tema em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Pet nº 7203/PE), assim decidiu a Terceira Seção do C. STJ, em julgamento na data de 10.08.211:

***"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.***

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per*

*capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.*

*(Pet 7203/PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 11/10/2011, g. n.)".*

A matéria restou pacificada naquele Tribunal Superior.

Confiram-se: AgRg no REsp 1263169/SP, Relatora Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), 6ª Turma, DJe 13/08/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no Ag 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 17/11/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011.

Também este assunto havia sido submetido, um ano antes, pelo E. STF ao rito da repercussão geral, conforme ementa abaixo transcrita:

*"Recurso extraordinário. Benefício assistencial ao idoso (art. 203, V, da Constituição Federal). Discussão sobre critério utilizado para aferir a renda mensal per capita da família da requerente. Alegação de inconstitucionalidade de interpretação extensiva ao art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003. Tema que alcança relevância econômica, política, social e jurídica e que ultrapassa os interesses subjetivos da causa.*

*Repercussão geral reconhecida.*

*(RE 580963 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 16/09/2010, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-190 DIVULG 07-10-2010 PUBLIC 08-10-2010 RT v. 100, n. 904, 2011, p. 131-133)"*

O RE 580963/PR foi ajuizado pelo INSS, contra acórdão proferido pelo Juizado Especial Federal do Paraná, sob a arguição de afronta aos princípios da legalidade, da independência dos Poderes e da reserva legal (Art. 2º, Art. 44, caput, Art. 48, caput, Art. 59, III e Art. 203, V, da Constituição Federal), e ofensa ao princípio da fonte de custeio total (Art. 195, § 5º, da Constituição), por ter aquele órgão conferido interpretação ampliada à hipótese excepcional criada pelo legislador no Parágrafo único, da Lei 10.741/03, alargando seu âmbito de incidência sem indicação da respectiva fonte de custeio.

Neste ponto, oportuno observar que, em sessão plenária do Excelso Pretório, realizada no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Gilmar Mendes (Relator), negando provimento àquele recurso e declarando a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, e do voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que também lhe negava provimento, o julgamento foi adiado, por pedido de vista do Ministro Luiz Fux, tal qual o ocorrido durante a apreciação do RE 567985/MT, já mencionado, o que indica estar-se em vias de fulminar terminantemente a interpretação restritiva dada pela autarquia previdenciária ao dispositivo em enfoque.

As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte, acompanhando a orientação a que tendem os Tribunais Superiores, vêm se manifestando pela eliminação do benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, recebido por outro integrante do núcleo familiar, no cálculo da renda *per capita* objetivando a concessão do benefício assistencial. *In verbis*:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543 -C, § 7º, II, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.*

*APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO art. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais ( art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

*2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.*

*3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo*

Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. ... "omissis".

6. ... "omissis".

7. ... "omissis".

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. *Apelação provida, em juízo de retratação.*

*(7ª Turma, AC 0033359-77.2009.4.03.9999, Relator Juiz convocado Helio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1*

*DATA:17/08/2012 - g. n.);*

**DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.**

- *A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição da República), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.*

- *Documento médico do Departamento Municipal de Saúde de Pindamonhangaba e relatório do estudo social realizado comprovam que o autor é portador de retardo mental moderado, dependente de sua madrastra para sobreviver.*

- *No que toca à miserabilidade, o mesmo relatório destacou renda mensal familiar de R\$ 465,00 (um salário mínimo), proveniente da aposentadoria por idade da madrastra do autor, com 69 anos de idade, acrescida de R\$ 100,00, recebidos em razão de "bicos" por ela realizados.*

- *Excluído o valor de um salário mínimo da aposentadoria, nos termos do artigo 34, § único, da Lei n.º 10.741, de 01º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), não há comprovação de que a renda mensal familiar per capita seja igual ou superior a ¼ do salário mínimo.*

- *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(8ª Turma, AI 0028225-93.2009.4.03.0000, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 24/03/2011 PÁGINA: 880 - g. n.) e*

**AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93 - RESERVA DE PLENÁRIO - DESCABIMENTO - RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF - PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE - DISCUSSÃO INCABÍVEL PORQUE O ACÓRDÃO DECIDIU NA FORMA DA ADIN 1.232-1/DF - RECURSO DESPROVIDO.**

*I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.*

*II. É entendimento desta Turma que o benefício de valor mínimo, já concedido a outro membro da família, deve ser excluído do cômputo da renda familiar, nos termos do art. 34 da Lei 10.741.*

*III. Não tendo havido declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão, desnecessária é a observância da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da CF.*

*IV. O princípio da seletividade não foi objeto de argumentação do INSS durante todo o processo. Porém, convém lembrar que a discussão sobre o princípio, nestes autos, é despicienda, porque o julgado embargado aplicou a decisão proferida na ADIN 1.231-1 e em todas as decisões proferidas pelo STF nos autos das Reclamações que lhe seguiram.*

*V. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*VI. Agravo legal desprovido.*

*(9ª Turma, AC 0061411-20.2008.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2009 - g. n.)".*

Portanto, o conjunto probatório demonstra que o autor preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo apresentado em 28/05/2008 (fl. 12), porquanto o conjunto probatório demonstra que desde aquela data estavam presentes os requisitos exigidos para a concessão da benesse.

No que concerne aos consectários, carece a Autarquia de interesse recursal, porquanto a sentença decidiu em conformidade com o seu pleito.

No entanto, não custa esclarecer que os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela Autarquia, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039383-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039383-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : DANIELA ARAUJO DOS SANTOS - prioridade  
ADVOGADO : SP101106 JOSE ROBERTO ORTEGA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00039-4 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou para que seja anulada a sentença para que se realize a perícia médica.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, sendo insuficiente a apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pelas partes (*AC n.º 94.04.016709-6/RS, TRF 4ª Região, Rel. Juíza Virgínia Scheibe, 5ª T., un., DJU 30/07/97, p. 57.849*).

Havendo fatos cuja aferição dependam de conhecimento especial, técnico ou científico, o juiz nomeará um perito de sua confiança, tecnicamente habilitado, nos termos do art. 145 do Código de Processo Civil. Ao perito se aplicam as mesmas regras de impedimento e suspeição dos juízes, consoante regra do inc. III do art. 138 do CPC, devendo ser equidistante das partes.

No caso em análise, observa-se que não foi realizado o laudo pericial, uma vez solicitado, a autora compareceu à perícia médica, entretanto, o perito pediu a realização do "*exame de Ecodoppler Venoso*", e que o mesmo não foi enviado pela autora para que pudesse dar prosseguimento ao laudo (fl. 97), portanto, faz-se necessária sua realização para a elucidação da capacidade laborativa da parte autora.

Dessa maneira, entendo que cabe a realização de nova perícia médica, especificando se há incapacidade laborativa, ainda que parcial ou temporária, e em quais períodos poderia ser considerada, retornando os autos à Vara de origem para o prosseguimento da instrução do feito, notadamente para a realização de perícia médica.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO O PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para a realização de perícia e o regular prosseguimento do feito, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal Relatora  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039456-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039456-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LOYDE DE OLIVEIRA ROSA  
ADVOGADO : SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA  
No. ORIG. : 12.00.00032-8 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício, no prazo de 10 dias.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pelo recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, requer a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto ao termo inicial do benefício. Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que *"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."* (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida apenas no efeito devolutivo (fl. 87), não encontra amparo a preliminar em questão.

Superada tal questão, analiso o mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de

auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que *"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"* (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 10), dentre outros documentos (fls. 13/14). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 62/63). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter o autor abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do laudo pericial e do relato testemunhal, que o autor, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, o autor tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*

*2. Precedente do Tribunal.*

*3. Recurso não conhecido." (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 48/50). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

À minguada de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na esteira de recente precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. 1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação. 2. Agravo regimental improvido." (STJ, Terceira Seção, AgRg nos EREsp 1032168, Rel. Min. Marco Bellizze, DJe de 30/08/2012)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040314-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040314-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MANOEL PANTA DE MELO  
ADVOGADO : SP221179 EDUARDO ALVES MADEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00526203820118260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde o pedido administrativo negado (06.05.2011).

As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária de acordo com o INPC, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 104.

Em apelação o réu alega que não foram comprovados os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a aplicação da Lei 11.960/09 aos juros de mora.

A parte autora, por sua vez, alega que não possui condições para o exercício de atividade laborativa, requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contra-razões à fl. 111.

**Após breve relatório, passo a decidir.  
Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

**Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 01.08.1955, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 11.06.2012 (fl. 43/48), atestou que o autor é portador de espondiloartrose cervical e lombar, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para o exercício de sua atividade laborativa (serviços gerais, de natureza braçal).

Destaco que o autor possui recolhimentos intercalados entre agosto/1990 e fevereiro/2012 (fl. 54), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 26.08.2011.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (63 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na data do indeferimento administrativo (06.05.2011; fl. 28), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (11.06.2012; fl. 44), quando constatada a incapacidade do autor de forma total e permanente, tendo em vista a resposta ao quesito nº 4, da parte autora, fl. 46.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a lhe conceder o benefício de auxílio-doença desde o indeferimento administrativo (06.05.2011), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (11.06.2012), **e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Manoel Panta de Melo a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença, com data de início - DIB em 11.06.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040826-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040826-0/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO    |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF             |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : NAZARE LUIZA ALVES (= ou > de 60 anos)     |
| ADVOGADO   | : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ           |
| No. ORIG.  | : 12.00.00174-5 1 Vr MOGI GUACU/SP           |

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a

Ihe conceder o benefício assistencial ao idoso previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo. Determinou-se que as prestações em atraso sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Antecipados os efeitos da tutela para implantação imediata do benefício.

O Instituto réu sustenta que não teria sido comprovado o requisito relativo à miserabilidade, vez que a renda familiar *per capita* da autora é superior ao limite estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença e a adequação dos critérios de cálculo dos juros de mora ao disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97.

Contrarrazões de apelação às fl. 132/144.

Em parecer de fl. 150/153, a i. representante do Ministério Público Federal, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pelo provimento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 122.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

#### **Do mérito**

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe: ***Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:***

***(...)***

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.***

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do *caput* do seu artigo 20:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.***

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 25.06.1944 (fl. 16), a autora conta, atualmente, com sessenta e nove anos de idade.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

**Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)**

**4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.**

(...)

**Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).**

**5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.**

**6. Reclamação constitucional julgada improcedente.**

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 02.10.2012 (fl. 83) constatou que o núcleo familiar da autora é formado por ela e seu esposo, igualmente idoso, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo quantia *per capita* equivalente a meio salário mínimo. Foram comprovados gastos essenciais com alimentação (R\$ 300,00), gás de cozinha (R\$ 42,00), medicamentos (R\$ 50,00), consumo de água (R\$ 52,00) e energia elétrica (R\$ 14,00), que comprometem significativamente o rendimento percebido. Outrossim, em se tratando de família composta por dois idosos, se encontra mais vulnerável a necessidades extraordinárias.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora preenche o requisito etário e comprovou sua hipossuficiência econômica, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (03.05.2012, fl. 19), quando a autora já havia completado o requisito etário.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e do entendimento firmado pela C. Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada e para excluir a condenação em custas processuais. As parcelas recebidas em antecipação de tutela serão compensadas em fase de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041551-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041551-3/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA     |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES               |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : LUCIA FREITAS DA SILVA                     |
| ADVOGADO   | : SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA     |
| No. ORIG.  | : 12.00.00094-7 1 Vr APIAI/SP                |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando a ré ao pagar o salário maternidade , corrigido

monetariamente e acrescido de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. A sentença não foi submetida ao reexame necessário em razão do disposto no Art. 475, § 2º, do CPC. Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, a ré foi condenada em 4 salários mínimos, tornando incabível a remessa oficial em razão do disposto no Art. 475, § 2º, do CPC.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03. Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

Na hipótese dos autos, a autora apresentou:

a) cópia da certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 3.10.2011 (fl. 14), na qual o cônjuge da autora e o pai da criança está qualificado como trabalhador rural;

b) cópia da CTPS da autora, na qual está qualificada como trabalhadora rural no período de outubro de 1989 a julho de 1991 (fl. 13);

Consta do CNIS de fl. 25 que a autora trabalhou no período de 01.8.2012 a 10/2012, com CBO (classificação brasileira de ocupação), 6210, que corresponde a trabalhadores agropecuários em geral.

Tais documentos servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados: *AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço.*

*Precedentes.*

*2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.*

*3. Pedido procedente.*

*(STJ, AR .800/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2008, DJe 06/08/2008)*

*"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*1. ... "omissis".*

*2. ... "omissis".*

*3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rurícola.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);*

*"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*1. ... "omissis".*

*2. ... "omissis".*

*3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rurícola.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);*

*AGRAVO REGIMENTAL NÔ RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.
2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.

1. Tratando-se de aposentadoria por idade rural , é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).

2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural .

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.*

*Para fazer jus ao salário - maternidade , a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural , incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.*

*Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário - maternidade .*

*O valor do salário - maternidade será no montante do 04 (quatro) salário s-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.*

*... "omissis".*

*Apelação da parte autora provida.*

*(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO - MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.*

*- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário - maternidade , aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.*

*- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.*

*- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.*

*- salário - maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- Apelação improvida; sentença confirmada.*

*(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);*

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis"..

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário - maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.

V - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

VI - Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO - MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis"..

3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário - maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).

4. A concessão do salário - maternidade , benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário - maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, a prova oral (fl. 36), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que a testemunha inquirida confirmou o exercício de atividade rural pela parte autora.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.*

*POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural , nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade , entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de seu filho.

Isto posto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

a) nome da segurada: Lucia Freitas da Silva;

- b) benefício: salário maternidade ;  
c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041613-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041613-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OZIAS DA COSTA DE MATOS  
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
No. ORIG. : 11.00.00084-4 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para determinar ao INSS a averbação de atividade rural exercida pelo autor no período de 10.08.1974 a 22.09.1980, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Sem custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não foram apresentadas provas materiais contemporâneas ao alegado labor rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta, outrossim, a impossibilidade de reconhecimento do trabalho do menor de 14 anos de idade.

Com as contrarrazões do autor (fls. 78/82), vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 08.08.1962, a averbação do labor rural exercido de 10.08.1974 a 14.09.1981, na qualidade de diarista, para fins de futuro benefício previdenciário.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou cópia de título de eleitor, emitido em 1980, em que fora qualificado como *lavrador* (1980; fl. 15). Apresentou, ainda, registro escolar do ano de 1971, em que seu genitor figura como *lavrador* (1971; fls. 13/14). Tais documentos constituem início razoável de prova material de seu labor rural. Nesse sentido, confirmam-se os julgados que portam as seguintes ementas:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e***

*servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

**3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

*(...)*

**2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)**

*(...)*

**4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).**

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 52/53) foram uníssonas ao afirmarem que conhecem o autor há aproximadamente quarenta anos, e que ele trabalhou na lavoura, desde o ano de 1974, na condição de boia-fria, tendo trabalhado com os depoentes para diversos proprietários rurais, tais como Bolívar, Mário Yamakura, Antonio e Gerson Lourenço.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entendo ser possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor de 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, deve ser mantida a sentença, que reconheceu o exercício de atividade rural de 10.08.1974 a 22.09.1980.

De outro turno, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório poderá requerer os benefícios previdenciários elencados no art. 39 da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício da atividade rural nos termos da lei, em número de meses idênticos à carência do benefício. Vale dizer que aos trabalhadores rurais a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, para garantir-lhes a concessão dos benefícios nela previstos.

Sendo assim, o autor faz jus à averbação da atividade rural exercida de **10.08.1974 a 22.09.1980**, para todos os fins previdenciários, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91).

Mantidos os honorários advocatícios conforme fixados pela sentença, eis que em conformidade com o disposto no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **OZIAS DA COSTA DE MATOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada** a atividade rural de **10.08.1974 a 22.09.1980**, com as limitações retromencionadas, tendo

em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042166-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042166-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LODISVAL SOARES  
ADVOGADO : SP243939 JOSÉ LUIZ MACHADO RODRIGUES  
No. ORIG. : 12.00.00088-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o efetivo exercício de atividade rural no período de 08.08.1968 a 03.07.1988. Em consequência, o réu foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 30.05.2012, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento e acrescidas de juros de mora aplicáveis na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. Pela sucumbência, condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sem custas processuais. Concedida a tutela para a imediata implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por prova material contemporânea o exercício de atividade rural de todo o período alegado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, bem como não preencheu o requisito da carência, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição. Subsidiariamente, requer a aplicação da prescrição quinquenal e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Noticiada a implantação do benefício à fl.166, em cumprimento à decisão judicial.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas".***

**Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 08.08.1956, a averbação de atividade rural de 08.08.1968 a 04.07.1988, sem registro em carteira, o qual somado aos vínculos rural e urbano em CTPS, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar da de 30.05.2012, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou certidão de emancipação, título eleitoral (1975; fl. 40/41), certidões de casamento e de nascimento de seus filhos (1979, 1981 e 1987; fls. 51, 58, 62), nas quais constam o termo lavrador para designar a sua profissão, nota fiscal e autorização de impressão de nota fiscal (1976, 1981; fls. 47, 53), ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, acompanhada das respectivas mensalidades de 1981 a 1989 (fl.55), todos em nome dele, bem como documentos escolares, informando a profissão de lavrador de seu genitor e a residência no Sítio Santa Izabel (1967,1974/1977; fls. 21/34), e atestado de trabalho da época, indicando que o requerente trabalhava no Sítio Santa Izabel (1974; fl.39), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural. Nesse sentido confirmam-se os seguintes julgados:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)***

Apresentou, ainda, carteira profissional às fls. 67/76, na qual consta contrato, no meio rural, nos anos de 1988 a 1997, 2001 a 2003, 2006 a 2011, confirmando o histórico profissional do autor como rurícola, constituindo tal documento prova plena com relação aos contratos ali anotados.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 116/119 afirmaram que o autor trabalhou no meio rural de 1968 a 1988, com seu genitor, no sítio Santa Izabel.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor de 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Assim, resta comprovado o exercício de atividade rural do autor de **08.08.1968**, a partir dos 12 anos de idade, até **03.07.1988**, véspera do primeiro vínculo em CTPS (doc.68), devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Os vínculos empregatícios, como rurícola, anotados em CTPS, inclusive no interregno de 1998 a 2011, devem ser

incluídos na contagem de tempo de serviço, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, devendo tais períodos também ser computados para efeito de carência. Nesse sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.***

***I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.***

***II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.***

***III - Recurso não conhecido.***

***(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001).***

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados apenas os vínculos empregatícios anotados na CTPS e apontados no CNIS, o autor perfaz 15 anos, 11 meses e 14 dias de tempo de contribuição, suficiente ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período rural ora reconhecido, somado aos vínculos urbano e rural constantes na CTPS (fl.67/76) e apontados no CNIS (fl.63/65), totaliza o autor **29 anos, 01 mês e 09 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 10 meses e 11 dias de tempo de serviço até 08.11.2011**, data do último vínculo empregatício, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl. 375vº da sentença.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (30.05.2012; fls. 18), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da presente ação deu-se em 05.07.2012 (fl.02).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos em antecipação de tutela.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042308-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042308-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LENI RIBEIRO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP316411 CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA  
REPRESENTANTE : AILTON DA SILVA LOPES  
No. ORIG. : 12.00.00217-0 1 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada, para a imediata implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de

Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial juntado às fls. 103/107, atesta que a parte autora é portadora de "*Esquizofrenia (F20 - CID 10)*", caracterizando a incapacidade total e permanente, não possuindo condições de desenvolver capacidade laborativa, restando comprovado que a parte autora possui impedimentos que obstruem sua plena participação na sociedade, suficientes para evidenciar o cumprimento do requisito legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em fevereiro de 2013 (fls. 79/80) demonstra que o requerente reside com o companheiro e dois filhos, em casa alugada, no valor de R\$ 275,00 (duzentos e setenta e cinco reais), em modestas condições de moradia. A renda da unidade familiar é composta apenas pelo salário do companheiro da requerente, que realiza "bicos" como ajudante de pedreiro, auferindo um valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais) mensais, sendo essa renda insuficiente para suprir as necessidades básicas da requerente.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício

assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044240-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044240-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALERIA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP174646 ALEXANDRE CRUZ AFFONSO  
No. ORIG. : 10.00.00173-5 1 Vr AGUDOS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, desde a data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisito para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto aos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

## **D E C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "***O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.***" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em setembro de 2011 (fls. 66/69), revela que a requerente reside com sua irmã, em casa própria em boas condições de moradia, tendo o imóvel uma área construída de 127,08 m². A renda da unidade familiar é composta pelos alugueres recebidos pela requerente e sua irmã, nos valores de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) e R\$ 200,00 (duzentos reais).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferir rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas

economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044317-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044317-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ARLETE ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
CODINOME : ARLETE ALVES DE SOUSA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032013720108260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da parte autora em ação em que pleiteia a concessão de amparo assistencial ao portador de deficiência, sob fundamento de que não restou comprovada tal condição. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiária.

Em sua apelação, a autora sustenta que comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, é portadora de deficiência e não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Sem contrarrazões de apelação.

Em parecer de fl. 247/248, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho, opinou pelo desprovimento da apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora pretende a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, a saber:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

**(...)**

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Por sua vez, a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, veio modificar os referidos dispositivos, sendo aplicáveis para os benefícios requeridos a partir de sua edição - caso dos autos - os seguintes requisitos:

**Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.**

**§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.**

**§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.**

**§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.**

**§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.**

**§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.**

**§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.**

**§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.**

**§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.**

**§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.**

**§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.**

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve ser portador de deficiência ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, não obstante a autora, atualmente aos 34 anos, alegue ser portadora de patologias ortopédicas incapacitantes, estas não se confirmaram ao exame pericial. Com efeito, o laudo médico de fl. 143/154 atestou que ela *se apresenta em bom estado geral, com ausência de doenças incapacitantes*; afirmou-se, ainda, que a requerente *não é portadora de seqüela, lesão ou doença que a impossibilite trabalhar*.

Não se olvida que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e de concessão do benefício assistencial haja sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*,

aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República. Todavia, no caso dos autos, não há indicação de que a parte autora apresente *impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.*

Assim, a requerente não se caracteriza como pessoa portadora de deficiência, restando desnecessária a análise de sua situação socioeconômica. Ressalto que, havendo agravamento de suas condições, a autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a assistência judiciária gratuita de que a apelante é beneficiária.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000662-12.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000662-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARINETE CABRAL BLANQUE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006621220134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que foi julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora o reajustamento da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação dos índices de 2,28% a partir de junho de 1999 e de 1,75% a partir de maio de 2004, a teor do disposto no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que não houve o aperfeiçoamento da relação jurídico-processual. Custas na forma da lei, observando-se que a demandante é beneficiária da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que tem direito à manutenção do valor real de seu benefício, em cumprimento aos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei 8.212/91, mediante aplicação dos mesmos reajustes feitos ao limite máximo dos salários-de-contribuição pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. Afirma que em se dando a elevação do limite máximo do salário-de-contribuição, deve haver também, por força do princípio da preservação do valor real dos benefícios da Previdência Social, a elevação do valor do benefício previdenciário na mesma proporção.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O artigo 20, § 1º e o artigo 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, interpretados em conjunto, indicam que os valores dos salários-de-contribuição devem ser reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada.

Disso não decorre que a ampliação da base de arrecadação da seguridade social, feita mediante a fixação de novo teto para o salário-de-contribuição, como ocorreu por ocasião das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, acarrete o reajuste dos salários-de-contribuição na mesma proporção do aumento do teto e, tampouco, implique o reajuste dos benefícios.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

**Art. 201:**

**§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**

É verdade que as Portarias Ministeriais nº 5.188/99 e 479/04 reajustaram o limite máximo do salário-de-contribuição - reajustamento integral - em período inferior àquele de reajuste dos benefícios previdenciários, o que representa um equívoco, uma vez que o reajustamento deveria ser proporcional ao número de meses compreendidos entre a data da promulgação das Emendas Constitucionais e a do reajuste dos benefícios previdenciários, nos termos do art. 41, da Lei nº 8.213/91:

***Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados a partir de 2004, na mesma data de reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios (...).***

No entanto, o fato do reajuste do salário-de-contribuição não ter seguido a sistemática de reajuste dos benefícios previdenciários, não implica na irregularidade deste, mas na irregularidade do reajuste do limite máximo do salário-de-contribuição.

Sendo assim, não procede a tese de que a renda mensal dos benefícios previdenciários deve ter o mesmo reajustamento do limite máximo do salário-de-contribuição, em especial no primeiro reajuste após a Emenda Constitucional nº 20/98 e no primeiro após a Emenda Constitucional nº 41/03.

Saliento que a presente demanda, por ter como objeto reajustes automáticos e genéricos de benefícios previdenciários como decorrência da elevação dos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 (e não a revisão do benefício mediante aplicação imediata dos novos limites máximos do salário-de-contribuição instituídos pelas referidas Emendas Constitucionais), não devem se submeter ao juízo de adequação determinado pelo art. 14, § 9º, da Lei n. 10.259/2001 c/c art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, por manifesta inaplicabilidade do julgamento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 564.354.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE MENINO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029901220134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor de reajuste do benefício previdenciário na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição. Pleiteia a aplicação dos índices de 2,28% a partir de junho/1999 e de 1,75% a partir de maio/2004.

Não houve condenação nas verbas da sucumbência por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença .

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A lei não prevê o reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição .*

*2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal inculpada no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336.*

*3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ.*

*4. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2012, DJe 05/11/2012)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. AUMENTO DO TETO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. EQUIVALÊNCIA ENTRE OS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS.*

*INEXISTÊNCIA DE SUPORTE LEGAL. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A decisão agravada foi proferida em sintonia com o entendimento firmado nesta Corte segundo o qual não há p revisão legal para o pedido de reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição .*

*2. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 986.882/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 02/10/2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE . EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO -DE- CONTRIBUIÇÃO . FALTA DE P REVISÃO LEGAL.*

1. Esta Corte consolidou entendimento de que "inexiste p revisão legal para a pretendida equivalência entre a variação do salário -de- contribuição e o valor dos benefícios previdenciários". (AgRg no Ag nº 665.167/MG, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU de 18/12/2006)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 1095695/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe 06.04.2009)"

A r. sentença deve ser mantida, tal como posta.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao apelo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003357-36.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DEJAIR ROSA MARTINS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033573620134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, conforme Portaria MPAS nº 4.883/98 e Portaria MPS nº 12/2004. Não houve condenação e, honorários advocatícios, tendo em vista que não houve o aperfeiçoamento da relação jurídica processual. Custas na forma da lei, observando-se que o demandante é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando que os critérios de reajuste utilizados pelo INSS afrontam ao disposto nos artigos 195, § 5º, e 201, §§ 3º e 4º, ambos da Constituição da República, e 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

**Art. 201:**

**§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites. Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.**

*1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.*

*2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.*

*3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.*

*4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.*

*5. Apelação improvida.*

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Saliento que a presente demanda, por ter como objeto reajustes automáticos e genéricos de benefícios previdenciários como decorrência da elevação dos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 (e não a revisão do benefício mediante aplicação imediata dos novos limites máximos do salário-de-contribuição instituídos pelas referidas Emendas Constitucionais), não devem se submeter ao juízo de adequação determinado pelo art. 14, § 9º, da Lei n. 10.259/2001 c/c art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, por manifesta inaplicabilidade do julgamento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 564.354.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003553-06.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003553-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : EDINA DE JESUS MOURA  
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035530620134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que foi julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora o reajustamento da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação dos índices de 2,28% a partir de junho de 1999 e de 1,75% a partir de maio de 2004, a teor do disposto no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que não houve o aperfeiçoamento da relação jurídico-processual. Custas na forma da lei, observando-se que a demandante é beneficiária da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que tem direito à manutenção do valor real de seu benefício, em cumprimento aos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei 8.212/91, mediante aplicação dos mesmos reajustes feitos ao limite máximo dos salários-de-contribuição pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. Afirma que em se dando a elevação do limite máximo do salário-de-contribuição, deve haver também, por força do princípio da preservação do valor real dos benefícios da Previdência Social, a elevação do valor do benefício previdenciário na mesma proporção.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O artigo 20, § 1º e o artigo 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, interpretados em conjunto, indicam que os valores dos salários-de-contribuição devem ser reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada.

Disso não decorre que a ampliação da base de arrecadação da seguridade social, feita mediante a fixação de novo teto para o salário-de-contribuição, como ocorreu por ocasião das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, acarrete o reajuste dos salários-de-contribuição na mesma proporção do aumento do teto e, tampouco, implique o reajuste dos benefícios.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

#### **Art. 201:**

**§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real,**

*conforme critérios definidos em lei.*

É verdade que as Portarias Ministeriais nº 5.188/99 e 479/04 reajustaram o limite máximo do salário-de-contribuição - reajustamento integral - em período inferior àquele de reajuste dos benefícios previdenciários, o que representa um equívoco, uma vez que o reajustamento deveria ser proporcional ao número de meses compreendidos entre a data da promulgação das Emendas Constitucionais e a do reajuste dos benefícios previdenciários, nos termos do art. 41, da Lei nº 8.213/91:

***Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados a partir de 2004, na mesma data de reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios (...).***

No entanto, o fato do reajuste do salário-de-contribuição não ter seguido a sistemática de reajuste dos benefícios previdenciários, não implica na irregularidade deste, mas na irregularidade do reajuste do limite máximo do salário-de-contribuição.

Sendo assim, não procede a tese de que a renda mensal dos benefícios previdenciários deve ter o mesmo reajustamento do limite máximo do salário-de-contribuição, em especial no primeiro reajuste após a Emenda Constitucional nº 20/98 e no primeiro após a Emenda Constitucional nº 41/03.

Saliento que a presente demanda, por ter como objeto reajustes automáticos e genéricos de benefícios previdenciários como decorrência da elevação dos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 (e não a revisão do benefício mediante aplicação imediata dos novos limites máximos do salário-de-contribuição instituídos pelas referidas Emendas Constitucionais), não devem se submeter ao juízo de adequação determinado pelo art. 14, § 9º, da Lei n. 10.259/2001 c/c art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, por manifesta inaplicabilidade do julgamento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 564.354.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005698-32.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.005698-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CARLOS SERGIO DELMONICO  
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056983220134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, como fulcro nos artigos 295, III, e 267, I, ambos do CPC,

indeferiu a inicial, julgando extinta, sem resolução do mérito, ação previdenciária através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, em razão do deferimento da gratuidade da justiça.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, defendendo o direito de readequação de seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. Pugna pela condenação do réu ao pagamento das diferenças em atraso, com correção monetária e juros até a data do efetivo adimplemento, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

**EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

(...)

**2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.**

**3. Negado provimento ao recurso extraordinário.**

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

***O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.***

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

***Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.***

(...).

***Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado***

**com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.**

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

*Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.*

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Ocorre que, no caso em tela, o autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 01.08.2011, derivada de auxílio-doença concedido em 08.10.2007 (fl. 12/14), ou seja, seus benefícios foram concedidos posteriormente ao advento das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008155-37.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008155-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081553720134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua

adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora nos honorários advocatícios, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"*

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Em análise à carta de concessão do benefício/memória de cálculo, verifico a não incidência, à época, do teto máximo sobre o salário-de-benefício (fls. 22 e 83).

A r. sentença deve ser mantida, tal como posta.

De outro lado, a condenação nas verbas de sucumbência a depender do implemento da condição financeira implica em decisão condicional, o que é vedado ("a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida" - STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, de ofício, excluo a condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais e, com fulcro no Art.

557, "caput", do CPC, nego seguimento ao apelo, nos termos em que explicitado.  
Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000569-16.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000569-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA RIZELIA NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP177942 ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005691620134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os presentes embargos à execução, acolhendo o cálculo do INSS, à fl. 04/05 destes autos, no valor de R\$ 508,22, para março de 2012. A embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) da diferença entre o valor pedido em execução e a conta liquidada, sujeitando-se a exigência ao disposto no art. 12, da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que faz jus ao pagamento das parcelas em atraso do benefício por incapacidade concedido pelo título judicial, tendo em vista que mesmo sem condições físicas foi abrigada a trabalhar para sobreviver, expondo-se ao risco de agravamento da moléstia, pois o apelado suspendeu indevidamente o pagamento do benefício que lhe dava sustento.

Contrarrazões de apelação à fl. 65/68.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a contar de 13.03.2009, data da cessação administrativa.

Após o trânsito em julgado da aludida decisão a parte autora apresentou o cálculo de liquidação de fl. 190/192 do processo de conhecimento, no qual foi apontado o montante de R\$ 16.473,53, em março de 2012.

Citado na forma do art. 730, do Código de Processo Civil, opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

Com efeito, da análise dos elementos constantes dos autos, verifica-se que efetivamente a parte exequente exerceu atividade laborativa remunerada no período em que seria devido o benefício de auxílio-doença, consoante comprovam os documentos de fl. 06/07 destes autos, todavia, tal fato não elide, por si só, a incapacidade para o trabalho, haja vista que em regra nestas situações a segurado permanece em atividade por estado de necessidade, a fim de manter o seu sustento e da família.

Neste sentido trago à colação os seguintes julgados:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.***

**I - É DEVIDA A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ À TRABALHADORA RURAL QUE TEVE SUA INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA ATESTADA PELO PERITO OFICIAL.**

**II - O FATO DE A AUTORA CONTINUAR TRABALHANDO NAS LIDES DO CAMPO PARA PROVER A PRÓPRIA SOBREVIVÊNCIA E A DE SEU FILHO NÃO É MOTIVO PARA NÃO LHE RECONHECER A INCAPACIDADE.**

**III - HÁ QUE SE CONSIDERAR NA APRECIÇÃO DOS FATOS E NA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA O PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.**

**IV - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(AC 03035536-5, ANO: 91, UF: SP, TURMA: 02, REGIÃO: 03, DJ 23-02-94, PG: 005706, JUIZ ARICÊ AMARAL)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.**

(...)

**4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.**

(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j.28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág.643)

Não devem, portanto, tais parcelas ser descontadas do total da conta de liquidação.

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. (...)**

**§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte exequente**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 16.473,53, para março de 2012, apontado no cálculo embargado. Condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, que ora fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003886-22.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.003886-0/SP

|              |   |
|--------------|---|
| RELATOR      | : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO                           |
| PARTE AUTORA | : FRANCISCO BALBINO DA SILVA  |
| ADVOGADO     | : SP256596 PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro                        |
| PARTE RÉ     | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS                        |
| PROCURADOR   | : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro                      |
| ADVOGADO     | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                                    |
| REMETENTE    | : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ><br>SP |
| No. ORIG.    | : 00038862220134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP                |

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para reconhecer a validade dos vínculos empregatícios, como atividade comum, nos períodos de 01.02.1972 a 13.05.1972, 01.11.1973 a 08.01.1975, 03.10.1977 a 24.05.1978, 17.07.1978 a 26.09.1978 e de 16.06.1986 a 21.07.1986, e o exercício de atividade especial no período de 16.10.1978 a 30.10.1978, laborado na KS Pistões Ltda, totalizando 33 anos, 06 meses e 24 dias de tempo de serviço até 31.07.2011. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a contar de 27.03.2012, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação até 30.06.2009, quando então passará a incidir nos termos do art.1º-F da Lei 9.494/97. Em sucumbência, condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Deferida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de 30 dias da intimação.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 26.01.1957, a averbação de atividade comum, anotada em CTPS e o reconhecimento de atividade especial, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 05.04.2012, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações.

Não é incomum que carteira profissional antiga, por ser muito manuseada, termine por soltar alguma de suas folhas, e seu portador a tente reconstituir, não constituindo tal fato, por si só, irregularidade a tal ponto de afastar a validade de todos os vínculos empregatícios. No caso dos autos, a página de identificação da primeira carteira profissional do autor extraviou-se (doc.35). Todavia, os contratos de trabalho encontram-se em ordem cronológica, bem como as anotações referentes às férias, aumentos salários e impostos sindicais estão regularmente anotadas em ordem cronológica (doc.38/43; doc.47/54). Ademais, o autor foi cadastrado como participante do PIS (doc.43) sob nº 107.208.7916-4, em 26.01.1976, conforme anotações na referida CTPS, número que corresponde ao do CNIS (fl.82/83).

Assim, mantidos os termos da sentença que considerou válidos os contratos de trabalho nos períodos de 01.02.1972 a 13.05.1972, Sartori Comércio Indústria Ltda, 01.11.1973 a 08.01.1975, Luiz de Biassi, 03.10.1977 a 24.05.1978, Móveis Miele S/A, 17.07.1978 a 26.09.1978, Quimbrasil - Química Industrial Brasileira S/A e de 16.06.1986 a 21.07.1986, Brakofix Industrial S/A (CNIS fl.83).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

***Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação***

*abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) no período de 16.10.1978 a 30.10.1978, na função de prática de fundição, na empresa KS Pistões Ltda (CTPS doc.47), categoria profissional prevista no código 2.5.1 do Decreto 83.080/79.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso

opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **33 anos, 06 meses e 24 dias de tempo de serviço até 27.03.2012**, data do requerimento administrativo, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl.166 da sentença de primeira instância.

Dessa forma, o autor, nascido em 26.01.1957, faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (05.04.2012; fl.25), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, oportunidade em que apresentou os documentos comprobatórios de atividade especial.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ingresso da presente ação judicial ocorreu em 03.06.2013.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas recebidas em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001455-76.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.001455-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NELI BARCELOS SILVA NORONHA  
ADVOGADO : SP173891 KAREN DIAS LANFRANCA MAIDA e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014557620134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal do benefício que deu origem à pensão por morte de que é titular, com reflexos neste último benefício. Não houve condenação em honorários advocatícios, por ser a demandante beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser inconstitucional a regra contida no artigo 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela MP nº 1.523/97, porque implica a irreversibilidade do ato estatal que viola direito intimamente ligado ao mínimo existencial e à dignidade humana. Aduz, ademais, que o prazo decadencial do direito à revisão da renda mensal estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, cumpre consignar que o caso dos autos, no que tange à decadência, merece uma análise individualizada, considerando que se trata de revisão de benefício previdenciário de pensão por morte (DIB 28.04.2009; fl. 09) decorrente de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 15.02.1982; fl. 71 e dados do sistema DATAPREV, em anexo). De fato, a aposentadoria e a pensão dela decorrente são benefícios interligados por força do critério de cálculo de ambos, contudo, são benefícios autônomos, titularizados por pessoas distintas, que possuem de forma independente o direito de requerer revisão de cada um deles.

No presente caso, a parte autora não pleiteia diferenças sobre a aposentadoria do seu falecido esposo, mas sobre o benefício de pensão por morte de que ela própria é titular, ainda que isso implique o recálculo da jubilação da qual é derivada, de forma que a contagem do prazo decadencial deve ser feita individualmente.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

***PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE pensão POR MORTE DECORRENTE DE APOSENTADORIA. PRAZO DECADENCIAL AUTÔNOMO. REVISÃO DE RMI. NÃO COMPROVAÇÃO DE ERRO NO PROCESSO CONCESSÓRIO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.***

***1. Com a nova redação do art. 103 da Lei nº 8.213/1991, dada pela Medida Provisória nº 1.523-9/97, convertida na Lei nº 8.528/97, ficou estabelecido que "é de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".***

***2. Para aqueles benefícios concedidos antes da edição da Medida Provisória nº 1.523- 9/97, o prazo decadência tem início na data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, ou seja, 28/06/1997, tendo em vista que a norma inovadora não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Precedente da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21/3/2012.***

***3. A aposentadoria especial e a pensão por morte dela decorrente são benefícios interligados por força do critério de cálculo de ambos, contudo, são benefícios autônomos, titularizados por pessoas distintas, que possuem de forma independente o direito de requerer revisão de cada um deles, mesmo que por intermédio dos seus sucessores. A parte autora não postulou diferenças sobre a aposentadoria do seu falecido esposo, mas sobre o seu benefício de pensão por morte, ainda que isso implique no recálculo da aposentadoria da qual é derivada, de forma que a contagem do prazo decadencial deve ser feita individualmente. (TNU, PEDIDO 200972540039637, JUÍZA FEDERAL SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, DOU 11/05/2012.)***

**4. Deve-se considerar a autonomia dos prazos decadenciais, de forma que entre a concessão da pensão por morte deferida em 28.08.2004 e o ajuizamento da presente ação em 06.06.2012, não decorreu o prazo decadencial de dez anos previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91.**

(...)

**(AC 0003569-69.2012.4.05.8000, Rel. Desembargador Federal Francisco Barros Dias, DJE de 31.01.2013, p. 354).**

Dessa forma, considerando que a autora obteve sua pensão por morte em 28.04.2009 (fl. 09) e que a presente ação foi ajuizada em 01.04.2013 (fl. 02), não há que se falar em ocorrência de decadência.

De outra parte, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

***Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.***

Assim, em se verificando que o benefício do instituidor da pensão da demandante foi concedido à luz de referido texto legal, em tese, seria cabível a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.***

***1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.***

***2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.***

***(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)***

Entretanto, no caso dos autos, verifica-se que de acordo com o estudo realizado pela Contadoria da Justiça Federal de Santa Catarina, a aplicação da Lei nº 6.423/77 no benefício originário, cuja DIB é 15.02.1982, resulta em saldo negativo, prejudicando, assim, a situação atual da beneficiária.

Dessa forma, não merece prosperar a pretensão da autora, visto que ela não lhe trará qualquer vantagem econômica.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para afastar a decadência acolhida pelo Juízo *a quo* e, com abrigo nos §§ 1º e 2º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido**. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

2013.61.26.001486-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO ACHUR  
ADVOGADO : SP211864 RONALDO DONIZETI MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00014869620134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer os períodos de 01.09.1975 a 13.10.1976 e de 13.05.1986 a 29.04.1995 como atividades especiais e condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da interposição do processo administrativo. Às diferenças devidas incidirão apenas os índices de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, tanto a título de correção monetária como de juros, conforme disposto no artigo 1º-F da Lei 9494/97, com redação dada pela Lei 10.960/09. O INSS foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Foi deferida a antecipação de tutela para a implantação do benefício, no prazo de 15 dias.

Em suas razões de inconformismo sustenta o réu, em síntese, que a até 28 de abril de 1995, advento da Lei 9.032/95, há a necessidade de demonstração do exercício da função de médico para enquadramento da atividade como especial; aduz que não mais se admite o reconhecimento de atividade especial para o trabalhador autônomo, uma vez que presta serviço em caráter eventual e sem relação de emprego, e que os autônomos não contribuem para o financiamento da aposentadoria especial, motivo pelo qual está ausente a fonte de custeio. Assevera que o PPP trazido aos autos foi assinado pelo próprio autor e, desta forma, não serve para comprovar a efetiva exposição aos alegados agentes nocivos. Subsidiariamente, requer a limitação dos juros moratórios no patamar legal de 6% ao ano, a contar da data da citação válida.

Noticiada pelo INSS à fl.147 a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em cumprimento à decisão judicial.

Com as contrarrazões de apelação da parte autora (fl.160/164), subiram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 03.07.1950, comprovar o exercício de atividade sob condições especiais de 01.09.1975 a 13.10.1976 e de 01.12.1979 a 29.04.1998, na condição de médico, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é o documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No que diz respeito à atividade de autônomo, não há óbice à conversão de atividade especial em comum, desde que reste comprovado o exercício de atividade que exponha o trabalhador de forma habitual e permanente, não eventual nem intermitente aos agentes nocivos, conforme se verifica do § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.032/95. O disposto no parágrafo único do art. 163 da Instrução Normativa nº 20/2007, que impede o reconhecimento de atividade especial ao trabalhador autônomo, fere o princípio da legalidade ao impor limitação não prevista em lei.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico ou PPP não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No caso dos autos, o autor apresentou os seguintes documentos: certidão de casamento (01.07.1976; fl.19), na qual a profissão apontada é de médico; CTPS constando registro com empregado (plantonista) no Banco de Sangue de São Paulo S/C, de 01.09.1975 a 13.10.1976 (fl.33); contrato social de abertura de laboratório de análises clínicas (1986; fl.38/45); declaração da empresa UNIMED, referente ao período de 01 de janeiro de 1980 a 10 de julho 1992 (fl.85), atestando que o autor prestou atendimentos em ambulatório na especialidade de dermatologia em consultório particular como médico cooperado (fl.86), e da empresa Plano Médico da Volkswagen do Brasil, no período de 14.06.1988 a 01.06.1991 (fl.87).

O PPP de fl.52, elaborado no Banco de Sangue de São Paulo Serviços de Hemoterapia Ltda., local onde o autor exerceu atividades de médico plantonista, de **01.09.1975 a 13.10.1976**, demonstra que ele esteve exposto aos fatores de risco sangue e hemoderivados, previstos no código 1.3.2 do Decreto 53.831/64.

Da mesma forma, em relação ao período de **13.05.1986 a 29.04.1995**, haja vista que restou comprovado que laborou como médico, atividade profissional prevista no código 2.1.3 do Decreto 83.080/79, independentemente de laudo técnico, tendo em vista tratar-se de período anterior a 10.12.1997. Assim, despidiende a discussão acerca do PPP de fl.54/56 (Instituto Fleming de Análises Clínicas e Biológicas Ltda.) que traz como representante legal da empresa o próprio autor.

Verifica-se, ainda, que o autor recolheu as devidas contribuições previdenciárias, conforme contagem efetuada pelo INSS na esfera administrativa (31 anos, 09 meses e 20 dias de contribuições até 07.01.2011; fl.111/114), portanto, tais períodos devem ser computados para fins previdenciários, seja como atividade comum ou especial (art.30, II, da Lei 8.212/91).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) dos períodos de **01.09.1975 a 13.10.1976 e de 13.05.1986 a 29.04.1995**, como médico e médico autônomo, conforme códigos 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 2.1.3 do Decreto 83.080/79 e código 3.01, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Somados os períodos de atividade especial e comum, o autor completa **23 anos, 11 meses e 19 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 01 mês e 04 dias até 28.04.2010**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, elaborada com base na contagem administrativa efetuada pelo INSS (fl.111/114).

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos legais à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

Insta ressaltar que o art.201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao segurado que completou 35 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (28.04.2010; fl.20), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r.sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para determinar que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas pagas em antecipação de tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004131-94.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.004131-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CLEUZA LIMA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00041319420134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art.267, I, e art.295, IV, ambos do Código de Processo Civil, por ter ocorrido a decadência do direito à revisão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios e custas, por ser a autora beneficiária da gratuidade da justiça.

Pugna a autora pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o prazo decadencial previsto na Medida Provisória 1.523/97, de 27.06.1997, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, motivo pelo qual faz jus à revisão do benefício, com reconhecimento do exercício de atividade especial de 28.04.1995 a 20.05.1997, com conseqüente majoração da renda mensal, eis que o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deu-se em 20.05.1997, anterior ao aludido diploma legal.

Sem contra-razões, eis que não houve citação do réu (fl.120).

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, a autora, beneficiária de aposentadoria proporcional por tempo de serviço (29 anos, 08 meses e 21 dias; fl.66/67, fl.74/75), DIB: 20.05.1997, data do requerimento administrativo, deferida em 04.07.1997 (carta de concessão fl.66/69), requer o reconhecimento do exercício de atividade especial de 28.04.1995 a 20.05.1997, na condição de professora, no Serviço Social da Indústria - SESI, com conseqüente majoração do tempo de serviço e renda mensal do benefício, a contar de 20.05.1997, data do requerimento administrativo.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

### ***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

***1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".***

***2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).***

***3. Recurso especial provido.***

***(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)***

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada

é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

*Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:*

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- 1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*
  - 2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*
  - 3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*
  - 4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*
  - 5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*
  - 6. Apelação improvida.*
- (TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, a demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, DIB: 20.05.1997, deferida em 04.07.1997 (carta de concessão fl.66/67), e a presente ação foi ajuizada em 22.08.2013 (fl.02).

Assim sendo, efetivamente operou-se, em julho de 2007, a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003860-73.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.003860-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : PEDRO CARVALHO DE OLIVEIRA FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP325059 FERNANDO ACACIO ALVES LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038607320134036130 1 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento da inconstitucionalidade do fator previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão de seu benefício, nos termos propostos na inicial.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou resposta, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora obteve a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 30/10/2007, ou seja, na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 11.

Nesse sentido, seu inconformismo não merece guarida, pois, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (*REsp nº 833987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385*).

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora, em 30/10/2007, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Cumpra salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO. 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput). 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º). 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição. 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER. 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições. 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004. 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo. 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (*REsp nº 929032, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJ 27/04/2009*).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento da constitucionalidade do fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, que leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, através do questionamento pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro **SYDNEY SANCHES** que assim se manifestou:

"2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a

Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202.

O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201.

Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201.

O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União.

E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91." (ADI-MC nº 2111/DF, j. 05/12/2003).

"1. Na ADI nº 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3º e 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991).

2. O art. 5º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI nº 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui.

3. E como a norma relativa ao "fator previdenciário" não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6º, quanto o art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa." (ADI-MC nº 2110/DF, j. 05/12/2003).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008474-59.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008474-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VALDIR MORILLA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084745920134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação

previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, conforme Portaria MPAS nº 4.883/98 e Portaria MPS nº 12/2004. Em razão da concessão da justiça gratuita, ficou o demandante eximido do pagamento custas e honorários advocatícios.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, a inaplicabilidade do artigo 285-A do CPC ao caso em tela, visto que o presente feito não tem nenhuma identidade com o precedente utilizado como paradigma. No mérito, aduz que os critérios de reajuste utilizados pelo INSS afrontam ao disposto nos artigos 195, § 5º, e 201, §§ 3º e 4º, ambos da Constituição da República, e 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar.**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

**Do mérito.**

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

**Art. 201:**

***§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.***

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites. Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

***PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRÍNCIPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.***

***1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a***

*recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.*

*2. As Portarias n.ºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.*

*3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.*

*4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.*

*5. Apelação improvida.*

(TRF 4ª Região; AC n.º 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Saliento que a presente demanda, por ter como objeto reajustes automáticos e genéricos de benefícios previdenciários como decorrência da elevação dos tetos pelas Emendas Constitucionais n.º 20/98 e 41/2003 (e não a revisão do benefício mediante aplicação imediata dos novos limites máximos do salário-de-contribuição instituídos pelas referidas Emendas Constitucionais), não devem se submeter ao juízo de adequação determinado pelo art. 14, § 9º, da Lei n. 10.259/2001 c/c art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, por manifesta inaplicabilidade do julgamento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 564.354.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010620-73.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010620-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MIGUEL SANCHES DE CARA  
ADVOGADO : SP296515 MATILDE TEODORO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00106207320134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a inicial, julgando extinto o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 284, parágrafo único, e 267, I, ambos do CPC, sob o fundamento de que, intimado a trazer aos autos cópias da exordial, do primeiro despacho e eventual sentença proferida nos processos indicados no Quadro Indicativo de Possibilidade de Prevenção acostado à fl. 17, o autor deixou de atender à determinação judicial. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, ante o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, sustenta o demandante, em síntese, que não houve descumprimento do despacho de fl. 18, uma vez que com o presente feito pretende haver apenas a revisão de seu benefício apenas no que tange aos últimos cinco anos, não havendo prevenção a ser questionada. Assevera, ademais, que há clara vertente no sentido de minimizar as específicas exigências processuais, facilitando o acesso ao Judiciário.

Sem contra-razões do INSS, tendo em vista que não foi citado para integrar a lide.

### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

O art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

No caso em tela, verificando a possibilidade da existência de prevenção entre o presente feito e outros processos anteriormente ajuizados, determinou o magistrado singular fossem apresentadas cópias da exordial, do primeiro despacho e eventual sentença proferida nos processos indicados no Quadro Indicativo de Possibilidade de Prevenção acostado à fl. 17 (fl. 18).

Tendo em vista o descumprimento da determinação judicial, restou o feito extinto sem resolução do mérito pelo Juízo *a quo*, na forma do art. 267, I, do CPC.

Como se vê, o que ocorreu, na hipótese em tela, foi que a parte autora não atendeu a ordem que visava à juntada de dados para a análise de eventual prevenção, acarretando o indeferimento da petição inicial. Não há que se falar em necessidade de intimação pessoal do demandante, já que esta determinação circunscreve-se à hipótese de extinção do feito sem resolução de mérito, nos casos descritos pelo art. 267, incisos II e III, do Código de Processo Civil, conforme disposição do § 1º do mesmo artigo, o que não se verificou *in casu*. Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do E. STJ:

***PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.***

***1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."***

***2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.***

***3. In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a***

*representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença."*

*4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de Petição: 'O direito de petição, previsto na CF 5º, XXXIV, 'a', não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787)." (In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)"*

*5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial.*

*6. Agravo Regimental desprovido.  
(AADRES 723432, Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 05.05.2008)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010974-98.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010974-9/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO                      |
| APELANTE   | : MADALENA HADERSPEK SALES DA SILVA                            |
| ADVOGADO   | : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro                       |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS                   |
| PROCURADOR | : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                               |
| No. ORIG.  | : 00109749820134036183 3V Vr SAO PAULO/SP                      |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, conforme Portaria MPAS nº 4.883/98 e Portaria MPS nº 12/2004. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, por ser a demandante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgado incorreu em *error in procedendo* e *error in iudicando*, por violação aos artigos 330, 331, § 2º, 333, I e 334, todos do CPC, além do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. No mérito, alega que os critérios de reajuste utilizados pelo INSS afrontam ao disposto nos artigos 195, § 5º, e 201, §§ 3º e 4º, ambos da Constituição da República, e 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar.**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

**Do mérito.**

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

**Art. 201:**

***§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.***

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites. Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

***PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRÍNCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.***

***1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.***

***2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos***

*limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.*

*3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.*

*4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.*

*5. Apelação improvida.*

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Saliento que a presente demanda, por ter como objeto reajustes automáticos e genéricos de benefícios previdenciários como decorrência da elevação dos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 (e não a revisão do benefício mediante aplicação imediata dos novos limites máximos do salário-de-contribuição instituídos pelas referidas Emendas Constitucionais), não devem se submeter ao juízo de adequação determinado pelo art. 14, § 9º, da Lei n. 10.259/2001 c/c art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, por manifesta inaplicabilidade do julgamento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 564.354.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011364-68.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011364-9/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA          |
| APELANTE   | : MARIA ADALGECIRA CARDOSO MELO DO NASCIMENTO  |
| ADVOGADO   | : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro       |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS   |
| PROCURADOR | : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR               |
| No. ORIG.  | : 00113646820134036183 2V Vr SAO PAULO/SP      |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, argüindo, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito ao reajuste de seu benefício com a

aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou resposta, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito ao reajuste do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004).

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumpra salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, §

2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo a parte autora utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%**, **0,91%** e **27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998**, **dezembro/2003** e **janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (*TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23*);

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.**

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada

nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixar o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012134-61.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012134-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA HELENA NAIMAYER ISSA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00121346120134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular,

mediante a aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, conforme Portaria MPAS nº 4.883/98 e Portaria MPS nº 12/2004. Em razão da concessão da justiça gratuita, a demandante ficou eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, a inaplicabilidade do artigo 285-A do CPC ao caso em tela, visto que o presente feito não tem nenhuma identidade com o precedente utilizado como paradigma. No mérito, aduz que os critérios de reajuste utilizados pelo INSS afrontam ao disposto nos artigos 195, § 5º, e 201, §§ 3º e 4º, ambos da Constituição da República, e 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar.**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

**Do mérito.**

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

**Art. 201:**

***§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.***

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites. Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

***PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRÍNCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.***

***1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a***

*recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.*

*2. As Portarias n.ºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.*

*3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.*

*4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.*

*5. Apelação improvida.*

(TRF 4ª Região; AC n.º 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Saliento que a presente demanda, por ter como objeto reajustes automáticos e genéricos de benefícios previdenciários como decorrência da elevação dos tetos pelas Emendas Constitucionais n.º 20/98 e 41/2003 (e não a revisão do benefício mediante aplicação imediata dos novos limites máximos do salário-de-contribuição instituídos pelas referidas Emendas Constitucionais), não devem se submeter ao juízo de adequação determinado pelo art. 14, § 9º, da Lei n. 10.259/2001 c/c art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, por manifesta inaplicabilidade do julgamento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 564.354.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0000354-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000354-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUIZ GUSTAVO FIDELIS incapaz  
ADVOGADO : SP113931 ABIMAEL LEITE DE PAULA  
REPRESENTANTE : SIMONE APARECIDA DIAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00188-2 3 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da parte autora em ação em que pleiteia a concessão de amparo assistencial ao portador de deficiência, sob fundamento de que não restou comprovada tal condição. Pela sucumbência, o demandante foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiário.

Em sua apelação, a parte autora sustenta que comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, é portador de deficiência e não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Sem contrarrazões de apelação.

Em parecer de fl. 139/140, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho, opinou pelo desprovimento da apelação.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora pretende a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, a saber:

***Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:***

***(...)***

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.***

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Por sua vez, a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, veio modificar os referidos dispositivos, sendo aplicáveis para os benefícios requeridos a partir de sua edição - caso dos autos - os seguintes requisitos:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.***

***§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.***

***§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.***

***§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.***

***§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.***

***§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.***

***§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.***

***§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.***

**§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.**

**§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.**

**§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.**

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve ser portador de deficiência ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No presente caso, alega-se que o autor, atualmente, com 13 anos de idade, é portador de *crises convulsivas, distúrbio de conduta e hiperatividade*. Todavia, ao exame pericial, tais patologias não se confirmaram. Com efeito, o i. perito do Juízo informou que *durante a entrevista não foi observada deficiência mental alguma*, [o autor] *respondeu a todas as perguntas sem demonstrar alteração de comportamento [...]. Não foi observado nada de anormal comparando-se a outra criança da mesma idade* (fl. 85/89).

Não se olvida que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e de concessão do benefício assistencial haja sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República. Todavia, no caso dos autos, não há indicação de que a parte autora apresente *impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas*.

Assim, o requerente não se caracteriza como pessoa portadora de deficiência, restando desnecessária a análise de sua situação socioeconômica. Ressalto que, havendo agravamento de suas condições, o autor poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a assistência judiciária gratuita de que o apelante é beneficiário.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001697-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ELIZETE PEREIRA CARDOSO  
ADVOGADO : SP283043 GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00155-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita. Revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 168).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 23.11.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 21.12.2012 (fl. 125/130), revela que a autora é portadora de fibromialgia, que, no entanto, não lhe acarreta limitação funcional para o exercício de atividade laborativa. Apontou que a demandante não apresenta restrições de movimentos.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003132-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003132-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : IVANILDO JOSE RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00074-4 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que foi indeferido seu pedido de inspeção a ser realizada em audiência de instrução. No mérito, aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 171.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar**

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

**Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 04.09.1969, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 07.08.2012 (fl. 58/65), revela que o autor apresenta epilepsia, esclerose múltipla e hepatite C crônica, sob controle clínico, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de atividade laborativa. Apontou, ainda, que o demandante não apresentou déficits sensitivos, alterações de cognição ou de comportamento e hipotrofias que o impeçam de trabalhar, estando em acompanhamento médico

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Ademais, trata-se de perícia realizada por profissional de confiança do juízo, e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas do autor, não havendo necessidade de realização de inspeção

judicial, já que é necessário prova técnica para se aferir suas condições de saúde.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar argüida e no mérito, nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003147-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003147-8/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO    |
| APELANTE   | : MARIA DAS GRACAS DA ROCHA GARCIA           |
| ADVOGADO   | : SP171210 MARIA LUCIA NIGRO                 |
| CODINOME   | : MARIA DAS GRACAS DA ROCHA                  |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA          |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| No. ORIG.  | : 10.00.00076-0 2 Vr ITAPOLIS/SP             |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões de apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 20.11.1947, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos respectivamente nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial de fl. 86/90 (10.11.2011), atestou que a autora é portadora de disco artrose, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho. O perito destacou, ainda, que durante a realização da perícia, a própria autora declarou que sofre de tais dores há mais de cinco anos.

Por outro lado, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais à fl. 51, demonstram que a autora filiou-se à Previdência Social como contribuinte individual, somente em setembro/2007, tendo contribuído esporadicamente, nos períodos de set/2007 a dez/2007, out/2008, abril/2009 a junho/2009, ago/2009 a set/2009 e Nov/2009 a março/2010, tendo sido ajuizada a presente ação em 06.07.2010.

Revela-se, patente, portanto, dos elementos contidos nos autos, que a autora já apresentava a patologia acima mencionada quando de sua filiação previdenciária, não restando demonstrado que tenha deixado de trabalhar em razão de agravamento de eventual doença, não prosperando, portanto, a sua pretensão.

Sobre a matéria, esta Turma também já se manifestou nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

***1. Ausentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.***

***A doença preexistente à filiação do segurado ao R.G.P.S. retira-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, especialmente quando se verifica que a incapacidade sobreveio por motivo de agravamento ocorrido anteriormente à filiação à previdência social. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o benefício não deve ser concedido.***

***A Autora não arcará com o pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.***

***Reexame necessário e apelação do INSS providos."***

***(TRF3ª Região, Relator: Des. Federal Galvão Miranda, proc. nº 1999.03.99.109032-3, j. 27.04.2004, publ. DJU 18.06.2004, p. 485).***

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003263-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARLI PAREDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP074106 SIDNEI PLACIDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP  
No. ORIG. : 12.00.00037-1 1 Vr CERQUILHO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º F, da Lei nº 9494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o débito existente até a data da sentença. Foi concedida tutela determinando a implantação do benefício no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais).

O benefício foi implantado pelo réu (fl. 136).

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial.

Contrarrazões de apelação (fl. 148/150).

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 01.08.1968, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo do perito judicial, elaborado em 08.11.2012 (fl. 101/108), revela que a autora é portadora de *neuropatia compressiva do nervo mediano direito e canal do carpo*, estando incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

A autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 24.11.2011 (fl. 14), razão pela qual incontestado o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 08.03.2012.

Dessa forma, tendo em vista as patologias sofridas pela autora, ocasionando-lhe incapacidade total e definitiva para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (25.11.2011 - fl. 14), tendo em vista que não houve recuperação da autora, conforme resposta ao quesito nº 3 - fl. 105 do laudo pericial, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento).

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As verbas acessórias devem ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003274-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003274-4/SP

|            |   |  |
|------------|---|--|
| RELATORA   | : | Desembargadora Federal LUCIA URSAIA        |
| APELANTE   | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP149863 WALTER ERWIN CARLSON              |
| ADVOGADO   | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : | PEDRO DONA                                 |
| ADVOGADO   | : | SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES          |
| No. ORIG.  | : | 08.00.00083-4 2 Vr CANDIDO MOTA/SP         |

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 05/11/2009, compensando-se eventuais valores pagos administrativamente. Sobre eventuais prestações atrasadas aplica-se correção monetária e juros de mora, conforme art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. O INSS deverá arcar, ainda, com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dos atrasados (Súmula 111 STJ). Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício, que deverá ser fixado no dia seguinte ao término dos recolhimentos previdenciários constantes do CNIS, ou que seja determinado o desconto dos períodos contributivos concomitantes com a vigência do benefício por incapacidade.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando que o recurso versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

Pretende a autarquia previdenciária a alteração do termo inicial do benefício, que deverá ser fixado no dia imediatamente seguinte ao término dos recolhimentos previdenciários constantes do CNIS, ou, então, se mantido o termo inicial, que seja determinado o desconto dos meses em que houve exercício de atividade remunerada exercida entre dezembro/2010 a dezembro/2012, conforme consta do extrato do CNIS (fl. 93).

Anoto que, os períodos com contribuições à Previdência Social como contribuinte individual sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa não deverão ser descontados, isto porque a parte autora, com receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurado, efetuou, durante o curso do processo, recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, porém, não restou comprovado o exercício de atividade laborativa, razão pela qual incabível o argumento do INSS no sentido de que há incompatibilidade entre a percepção de auxílio-doença e o retorno ao trabalho.

Assim, não é possível alterar o termo inicial, como pretende a autarquia previdenciária, porque não restou demonstrado o efetivo exercício de atividade laborativa. Devendo o termo inicial ser mantido como fixado pelo r. juízo *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003333-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003333-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARCIA MAGIOLI BARIANI  
ADVOGADO : SP111597 IRENE DELFINO DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00017-2 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argüindo, em preliminar, cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de nova perícia. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões de apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, vez que entendo que o laudo médico encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, sendo suficiente ao deslinde da matéria.

#### **Do mérito**

A autora, nascida em 17.03.1968, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos respectivamente nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao***

*segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico pericial, elaborado em 03.04.2013 (fl. 147/149), atesta que a autora é portadora de *transtornos dissociativos crônicos, mesclados a neurastenia, histrionismo, sem sintomas psicóticos e sem contar com internações durante o período objeto do pleito*, não apresentando incapacidade laborativa.

Dessa forma, não restando evidenciada, por ocasião da perícia médica realizada, a incapacidade da autora para o desempenho de sua atividade laborativa, inexistindo documentos médicos que desconstituam a conclusão da perícia, não se justifica, por ora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Nada obsta, entretanto, que a parte autora venha a pleitear os benefícios em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003459-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003459-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MAXIMO LUCAS RAMOS  
ADVOGADO : SP262009 CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00163-1 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. O requerente foi condenado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º do CPC, observada a gratuidade processual concedida.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, defendendo o direito à revisão almejada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

As razões recursais não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela decisão recorrida.

Com efeito, o requerente defende seu direito a ter a renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço revisada.

A sentença, por sua vez, julgou improcedente o pedido de recálculo do valor do benefício, entendendo ter ocorrido a decadência de seu direito de pleitear a revisão do ato de concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, não se atendeu, a um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja, o princípio da dialeticidade.

Desta forma, tem-se ofensa à regularidade formal do recurso (art. 514 do CPC), requisito extrínseco (pressuposto objetivo) de sua admissibilidade. Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.***

***I- Não é de se conhecer do recurso cujas razões trazidas pelo recorrente estão divorciadas da fundamentação expendida na r. sentença recorrida.***

***II- Recurso(s) do autor que não se conhece.***

***(Relator Des. Fed. Roberto Haddad, v.u., publicado no DJU de 1º de agosto de (AC nº 1999.03.99.118689-2, 1ª Turma, 2000, p. 223)***

***TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 182 DO STJ. ANALOGIA.***

***I - Em respeito ao princípio da dialeticidade, os recursos devem ser fundamentados. É necessária a impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida. Na hipótese, as alegações veiculadas pela agravante estão dissociadas das razões de decidir, atraindo a aplicação, por analogia, da Súmula nº 182 do STJ.***

***II - Agravo regimental não conhecido.***

***(AgRg nos EDcl no REsp 749.048/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 21/11/2005 p. 157)***

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003482-19.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORRÊA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CECILIA DOS SANTOS RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP  
No. ORIG. : 12.00.00069-2 1 Vr ANGATUBA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da citação (11.09.2012). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Determinada a implantação imediata do benefício, tendo sido cumprida a decisão pelo réu consoante fl. 163.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contrarrazões à fl. 166/167.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

À autora, nascida em 29.05.1946, foi concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, que está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo médico pericial, elaborado em 07.05.2009 (fl. 77/87), refere que a autora, contando com 62 anos de idade, é portadora de hipertensão arterial, osteoartrose e lombalgia crônica, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Os documentos médicos juntados à fl. 12/58 atestam que a autora preenchia os requisitos concernentes ao

cumprimento do período de carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurada quando do ajuizamento da ação em 04.06.2012.

Dessa forma, tendo em vista as patologias sofridas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (10.09.2012 - fl. 95vº), ocasião em que estavam presentes os requisitos para a concessão do benefício em comento e quando o réu tomou ciência da pretensão da autora, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, por ocasião da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do C.P.C., **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser computadas na forma retroexplicitada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003600-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003600-2/SP

|              |  |
|--------------|--|
| RELATOR      | : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO              |
| PARTE AUTORA | : FRANCISCO DE ASSIS PAULA MACHADO (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO     | : SP182266 MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR               |
| PARTE RÉ     | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS           |
| PROCURADOR   | : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE                     |
| ADVOGADO     | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                       |
| REMETENTE    | : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP             |
| No. ORIG.    | : 13.00.00004-0 2 Vr JACAREI/SP                        |

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial ao idoso previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo. Determinou-se que as prestações em atraso sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, aplicáveis na forma da Lei 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Antecipados os efeitos da tutela para implantação imediata do benefício.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Em parecer de fl. 84/85, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e, em sendo conhecida, pelo seu desprovemento.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 77.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

Inicialmente, observo que deve ser conhecida a remessa oficial, tendo em vista o teor da Súmula 490 do E. STJ, a saber: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

#### **Do mérito**

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe: *Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

(...)

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do *caput* do seu artigo 20:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Nascido em 28.10.1947 (fl. 17), o autor conta, atualmente, com sessenta e seis anos de idade.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial,

foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

*CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.*

*(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).*

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

*Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)*

*4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.*

*(...)*

*Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).*

*5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.*

*6. Reclamação constitucional julgada improcedente.*

*(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).*

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 22.02.2013 (fl. 38/42) constatou que o núcleo familiar do autor, para efeito do disposto no artigo 20, § 1º, da Lei 8.742/93, é formado por ele e sua esposa, igualmente idosa, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo renda *per capita* equivalente a meio salário mínimo. Residem em casa situada na zona rural, de apenas três cômodos, compartilhada com uma amiga do casal, sem acabamento, com telhado de amianto, *em situação precária*. Foram comprovados gastos essenciais com alimentação (R\$ 200,00), gás de cozinha (R\$ 45,00), medicamentos (R\$ 80,00) e energia elétrica (R\$ 80,00), que comprometem significativamente o rendimento percebido. Outrossim, em se tratando de família composta por dois idosos, está mais vulnerável a despesas extraordinárias.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora preenche o requisito etário e comprovou sua hipossuficiência econômica, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (27.11.2012, fl. 29), quando o autor já havia completado o requisito etário.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e do entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As parcelas recebidas em antecipação de tutela serão compensadas em fase de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003609-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003609-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO RODRIGUES DAS CHAGAS  
ADVOGADO : SP127068 VALTER RODRIGUES DE LIMA  
No. ORIG. : 08.00.00106-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, inclusive gratificação natalina, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso até sentença.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto ao termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "*o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo*" (REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente na cópia da certidão de nascimento de seu filho (fl. 92), dentre outros documentos (fls. 93/97), os quais o qualificam como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 86/89). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à

Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do laudo pericial e do relato testemunhal, que a autora, em razão de seu precário estado de saúde, não pôde mais exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, o autor tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

- 1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*
- 2. Precedente do Tribunal.*
- 3. Recurso não conhecido." (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 78/79). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

À míngua de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na esteira de recente precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, Terceira Seção, Agrg nos EREsp 1032168, Rel. Min. Marco Bellizze, DJe de 30/08/2012)*

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

2014.03.99.003615-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AILA DO ROSARIO ALVES  
ADVOGADO : SP109726 ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA  
SUCEDIDO : JOAO DA CRUZ GALLO falecido  
No. ORIG. : 10.00.00015-9 1 Vr BROTAS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da sua cessação (01.08.2009), incidindo até a data do óbito do autor. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, idênticos aos aplicados à caderneta de poupança. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas consideradas até o trânsito em julgado da sentença. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 54, foi deferida a tutela antecipada, determinando-se o imediato restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Cumprida a determinação judicial pelo réu, à fl. 77.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5%.

Contrarrazões da parte autora à fl. 152/157.

À fl. 108 foi comunicado o óbito do autor, ocorrido em 16.11.2010, tendo sido procedida a habilitação de seus herdeiros necessários, homologada à fl. 132.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

### **Do mérito**

O autor, nascido em 08.04.1953 e falecido em 16.11.2010, pleiteou o restabelecimento do benefício de

aposentadoria por invalidez, que está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

À fl. 14, verifica-se que o autor recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez no período de 22.10.1998 a 31.07.2009 (fl. 13/14), ocasião em que foi cancelado, sob o fundamento de inexistência de incapacidade (fl. 15).

Os documentos médicos juntados aos autos (fl. 20/22) demonstram que o autor era portador de cirrose hepática à época do cancelamento do benefício, vindo a falecer em razão de "choque hipovolêmico, hemorragia digestiva alta e cirrose hepática" (fl. 108), verificando-se, assim, que o fundamento do cancelamento em questão foi indevido.

Com efeito, como bem destacado pelo d. Juízo "a quo", uma vez que a doença que gerou o direito ao benefício de aposentadoria por invalidez é a mesma que ocasionou a morte do autor, fica evidente o nexo causal entre as duas ocorrências, não se justificando a interrupção da benesse pela autarquia.

Devido o benefício de aposentadoria por invalidez a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 31.07.2009, incidindo até a data do óbito do autor (16.11.2010 - fl. 108).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar o termo final dos honorários advocatícios na data da sentença, bem como para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003632-97.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.003632-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA LUCIA TIBURTINO DA SILVA  
ADVOGADO : MS010156 DENNIS STANISLAW MENDONCA THOMAZINI  
No. ORIG. : 11.00.00086-3 1 Vt BATAGUASSU/MS

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde o pedido administrativo (30.05.2011). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês até a edição da Lei 11.960/09, e após, no percentual de 0,5% ao mês. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a sentença, na forma da Súmula 111 do STJ.

Mantida a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, cuja implantação do benefício observa-se de fl. 81 e 156.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento, alegando a preexistência da enfermidade. Subsidiariamente, pede a exclusão da condenação em custas.

Sem contra-razões (fl. 161).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

**Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 03.03.1956, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência*

***exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 23.11.2012 (fl. 124/132), atestou que a autora é portadora de quadro múltiplo de hipertensão arterial de grau leve e colunopatia lombo-sacra de grau severo, apresentando incapacidade de natureza parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Não procede a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde da demandante à época de sua filiação ao sistema previdenciário, restando caracterizada progressão de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

Destaco que a autora possui recolhimentos de abril/2000 a março/2001, e de fevereiro/2010 a julho/2011 (fl. 78), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 05.07.2011.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.***

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na data do pedido administrativo (30.05.2011; fl. 19), tendo em vista item 10, fl. 131/132, do laudo.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para excluir as custas da condenação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003723-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003723-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARICLEI KONOPKA  
ADVOGADO : SP205848 CASSIANO TADEU BELOTO BALDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00102-5 2 Vr TIETE/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Têddi Ferreira de Carvalho, ocorrido em 13/04/2010, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 11.

A qualidade de segurado do *de cujus* restou comprovada, considerando que ele trabalhou até a data do óbito, conforme se verifica do extrato do CNIS (fls. 31/33) e cópia do livro de registro de empregados (fls. 13 e 41/47).

Assim como a CTPS, a escrituração do livro de registro de empregado também é obrigatória, nos termos dos arts. 41 e 47 da CLT, e a presença de termo inicial do contrato de trabalho, a função e a forma de pagamento, faz presumir que o *de cujus* foi empregado do estabelecimento. O fato de não ter havido anotações complementares, na época, não transfere ao empregado ou seus dependentes a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo, uma vez que é de responsabilidade exclusiva de seu empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que deixou de fazer as anotações de vínculos empregatícios, bem como de recolher as contribuições em época própria.

Sobre as anotações no livro de registro de empregados, já decidiu o STJ: *"conforme se depreende dos arts. 3º da Portaria nº 3.158/71, 3º da Portaria nº 3.626/91 e 640, §§ 3º, 4º e 6º, da CLT, é obrigatória a manutenção do registro de empregados, do registro de horário de trabalho e do livro de inspeção do trabalho de cada estabelecimento da empresa, sob pena de lavratura de auto de infração e imposição de multa. Tal entendimento se justifica pelo fato de que, somente com a existência dos aludidos documentos, em cada local de trabalho, será possível a verificação, in loco, da realidade fática da empresa e do cumprimento das obrigações trabalhistas."* (REsp nº 573226/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 06/12/2004, p.204).

A dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova documental (fls. 11 e 13) e prova oral (fl. 58 e mídia de fl. 81), que demonstram a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).

No caso, o óbito é posterior à edição da MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser fixada a data do requerimento administrativo (fl. 15) como termo inicial do benefício, nos termos do inciso II do artigo 74 do citado diploma legal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação

ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARICLEI KONOPKA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de pensão por morte**, com data de início - **DIB em 26/05/2010 (fl. 15)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor a ser calculado pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003873-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003873-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : FRANCISCO DE MEDEIROS  
ADVOGADO : SP227777 ALLAN VENDRAMETO MARTINS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00028-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude de sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo o autor nascido em 21/12/1949, completou essa idade em 21/12/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que o autor tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento, fato ocorrido em 1970, na qual ele foi qualificado como lavrador, verifica-se que ele, a partir de 1978, passou a exercer atividades de natureza urbana, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fl. 20). Tal fato afasta a condição de trabalhador rural.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pelo autor de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade

prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003919-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003919-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARISA APARECIDA ANTONIO BARBIN  
ADVOGADO : SP070248 MARIA DO CARMO SANTIAGO LEITE  
No. ORIG. : 07.00.00196-7 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a negativa administrativa. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir atualização monetária e juros de mora, nos termos da lei. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas processuais.

O benefício foi implantado pelo réu (fl. 112), consoante tutela deferida à fl. 108.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contrarrazões de apelação (fl. 176/182).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

A autora, nascida em 03.03.1959, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo do perito judicial, elaborado em 13.06.2012 (fl. 141/143), refere que a autora é portadora de *seqüela de fratura-luxação tornozelo esquerdo*, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa. O perito asseverou que a patologia é passível de melhora com tratamento adequado.

A autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 15.02.2007 (fl. 21), razão pela qual incontestemente o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 03.08.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua inaptidão parcial e temporária para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez***

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do indeferimento na via administrativa (21.02.2007 - fl. 22), tendo em vista a resposta ao quesito nº 8 - fl. 141, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença. Ajuizada a presente ação em 03.08.2007, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias devem ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003925-67.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003925-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PAULO CESAR DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR  
No. ORIG. : 12.00.00021-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1ºF, da Lei nº 9494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações em atraso (Súmula 111 do STJ).

O benefício de auxílio-doença foi implantado pelo réu (fl. 91), consoante tutela concedida à fl. 74.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da apresentação do laudo pericial.

Contrarrazões de apelação (fl. 124/128).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação

excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

## **Do mérito**

O autor, nascido em 07.11.1964, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo do perito judicial, elaborado em 16.10.2012 (fl. 42/43), revela que o autor é portador de distúrbio psiquiátrico (esquizofrenia), estando incapacitado de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

O autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 23.01.2012 (fl. 68), razão pela qual incontestado o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 22.02.2012.

Dessa forma, tendo em vista a patologia sofrida pelo autor, ocasionando-lhe incapacidade total e definitiva para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Outrossim, não há que se falar em descaracterização da incapacidade constatada pelo fato de que o autor manteve vínculo empregatício até agosto/2013 (fl. 111), concluindo-se que trabalhou por absoluto estado de necessidade, razão pela qual não há desconto no período em que o autor manteve vínculo empregatício. (TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j.28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág.643).

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (16.01.2013 - fl. 33v), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença. As verbas acessórias devem ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004016-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004016-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ROSA PEREIRA MORTARI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP243970 MARCELO LIMA RODRIGUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00008-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com as custas e despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observada a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Sem apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 01.03.1939, completou 55 anos de idade em 01.03.1994, devendo comprovar 06 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento, realizado em 30.04.1955 (fl. 14), na qual seu esposo fora qualificado como *lavrador*. Todavia, não restou comprovado o seu labor campesino.

Com efeito, conforme a CTPS de fls. 16/24, em cotejo com os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 75/79 e ora anexados), a requerente é beneficiária de pensão por morte instituída por seu cônjuge, na qualidade de *industrial*, desde 1992, com valor atualizado de R\$ 1.094,57 (um mil e noventa e quatro reais e cinquenta e sete centavos), ou seja, acima do que faria jus caso ele fosse de trabalhador rural.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 01.03.1994 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo da autora**. Não há condenação da demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004261-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MANUEL MESSIAS DIAS  
ADVOGADO : SP098566 LEDA JUNDI PELLOSO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00000-2 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões de apelação.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 17.11.1980, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico pericial, elaborado em 27.12.2012 (fl. 60/63), atesta que o autor apresenta cicatriz de lesão nos dedos da mão esquerda, inexistindo incapacidade para o trabalho. O perito asseverou que o autor poderá exercer sua atividade habitual (rural), tendo em vista que os exames estão normais, uma vez que não houve lesão de osso, tendão e de musculatura.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa do autor, a justificar a concessão dos benefícios em comento, o qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004275-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NADIR SIFONTES SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00075-5 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi homologado o acordo formulado entre as partes e julgado extinto o feito, com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, inc. II, do CPC. Custas "ex lege". Honorários advocatícios compensados entre as partes.

A parte autora apela objetivando a fixação de honorários advocatícios, no percentual de 10% a 20% sobre o valor da causa.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Dos autos, verifica-se que a autora informou, à fl. 51/54, que obteve, administrativamente, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em 15.01.2013, requerendo a extinção do feito, por ausência de interesse de agir, pugnando, entretanto, pela condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios.

Considerando que a citação do réu se deu em 24.07.2012 (fl. 18), tenho que efetivamente ocorreu o reconhecimento jurídico do pedido, ensejando a extinção do feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, II, do Código de Processo Civil.

De outro turno, o réu deu causa à propositura da ação, devendo ser condenado ao pagamento da verba honorária, em atendimento ao princípio da causalidade. A propósito, transcrevo:

### ***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. INTERESSE DE AGIR. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO . SUCUMBÊNCIA.***

(...)

***2. O deferimento administrativo do benefício no curso da ação configura reconhecimento jurídico do pedido pelo órgão previdenciário (269, II, do CPC), acarretando a procedência automática da pretensão veiculada na inicial.***

***3. Vencida a Autarquia, deverá ela arcar com as verbas sucumbenciais.***

***(TRF da 4ª Região; AC 2004.01.04027346-8/SC, Rel. Des. Federal Victor Luiz dos Santos Laus, DJU de 19.01.2005)***

Assim, fixo os honorários advocatícios em 20% do valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para condenar o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados na forma retroexplicitada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004356-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA VERONICA DA SILVA  
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00014-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os benefícios da justiça gratuita deferida.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios em comento. Subsidiariamente, requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à vara de origem para o colhimento de prova testemunhal.

Sem contrarrazões de apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 23.06.1963, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial de fl. 57/62 (21.02.2013), refere que a autora é portadora de doença mental esquizofrenia e transtorno de humor persistente, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, verifica-se que a autora acostou aos autos cópia de "Folha de Informação - Rural", expedida pelo antigo INPS (fl. 15), na qual ela consta como dependente de seu falecido companheiro "José Correia da Silva", bem como está recebendo benefício de pensão por morte dele (fl. 50 e CNIS em anexo), cujo ramo de atividade consta como "Rural", os quais constituem início de prova material de seu histórico campesino.

Entretanto, a produção de prova testemunhal, a qual foi requerida na inicial, é indispensável para esclarecer a questão acerca do exercício de atividade rural supostamente empreendida, inclusive no que tange ao período imediatamente anterior à cessação de sua atividade laborativa, dada a impossibilidade de se auferir o tempo de serviço efetivamente trabalhado na condição de rurícola, tão somente mediante a análise dos documentos acostados.

Assim sendo, mostra-se relevante para o caso a prova oral, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

***Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.***

Necessário, portanto, que se declare a nulidade da r. sentença, reabrindo-se a fase instrutória do feito, possibilitando a produção de prova testemunhal que corrobore o início de prova material apresentado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.**

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004403-75.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004403-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VANDEIR MANOEL DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP143089 WANDER FREGNANI BARBOSA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 4250/5246

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a proceder à revisão da renda mensal dos benefícios percebidos pelo autor, computando-se as verbas que foram incorporadas ao seu salário em virtude de reclamação trabalhista. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidas de juros de mora contados da citação, aplicando-se os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito existente por ocasião da sentença. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, argumenta a Autarquia que não pode sofrer os efeitos da coisa julgada produzida em processo do qual não foi parte. Assevera, ademais, que as remunerações reconhecidas pela Justiça do Trabalho foram decorrentes de acordo, de modo que não houve uma completa instrução que pudesse convencer o magistrado sobre uma efetiva existência de vínculo ou verbas trabalhistas. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir. Da remessa oficial tida por interposta.**

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.*

### **Do mérito.**

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, através da qual objetiva o postulante o recálculo da renda mensal inicial dos auxílios-doença que percebeu, com o conseqüente pagamento das diferenças apuradas, considerando a nova relação de salários-de-contribuição emitida pela ex-empregadora em sede de contenda trabalhista.

À fl. 70/71, foi acostada ata de audiência realizada na Justiça do Trabalho no dia 20.08.2008, relativa ao processo nº 00438-2007-052-15-00-0, em que o demandante e a empresa Supermercado Cecílio Ltda. se conciliaram acerca da remuneração percebida pelo autor durante o período em que ambos mantiveram contrato de trabalho, ficando acordado que a ex-empregadora procederia ao pagamento de indenização, restituição de descontos indevidos a título de contribuição confederativa e assistencial, multa normativa, diferenças relativas ao FGTS e multa de 40%, restituição de honorários prévios e diferenças de caráter salarial e horas-extras.

Cumpra esclarecer que os salários-de-benefício dos auxílios-doença do autor foram calculados, inicialmente, com base nos documentos apresentados quando dos requerimentos administrativos de concessão das benesses, salientando que os salários-de-contribuição que compuseram os períodos-básicos-de-cálculo foram considerados sem o acréscimo ora pretendido.

Entretanto, considerando o êxito do segurado nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente o direito ao recálculo da renda mensal inicial dos benefícios que percebeu, uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores.

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

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.***

*- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.*

*- Recurso desprovido.*

(STJ; RESP 720340/MG; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 09.05.2005, pág. 472)

Desse modo, deverá ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo consoante decidido na lide trabalhista, devendo ser observada a prescrição das diferenças vencidas anteriormente a 21.10.2005.

Saliento que o fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furta dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda, conforme o seguinte precedente do STJ:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.***

*Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial. A legislação específica inadmitte prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ). Recurso desprovido.*

*RESP 641418, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 27.06.2005, fl. 436)*

Ademais, o recolhimento das contribuições previdenciárias decorrentes dos mencionados vínculos empregatícios foi devidamente ressalvado no acordo celebrado perante a Justiça Laboral, tendo sido preservada a fonte de custeio relativa à revisão pretendida, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecer os correspondentes salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal dos auxílios-doença percebidos do autor.

Ainda que assim não fosse, de rigor a acolhida da pretensão do demandante, tendo em vista que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

***PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA.***

*(...)*

*- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.*

*(...)*

*(TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cuzerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)*

Dessa forma, faz jus o autor à revisão da renda mensal dos benefícios de auxílio-doença que percebeu, considerando-se os salários-de-contribuição reconhecidos na Justiça do Trabalho.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual em 10%.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição das diferenças vencidas anteriormente a 21.10.2005.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004429-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004429-1/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA        |
| APELANTE   | : NADIR SILVERIO                             |
| ADVOGADO   | : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ               |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES       |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| No. ORIG.  | : 11.00.00101-7 1 Vr MONTE ALTO/SP           |

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o reconhecimento de tempo especial, no período de 01/01/1988 a 15/07/1997, exercido junto à empresa HBA Hutchinson Automotive Ltda., sobreveio sentença de extinção do processo, com resolução do mérito, em face do reconhecimento da decadência da ação, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, alegando, em suas razões recursais, a inocorrência da decadência da ação. No mérito, sustenta o direito à revisão do seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

**DECIDO**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, pois, em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: **(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).**

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012).

Extraí-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim

sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revendando posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (*TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115*).

Considerando, ao caso, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido à parte autora em 15/07/1997 e que foi indeferida a revisão administrativa em 26/11/1997, o prazo decenal para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial do referido benefício encerrou-se em 01/11/2007 (dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação), ou ainda em 26/11/2007 (conhecimento da decisão indeferitória definitiva de revisão), ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu em 10/11/2011.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004473-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004473-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PAULO STURKI SOBRINHO  
ADVOGADO : SP173920 NILTON DOS REIS  
No. ORIG. : 12.00.00047-9 2 Vt SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o direito do autor à opção pelo benefício mais vantajoso e condenar a Autarquia ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez nº 032.367523-8, cancelando-se a aposentadoria por tempo de serviço de que ora é titular o demandante. As diferenças em atraso, devidas desde a citação, serão apuradas em sede de execução. Ante a sucumbência recíproca, cada umas das partes foi condenada a arcar com as despesas que efetuou, inclusive os honorários de seu patrono.

A Autarquia, em suas razões de inconformismo, pleiteia, inicialmente, o reexame de toda a matéria que lhe foi desfavorável, nos termos da Lei nº 9.469/97. Requer, ademais, seja reconhecido estar o direito do autor fulminado pela decadência. No mérito, alega que o ato jurídico perfeito não pode ser alterado unilateralmente, notadamente em se considerando que o próprio demandante pleiteou administrativamente a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**  
**Da remessa oficial.**

A questão relativa ao reexame necessário fica afastada, pois, no caso, a sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição de forma expressa pelo MM. Juiz *a quo*.

**Da decadência.**

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício de que é titular. *In casu*, o demandante não busca a revisão desse ato, mas o seu desfazimento, com o restabelecimento da aposentadoria por invalidez anteriormente deferida.

**Do mérito.**

O autor obteve o benefício de aposentadoria por invalidez em 01.11.1977 (fl. 96).

Em 26.07.1993, ingressou com pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o qual restou deferido (fl. 07), ocasionando a cessação da jubilação por incapacidade até então percebida.

Ocorre que o valor renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço se revelou inferior ao da aposentadoria por invalidez, razão pela qual busca o autor o restabelecimento deste último benefício.

Ao que consta dos autos, em momento algum o demandante apresentou renúncia expressa à aposentadoria por invalidez. De fato, ainda que passado bastante tempo da concessão dos benefícios, com o ajuizamento da presente demanda, foi manifestada de forma inequívoca a vontade manter o benefício mais vantajoso.

De observar que era dever da Autarquia implantar o benefício mais favorável ao segurado, consoante se depreende do seguinte precedente:

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VEDADA A CUMULAÇÃO. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RESCISÃO DE JULGADO. DESNECESSIDADE DO PROVIMENTO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRELIMINAR CONHECIDA DE OFÍCIO.**

*1 - O art. 124, II, da Lei nº 8.213/91 não veda o reconhecimento jurídico ao direito de percepção de uma ou de outra aposentadoria, mas o efetivo recebimento conjunto de mais de uma, ou seja, a percepção simultânea de duas ou mais prestações de igual natureza, o que pode ser obstado, administrativamente, até no momento da implantação daquela que vier a ser objeto de escolha do segurado.*

*2 - O réu, citado nesta demanda, não ofereceu qualquer resistência à pretensão deduzida, de modo a caracterizar eventual conflito de interesses. Ao contrário, desde logo apresentou a sua opção pela aposentadoria por invalidez, que, a seu ver, lhe é mais vantajosa.*

*3 - O título executivo judicial consubstanciado na concessão da aposentadoria por tempo de serviço, porque preterido pelo réu, restou, inclusive, esvaziado de qualquer conteúdo econômico, até mesmo quanto a seus consectários, uma vez que os efeitos patrimoniais são gerados somente se levado a cabo pelo seu detentor o que, na espécie, só seria possível se a renúncia recaísse sobre o direito à aposentadoria por invalidez antes concedida.*

*4 - A determinação judicial no sentido de que o INSS implante o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em favor do réu, é sobrestado enquanto ele for beneficiário de outra aposentadoria, mas guarda a sua utilidade e eficácia jurídica na declaração do direito, inclusive quanto à escolha do melhor benefício, que pode se dar a qualquer tempo.*

*5 - Uma vez constatada a anterior aposentação por invalidez do autor, bastaria ao INSS convocá-lo administrativamente, para que exercesse o seu direito de opção pelo benefício mais vantajoso, ou simplesmente implantar o melhor dentre os dois, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, mormente pela via estreita da ação rescisória. (...)"*

*(AR 5168, Processo 2007.03.00.005749-0/SP, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09/10/2008, DJF3 21.11.2008).*

O termo inicial do restabelecimento da aposentadoria por invalidez fica mantido na data da citação (17.04.2012; fl. 64).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantida a sucumbência recíproca.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004518-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004518-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SIRLEI DOS SANTOS MARCAL  
ADVOGADO : SP233231 VANESSA PRADO DA SILVA JANINI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00060-9 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, em cujas razões recursais sustenta o direito ao reajuste com a aplicação do índice integral do período, para se preservar, em caráter permanente, seu valor real, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por idade em 14/02/2005, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 14.

O inconformismo da parte autora não merece guarida. O inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8.542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03,

em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010, em 2011 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011, em 2012 pela Portaria Interministerial MPS/MF Nº 2, DE 06/01/2012 (DOU de 09/01/2012) e em 2013 pela Portaria Interministerial MPS/MF Nº 15, DE 10/01/2013 (DOU de 11/01/2013).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Ressalte-se que no primeiro reajuste dos benefícios previdenciários o critério adotado, na verdade, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica na seguinte ementa transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.**

Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei nº 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.

No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91.

Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (*STJ, REsp nº 57443/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, pág. 00138*).

No mesmo sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.**

O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.

Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).

Embargos conhecidos e acolhidos." (*STJ, EREsp nº 163687, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, pág. 0094*);

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.**

I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

Agravo regimental desprovido." (*AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ*

28/10/2003, p. 339).

Assim, não há falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois "**Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR**" (STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, pág. 234). Neste mesmo diapasão, outro precedente do Superior Tribunal de Justiça: "**O critério de revisão previsto na Sum. 260/TFR, é inaplicável aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Constituição Federal de 1988.**" (REsp nº 102123/RS, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 09/06/1998, DJ 10/08/1998, p. 88).

Observa-se, que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo o autor utilizá-la, também, no cálculo dos benefícios previdenciários, que é regulado pela Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004652-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004652-4/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA        |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : MAURO HUMBERTO MASUCHI                     |
| ADVOGADO   | : SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA      |
| No. ORIG.  | : 13.00.00014-5 2 Vr ADAMANTINA/SP           |

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo o exercício de atividade rural nos períodos de 01/01/1977 a 15/12/1988 e de 16/12/1988 a 23/07/1991, e determinando a expedição da correspondente certidão de tempo de serviço, condenando-se ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sob a alegação de que não restaram preenchidos os requisitos necessários para o reconhecimento do tempo de serviço pretendido.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "**início de prova material**", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia de seu título eleitoral (fl. 24), na qual consta sua qualificação profissional como lavrador, dentre outros documentos. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427.*)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período alegado (fls. 76/77).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1977 a 15/12/1988 e de 16/12/1988 a 23/07/1991, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme exemplificam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- *In casu*, os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55,

§ 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (*REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254*);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes

2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.

3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.

4. Recurso especial que se nega provimento." (*REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640*).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

A teor do que expressamente estabelece a Constituição Federal, no atual artigo 201, § 9º, é equivocado se falar em contagem recíproca entre a atividade urbana e a atividade rural, ou seja, dentro apenas da atividade privada, que se insere num mesmo regime de previdência social. No caso, não há falar em contagem recíproca, porém, simplesmente em cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural, ao contrário do que aconteceria se houvesse a contagem de tempo de contribuição na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública, para efeito de aposentadoria.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Assim, deve ser expedida a respectiva certidão pelo INSS, uma vez que o direito à obtenção certidão é garantia constitucional (artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo ser condicionada sua expedição à prévia indenização. Neste sentido, precedente do Tribunal Regional Federal da Quinta Região:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POR ÓRGÃO PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO. CONDICIONAMENTO.

1. É CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO O DIREITO DE OBTER CERTIDÕES EM REPARTIÇÕES PÚBLICAS, PARA A DEFESA DE DIREITOS OU ESCLARECIMENTO DE SITUAÇÕES DE INTERESSE PESSOAL, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER CONDIÇÃO, NEM MESMO O PAGAMENTO DE TAXA (ART. 5º, XXXIV, 'B', DA CF/88);

2. INDEVIDO O CONDICIONAMENTO IMPOSTO PELO INSS, RELATIVO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO, PARA A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO REFERENTE A TEMPO DE SERVIÇO EFETIVAMENTE PRESTADO PELO REQUERENTE;

3. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO." (*AG nº 28638/CE, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 18/09/2001, DJ 13/11/2002, p. 1224*).

Isto não impede, no entanto, que na certidão, a par de constar o tempo de serviço judicialmente declarado, seja também esclarecido que este não pode ser computado para fins de carência, bem como a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização no período.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**

**DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004674-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004674-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : IRINEU JOAQUIM DA ROCHA  
ADVOGADO : SP167429 MARIO GARRIDO NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE023841 MARIA ISABEL SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00042-0 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento das despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 40/43). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as

suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n° 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n° 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004692-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004692-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA INES DE ALMEIDA BUENO  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00036-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos, opostos pelo INSS em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 27.719,53, atualizado para novembro de 2011, na forma apontada no cálculo da autarquia na inicial dos embargos. A parte exequente foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da dívida, observando-se a suspensão da cobrança, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Objetiva a apelante a reforma de tal julgado, requerendo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, em razão de não ter apreciado a preliminar arguida na impugnação dos embargos, a respeito a inépcia da petição inicial. No mérito, sustenta que não é possível a aplicação dos juros de mora na forma prevista na Lei n. 11.960/09, tendo em vista que a ação foi ajuizada antes do advento da referida norma legal. Pleiteia, assim, o prosseguimento da execução de acordo com o cálculo apresentado pelo perito judicial, que obedeceu estritamente os ditames do título judicial.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### Da preliminar

Rejeito a preliminar arguida pela parte embargada, em relação à necessidade de nulidade da r. sentença recorrida, uma vez que a questão relativa à alegada inépcia da inicial foi devidamente apreciada pelo Juízo *a quo*, ainda que implicitamente, quando consignou ser possível o julgamento da lide com base nos elementos de convicção carreados aos autos.

### Do mérito

No que tange à aplicação do critério de juros de mora na forma prevista na Lei n. 11.960/09, razão não assiste à apelante, haja vista que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, restando consignado que a alteração prevista na aludida norma deveria ser observada no caso em comento, conforme se observa pelo trecho da decisão que a seguir transcrevo.

*"Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS."*

Assim, considerando que a parte autora deixou de apresentar impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério de aplicação de juros de mora estabelecido na decisão exequenda.

Nesse sentido confira-se jurisprudência:

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRCEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ).***

***1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial.***

***2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.***

***3. Agravo regimental a que se nega provimento.***

(AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)

Assinalo, por fim, que a parte autora manifestou concordância com a conta de liquidação apresentada pelo perito judicial, no montante de R\$ 30.300,70, entendendo que tal cálculo encontra-se de acordo com as determinações expressas no título judicial.

No entanto, o que se observa da planilha de cálculo apresentada pelo perito, à fl. 52/57 destes autos, é que o auxiliar do Juízo adotou o mesmo procedimento utilizado pela autarquia, uma vez que apurou praticamente o mesmo valor do débito para a data de novembro de 2011 (R\$ 27.719,99 do perito e R\$ 27.719,53 do INSS).

Há que se registrar que o montante de R\$ 30.300,70, pretendido pela parte embargada, foi apurado pelo perito judicial considerando a atualização para a competência de julho de 2013, data posterior à adotada no cálculo embargado.

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004699-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004699-8/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO    |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI            |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : MARIA BALERO MUNUERA                       |
| ADVOGADO   | : SP152909 MARCOS AURELIO DE MATOS           |
| No. ORIG.  | : 11.00.00017-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP       |

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os presentes embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 19.854,71, na forma do cálculo elaborado pelo perito judicial à fl. 17/19 destes autos. O INSS foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor apurado pelo perito.

Objetiva o embargante a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, a impossibilidade de execução das parcelas do benefício de aposentadoria por invalidez concomitante ao período em que recebeu remuneração como empresária.

Contrarrazões de apelação à fl. 67/72.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar de 22.01.2009, data do laudo médico.

Após o trânsito em julgado da decisão exequenda, a autora apresentou o cálculo de liquidação no qual apurou o montante de R\$ 20.235,48, em novembro de 2010.

Citado na forma do art. 730, do Código de Processo Civil, opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

Da análise dos elementos constantes dos autos, verifica-se que a autora, ora embargada, efetivamente efetuou contribuições para a previdência social, na qualidade de empresária, no período em período posterior à data fixada para o início do benefício por incapacidade, conforme extratos do CNIS à fl. 29/30 destes autos.

Assinalo, entretanto, que razão não assiste ao INSS, haja vista que no caso em tela não se trata da hipótese de vínculo empregatício propriamente dito, porquanto a situação que se apresenta é a de recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual-empresária (fl. 28), fato que não comprova o efetivo desempenho de atividade laborativa por parte da segurada, nem tampouco a sua recuperação da capacidade para o trabalho, na verdade o que se verifica em tais situações é que o recolhimento é efetuado para manutenção da qualidade de segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

***AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE DOS DESCONTOS RELATIVOS AO PERÍODO EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.***

*(...).*

***III. Os dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, apresentados com as razões do agravo, demonstram que o autor manteve alguns vínculos empregatícios após a concessão do benefício.***

***IV. Contudo, tal fato não lhe retira o direito ao recebimento da aposentadoria por invalidez porque não são raras as vezes em que, mesmo enfermos e acometidos de fortes dores, os segurados continuam a exercer atividade laboral para prover o seu sustento e o de suas famílias.***

***V. Agravo improvido. Exclusão, de ofício, da determinação de desconto dos períodos em que houve recolhimento das contribuições previdenciárias.***

*(AC 00005953820094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2011 PÁGINA: 1468 ..FONTE\_REPUBLICACAO)*

Ademais, ainda que assim não fosse, o período de atividade laborativa não poderia ser descontado do total da execução, porquanto o desempenho de atividade remunerada não elide, por si só, a incapacidade para o trabalho, considerando que a manutenção do vínculo empregatício, em regra, se dá por estado de necessidade.

A esse respeito confira-se jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.***

***I - É DEVIDA A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ À TRABALHADORA RURAL QUE TEVE SUA INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA ATESTADA PELO PERITO OFICIAL.***

***II - O FATO DE A AUTORA CONTINUAR TRABALHANDO NAS LIDES DO CAMPO PARA PROVER A PRÓPRIA SOBREVIVÊNCIA E A DE SEU FILHO NÃO É MOTIVO PARA NÃO LHE RECONHECER A INCAPACIDADE.***

***III - HÁ QUE SE CONSIDERAR NA APRECIÇÃO DOS FATOS E NA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA O PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.***

***IV - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.***

(AC 03035536-5, ANO: 91, UF: SP, TURMA: 02, REGIÃO: 03, DJ 23-02-94, PG: 005706, JUIZ ARICÊ AMARAL)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.**

(...)

**4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. (TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j.28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág.643)**

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004824-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004824-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SHIRLEY BARBOZA DAMIANI  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CE017889 LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00075-1 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

O perito judicial concluiu que a parte autora é *"portadora de sequelas físicas nos pés e mãos por artrite reumatóide, com redução funcional dos pés e das mãos em grau moderado. Caso crônico e instalado. Não está inválida (incapaz), mas há sim redução em grau importante para toda e qualquer função que exija esforço e ou sobrecarga dos pés e ou das mãos"* (fl. 145).

Considerando que a requerente possui nível superior incompleto e que possui anotações em sua CTPS de contratos de trabalho em que exerceu atividades como secretária, professora, escriturária e gerente de restaurante (fls. 98/100), verifica-se que as sequelas descritas não impedem a execução de suas atividades habituais, uma vez que a parte autora possui capacidade residual suficiente para continuar a exercer lides laborativas assemelhadas àquelas registradas em sua CTPS.

Para exaurimento da matéria, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida."*

*(AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou mesmo de auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À**

**APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 2325/2014**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002475-09.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002475-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO PEDRO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP146546 WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00024750920054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 05/11/1974 a 18/04/1975, 05/05/1975 a 21/07/1975, 02/09/1975 a 13/01/1976, 10/04/1976 a 03/11/1977, 21/12/1977 a 23/06/1978, 30/08/1978 a 27/09/1979, 01/12/1979 a 02/07/1981, 05/07/1982 a 21/01/1983, 01/07/1983 a 31/07/1986, 01/08/1986 a 13/06/1989, 05/11/1991 a 23/11/1992 e de 28/07/1994 a 16/10/1998, proceder à conversão do referido tempo especial em comum, bem como conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando, preliminarmente, pela revogação da tutela antecipada e pelo reexame necessário. No mérito, requer a reforma da decisão recorrida, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante aos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178.*)

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento

equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);**

**"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 05/11/1974 a 18/04/1975, 05/05/1975 a 21/07/1975, 02/09/1975 a 13/01/1976, 10/04/1976 a 03/11/1977, 21/12/1977 a 23/06/1978, 30/08/1978 a 27/09/1979, 01/12/1979 a 02/07/1981, 05/07/1982 a 21/01/1983, 01/07/1983 a 31/07/1986, 01/08/1986 a 13/06/1989, 05/11/1991 a 23/11/1992 e de 28/07/1994 a 16/10/1998. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades exercidas em condições especiais e os laudos técnicos (fls. 39/42, 43, 44/45, 47, 48/50, 51/59, 63/64, 65/66, 67/68, 69/70, 71/72 e 300/310), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído com intensidade superior a 90dB, bem como sujeita a "sulfato de amônia, uréia, monoamoneofosfato, superfosfato, enxofre e cloreto de potássio" (fl. 43). Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

É aplicável o fator 1,40 ao benefício do autor, nos termos dos Decretos n.º 611/92 e 2.172/97, os quais, em seu artigo 64 estabelece que o tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou a integridade física será somado, após a respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício:

ATIVIDADE A CONVERTER  
MULTIPLICADORES

DE 15

DE 25 0,60 0,80 1,00 1,20 1,40

DE 25

---

## 1. MULHER - 2. HOMEM

No que tange à aplicação do fator de conversão de tempo especial em tempo comum, embora seja garantida a conversão desse tempo conforme as normas vigentes ao tempo da prestação laboral pelo segurado, os seus efeitos serão posteriores ao momento referido, ficando submetida às novas regras advindas de alterações na legislação previdenciária.

Enfrentando a questão, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que "No que tange ao fator de conversão do tempo de serviço especial para tempo comum, o autor, contando com 23 anos, 05 meses e 25 dias de tempo de serviço, requereu seu benefício de aposentadoria em 29/09/97, devendo, portanto ser aplicada a legislação vigente à época, qual seja, o Decreto nº 2.172, de 05 de Março de 1997, que prevê o multiplicador de 1,40." (*REsp nº 518139/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 01/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 500*).

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 91/96) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 132 (cento e trinta e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (17/02/2003), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de atividade urbana, de natureza especial, nos períodos de 05/11/1974 a 18/04/1975, 05/05/1975 a 21/07/1975, 02/09/1975 a 13/01/1976, 10/04/1976 a 03/11/1977, 21/12/1977 a 23/06/1978, 30/08/1978 a 27/09/1979, 01/12/1979 a 02/07/1981, 05/07/1982 a 21/01/1983, 01/07/1983 a 31/07/1986, 01/08/1986 a 13/06/1989, 05/11/1991 a 23/11/1992 e de 28/07/1994 a 16/10/1998, com o tempo de serviço comum reconhecido administrativamente pela autarquia previdenciária (fls. 91/96), bem como pela r. sentença, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 (trinta e um) anos e 19 (dezenove) dias, na data da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No que se refere à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000531-93.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.000531-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ROSA MACHADO SANSEVERINATO  
ADVOGADO : SP117686 SONIA REGINA RAMIRO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP254991 BIANCA DUARTE TEIXEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005319320074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (06/10/04).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade atual e que a incapacidade pretérita é preexistente à refiliação, ocorrida em 2004, eximindo a parte autora do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

A autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização de nova perícia. Caso assim não se entenda, pleiteia a reforma integral do julgado, com a concessão do benefício por incapacidade, aduzindo que preenche os requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não se há falar em anulação da sentença para realização de nova perícia, eis que o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado e no conjunto probatório produzido, necessários para a formação de sua convicção e resolução da lide.

Nesse sentido, é o entendimento do E. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. cerceamento de defesa. APURAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.*

*1. A avaliação da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e o indeferimento de prova pericial, demanda o reexame fático-probatório.*

*2. O magistrado é o destinatário da prova, cabendo a ele decidir acerca dos elementos necessários à formação do próprio convencimento.(g.n.)*

3. Adequada apreciação das questões submetidas ao Tribunal a quo, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.

4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no Ag 1382813/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 29/02/2012)".

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Como se vê das anotações na CTPS e dos dados constantes do extrato do CNIS (fls. 10/12 e 47/48), a parte autora manteve vínculos empregatícios no período de 27/06/83 a 15/01/95, embora não ininterruptos, vertendo contribuições ao RGPS, como contribuinte individual, nos meses de junho a setembro de 2004 (fls. 17/24), usufruindo de auxílio doença acidentário a trabalhador rural no período de 14/02/1991 a 26/02/91 (fl. 43), recuperando, assim, a qualidade de segurada, e tendo cumprido novo período de carência nos termos do Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91:

*"Art.24.Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências. Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.".*

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 01/06/09, atesta não haver evidências atuais das moléstias relatadas nos atestados médicos apresentados com a inicial, não tendo sido constatada incapacidade laborativa para as suas atividades habituais (fls. 72/75).

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos, e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

O pedido de auxílio doença apresentado em 06/10/04, foi indeferido em decorrência da perda da qualidade de segurado (fls. 29), o que, como visto, havia sido recuperada com o recolhimento das contribuições vertidas no período de junho a setembro de 2004.

A presente ação foi ajuizada em 25/01/07.

De acordo com os atestados de fls. 13 e 28, datados, respectivamente, de 02/10/06 e 06/11/06, atestam que a parte autora apresenta cifose, escoliose, espondiloartrose, uncoartrose, nódulo calcificado em joelho direito, artrose leve em joelhos, cervicobraquialgia, toracolombalgia crônica, artrite e fibromialgia, solicitando afastamento do serviço.

Portanto, é de se concluir que a ausência de contribuições a partir de setembro de 2004 deu-se em razão de

moléstia incapacitante, aplicando-se, ao caso, a jurisprudência que flexibilizou o rigorismo legal no que concerne à perda da qualidade de segurado.

Confiram-se, a respeito, os julgados dos E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.*

*2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.*

*3. Agravo ao qual se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e*

*PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses.*

*2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício.*

*3. Recurso não provido.*

*(REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)."*

Deste modo verifico que restaram cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 15, I e II, 24, Parágrafo único, e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Desta forma, malgrado a conclusão pericial de ausência de incapacidade, considerando a gravidade e subsistência das moléstias ortopédicas que acometem a autora, e o quadro algíco delas decorrentes, somadas à sua idade (63 anos), grau de instrução (conhecimentos parcos, sempre exerceu trabalho braçal), atividade habitual (trabalhadora rural e serviços gerais), e possibilidade de agravamento do quadro com o passar dos anos, em razão da natureza degenerativa das doenças, não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência

Em situações análogas, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011) e*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao*

*laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.*

*2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012)".*

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença, a partir da data da citação (19.03.2007 - fls. 34/vº), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data desta decisão, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Rosa Machado Sanseverinato;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 19.03.2007;

aposentadoria por invalidez - 11.02.2014.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047968-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047968-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252468 FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DANILO NELSON SILVA  
ADVOGADO : SP262391 JAILMA ALVES DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00046-8 1 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 10.11.2010 (fls. 181).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia (12.09.2010), e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de R\$1.500,00.

Os embargos de declaração opostos pelo réu foram rejeitados (fls. 192).

Inconformado, interpôs o réu recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não merece acolhida o pleito do recorrente de revogação da pretensão antecipada, nos termos do entendimento desta Corte, que utilizo como razão de decidir, porquanto reflete o dos Tribunais Superiores, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.*

*2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo.*

*3. Agravo de instrumento provido.*

*(AG nº 2008.03.00.002412-8, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

Não merece acolhida a alegação do réu no que pertine à alegada perda da qualidade de segurado, pois a presente ação foi ajuizada em 24.05.2007, em razão da cessação do benefício de auxílio doença, que lhe foi concedido administrativamente no período de 03.03.2004 a 28.04.2007 (fls. 128).

De acordo com os documentos médicos juntados às fls. 30/33, o autor encontrava-se em tratamento e não estava ainda recuperado quando da alta recebida.

Portanto, é de se concluir que a ausência de contribuições após a alta recebido deu-se em razão da patologia que acomete o autor e da incapacidade. Em casos que tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confiram-se, a respeito, os julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.*

*2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.*

*3. Agravo ao qual se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e*

*PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses.*

*2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício.*

*3. Recurso não provido.*

*(REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)."*

Deste modo verifico que restaram cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 15, I e II, 24, Parágrafo único, e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à capacidade laborativa, o laudo, referente ao exame realizado em 07.04.2010, atesta ser o autor portador de transtorno depressivo recorrente, apresentando incapacidade total e permanente para qualquer atividade laboral (fls. 167/172).

Analisando o conjunto probatório e considerando-se a conclusão do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. (g.n)*

*2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 215.563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013);

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE.**

1. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1338869/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 29/11/2012) e

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.**

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153.552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

Destarte, é de se reformar e, parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir do dia seguinte ao da cessação indevida (28.04.2007), e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir de data do exame pericial (07.04.2010), e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios mantidos, vez que não impugnados pelas partes.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para reformar a r. sentença, tão só, para condenar o réu a restabelecer o benefício de auxílio doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Danilo Nelson Silva;
- b) benefício: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;  
e) DIB: auxílio doença - 29.04.2007;  
[Tab] aposentadoria por invalidez - 07.04.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059809-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059809-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : YOSHIE KURAMOTO  
ADVOGADO : SP127455 ACIR PELIELO  
No. ORIG. : 08.00.00031-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de eventuais despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a reforma dos juros de mora e da correção monetária, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa (R\$ 4.980,00).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DE C I D O.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 25-09-1946, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos:

- documentos em nome do marido, Shoiti Kuramoto:
- *certidão do casamento lavrada em 23-04-1966, qualificando-o como lavrador (fl. 13),*
- *certidões de nascimento de filhos do casal, lavradas em 02-03-1967, 08-09-1969, 18-05-1972 e 13-08-1976, qualificando-o como lavrador (fls. 14/17),*

- escritura pública de doação efetuada à autora e seu marido, de uma área de terras de 22,99,00 ha (vinte e dois hectares e noventa e nove ares), em 19-12-1983, qualificando-o como lavrador (fls. 18/19),
- ficha de inscrição cadastral de produtor, datada de 01-08-1986, com revalidação até 31-12-1999 (fl. 20),
- declaração cadastral de produtor, datada de 13-01-1997 (fl. 21),
- notas fiscais de produtor, anos 1972/1973, 1985, 1997/1999 e 2001 (fls. 22/29).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais em regime de economia familiar, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 40/42.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ARTS. 11, VII E 39, I, DA LEI Nº 8.213/91. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ART. 202, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADES COMPROVADAS. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL II-B (ou II-C). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.*

*1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.*

*(...)*

*3 - Os Certificados de Cadastro, as Declarações Cadastrais junto ao INCRA, as Notas Fiscais de Entrada e de Produtor Rural, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da Lei nº 8.213/91.*

*4 - Os trabalhadores rurais, em regime de economia familiar, são segurados obrigatórios da Previdência Social, nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/88 e art. 11, VII, da Lei de Benefícios.*

*5 - A qualificação do autor como lavrador, constante da certidão de casamento e de documentos oficiais expedidos por órgãos públicos, constitui razoável início de prova material da atividade rural, bem como é extensível à esposa, co-autora nos presentes autos, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

*6 - A prova testemunhal, acrescida de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.*

*7 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.*

*(...)*

*13 - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990069134/SP, 9º T., REL. DES. NELSON BERNARDES, D.: 07/08/2006, DJU DATA: 28/09/2006 PÁGINA: 400).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGENCIA DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO DO LABOR RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. ART. 461 DO CPC.*

*1. Nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/1988 e do art. 11, inc. VII, § 1º, da Lei 8.213/91, é segurado especial da Previdência Social o trabalhador rural, em regime de economia familiar.*

*2. A parte autora comprovou a satisfação dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rurícola, previstos nos arts. 48, 142 e 143, da Lei 8.213/91.*

*3. A falta de contribuições não obsta a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade do trabalhador rural em regime de economia familiar, no valor de um salário mínimo.*

*4. Implemento da idade mínima legal foi comprovado documentalmente.*

*5. No caso dos autos, o exercício de atividade rurícola em regime de economia familiar alegado na inicial restou comprovado pelo início de prova material em conjunto com a prova testemunhal.*

*6. Desnecessário que o exercício da atividade rural tenha ocorrido no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao implemento da idade.*

*7. Para concessão da aposentadoria por idade, não mais tem relevância a perda da qualidade de segurado (art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003).*

*(...)*

*12. Agravo retido e apelação do INSS a que se nega provimento, bem como remessa oficial a que se dá parcial provimento. Concedida a tutela do art. 461, § 3º, do CPC, para a imediata implantação do benefício."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200203990223158/SP, 2º T., REL. DES. VALDIRENE FALCAO, D.: 14/08/2006, DJU*

DATA: 28/09/2006 PÁGINA: 441).

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI N° 8.213/91 - REQUISITOS PREENCHIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.*

*1. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.*

*2. A preliminar de incompetência absoluta do juízo a quo não subsiste diante da autorização do § 3º do art. 109 da CF de 1988, que faculta a propositura da ação previdenciária perante a Justiça Estadual do foro do domicílio dos segurados ou beneficiários da previdência social.*

*3. Rejeitada também a preliminar de carência de ação suscitada, porque a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação.*

*E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, XXXV, da CF, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.*

*4. Os documentos anexados corroborados pelos depoimentos das testemunhas demonstram a atividade de trabalho rural da autora, sob regime de economia familiar, ou seja: "atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".*

*5. A idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através dos documentos pessoais da autora.*

*(...)*

*9. Remessa oficial não conhecida. Rejeitada a matéria preliminar. Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença mantida em parte."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200203990322495/SP, 7º T., REL. DES. LEIDE POLO, D.: 13/03/2006, DJU DATA: 06/04/2006 PÁGINA: 550)*

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Ademais, em que pese o marido da requerente possuir uma chácara medindo 1,20 ha (um hectare e vinte ares), conforme se verificou em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, tal fato não descaracteriza a sua condição de rurícola, em regime de economia familiar, uma vez que a existência de mais de uma propriedade, em nome da parte autora, por si só, não é motivo previsto em lei que impossibilite a concessão do benefício pleiteado, quando não se comprova farta produção e presença de mão de obra de terceiros, ademais, observa-se que as notas fiscais de produtor acostadas nas fls. 22/29, demonstram que os produtos comercializados pela requerente não movimentam grandes volumes de produção, nem grandes montantes financeiros.

No que tange às informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a casuística tem nos mostrado que as classificações relativas ao "ramo de atividade" ali inseridas **não necessariamente** correspondem às efetivas ocupações dos segurados.

Com efeito, verificam-se inúmeros casos em que a pessoa foi qualificada como "empresário" ou "comerciário", mas os registros de contratos de trabalho ou de contribuições, no próprio CNIS, bem como as provas nos processos, evidenciam que se trata de segurado especial, muitas vezes analfabeto e beneficiário da justiça gratuita, com pouca ou nenhuma renda.

Sendo assim, a qualificação descrita no CNIS deve ser analisada juntamente com as demais provas apresentadas nos autos, a fim de demonstrar um conjunto coerente e lógico do histórico laborativo da vida do segurado.

Ressalte-se que não se trata de desprezar as informações constantes do banco de dados da autarquia, mas tão somente de lhes atribuir a valoração adequada, para se evitar situação de injustiça.

Por tais razões, cabe ao magistrado, de acordo com o princípio da persuasão racional, conferir-lhe a credibilidade que mais se coaduna com o caso concreto.

No caso dos autos, observa-se que o cônjuge da parte autora está cadastrado na condição de contribuinte individual - produtor rural, conforme se verifica do documento da fl. 93, porém, no caso em tela, tal circunstância não descaracteriza a sua condição de rurícola, assim como o fato de ter se aposentado por idade no ramo de atividade de comerciante, como verificou-se em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, visto que as provas materiais e testemunhais dos autos demonstram de forma veemente o seu trabalho nas lides rurais, o que revela que a mencionada classificação efetuada pela autarquia não condiz com a real situação fática, e além do mais, o fato de ter passado a receber aposentadoria de valor inferior a dois salários mínimos, reflete remuneração compatível com a de rurícola.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim, temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação (18-04-2008 - fl. 36 verso).

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser

considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada YOSHIE KURAMOTO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 18-04-2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008817-77.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008817-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE BENEDITO SANTOS SILVA  
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00088177720084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data da cessação indevida (14/10/2008 - fl. 18), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi confirmada a tutela antecipada anteriormente concedida (fls. 65/68).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requer a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Via de regra, nas ações em que se objetiva a concessão de benefícios por incapacidade, o juiz firma sua convicção por meio da prova pericial. Todavia, o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova existente nos autos.

Com relação ao requisito incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial juntado às fls. 31/33, o qual atesta que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude da patologia diagnosticada "*Seqüela de Acidente Vascular Cerebral*". Ressalte-se a idade avançada da parte autora, que atualmente conta com 64 (sessenta e quatro) anos de idade.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do**

**idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social realizado em maio de 2009 (fls. 58/64) demonstra que o requerente reside com a genitora, em casa própria, em péssimas condições de moradia. A renda familiar é composta apenas pelo benefício de pensão por morte recebido pela mãe, no valor R\$465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) mensais, sendo essa renda insuficiente para suprir as necessidades básicas do requerente, que possui gastos elevados com medicamentos. Cabe ressaltar que, embora o benefício seja computado no cálculo da renda familiar do postulante do benefício assistencial, não obsta sua concessão, se comprovada faticamente a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal, como no caso dos autos.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR)."

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para alterar a forma de incidência da correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005170-56.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.005170-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA CLEIDE MAZONE KANDALRAFT  
ADVOGADO : SP227792 EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00051705620084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da citação. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, à base de 1% ao mês, consoante Lei nº 11.960/09. Sucumbência recíproca. Sem condenação em custas processuais. Determinada a imediata implantação do benefício, tendo sido cumprida pelo réu a decisão judicial (fl. 104).

A parte autora recorre objetivando a reforma parcial da sentença, a fim de que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% sobre o valor da condenação.

O réu apela, por seu turno, argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos, pleiteando, ainda, que os juros de mora sejam computados a partir da citação, consoante Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões à fl. 130/132.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 26.02.1953, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, que está prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico pericial, elaborado em 26.10.2011 (fl. 85/87), atesta que a autora é portadora de episódio depressivo moderado e epilepsia, com crises esporádicas, não estando incapacitada para o trabalho.

Em que pese o perito concluir pela ausência de incapacidade laboral, entendendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, já que conta atualmente com 60 (sessenta) anos de idade e sofre das patologias elencadas pelo perito.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, bem como as guias de recolhimento acostadas à fl. 26/36, demonstram o preenchimento dos requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurada, quando do ajuizamento da ação em 03.06.2008.

Devido o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da sentença que reconheceu a presença dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (14.12.2012 - fl. 98/105vº), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício a contar da data da sentença (14.12.2012) e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início de pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez para 14.12.2012.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007642-02.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007642-6/SP

|               |   |
|---------------|---|
| RELATOR       | : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA                              |
| PARTE AUTORA  | : CARLOS ALBERTO LINS DA SILVA incapaz e outros                       |
|               | : AILTON LINS DA SILVA incapaz  |
|               | : ROGERIO LINS DA SILVA incapaz                                       |
| ADVOGADO      | : SP065561 JOSE HELIO ALVES e outro                                   |
| REPRESENTANTE | : CLAUDIA MARIA LINS  |
| ADVOGADO      | : SP065561 JOSE HELIO ALVES e outro                                   |
| PARTE RÉ      | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS                          |
| PROCURADOR    | : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro                  |
| ADVOGADO      | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                                      |
| REMETENTE     | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª<br>SSJ>SP |

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a fixação do termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte na qualidade de cônjuge e filhos menores, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o feito apenas para condenar o réu ao pagamento dos honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa atualizado.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

Manifestação do MPF às fls. 206.

É o relatório. Decido.

Não há controvérsia quanto ao direito dos autores à percepção do benefício de pensão por morte, a qual restringe-se ao termo inicial do benefício.

O Art. 198, I c/c Art. 3º, I, do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), protege o absolutamente incapaz da prescrição ou decadência, exatamente como ocorria na vigência do Código Civil de 1916 (Art. 169, I), sendo aplicável em quaisquer relações de direito público ou privado, inclusive em face da Fazenda Pública.

Em que pese o previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.528/97, este não se aplica ao caso em tela, a teor do previsto no Art. 79 e Parágrafo único, do Art. 103, da Lei 8.213/91.

Assim, embora a pensão por morte não tenha sido requerida no prazo de 30 dias do óbito, é de rigor a manutenção da sentença que fixou como termo inicial a data do evento morte em 11/08/1995.

Nesse sentido é a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. 'REFORMATIO IN PEJUS'. INOCORRÊNCIA.*

*I - A intervenção do Ministério Público Federal no presente feito tem assento no art. 82, I, do CPC (nas causas em que há interesse de incapazes) e, nessa linha, atua como 'custos legis', objetivando a correta aplicação da lei em consonância com o interesse do menor que se quer proteger. Na verdade, sua participação não visa tão somente a tutela de interesse privado, mas também a tutela de interesse público, consubstanciado na defesa do incapaz, que se encontra em posição desvantajosa frente à parte contrária.*

*II - O parecer do Órgão Ministerial, não obstante não tenha a natureza de recurso, tem o condão de dirigir o pronunciamento jurisdicional para a devida aplicação da norma legal, de modo a preservar o interesse público em jogo. A rigor, a manutenção do julgado que estabeleceu a data da citação como termo inicial do benefício de pensão por morte em relação aos autores menores (incapazes) implicaria ofensa ao interesse público, não havendo que se falar, assim, em 'reformatio in pejus'.*

*III - Agravo desprovido. (g.n.)*

*(10ª Turma, AC 2008.03.99.050754-0, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 09/06/2009, DJF3 24/06/2009, p. 457);*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

IV - O termo inicial do benefício dever ser fixado na data do óbito, visto que em se tratando de beneficiário menor, não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).

V - ... "omissis".

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido. (g.n.)

(10ª Turma, AC 2003.61.10.000686-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008)".

Como posto pelo douto Juízo sentenciante, tendo havido o reconhecimento pelo réu do direito ao pagamento dos atrasados no curso da ação (Art. 269, II, do CPC), não há valores a serem quitados à parte autora.

Honorários advocatícios mantidos, eis que não impugnados pelas partes.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010753-91.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010753-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : NILTON RODRIGUES DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP234868 CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade especial e sua conversão em tempo comum, cumulada com o pedido de condenação em danos morais, sobreveio sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, por incompetência absoluta, em relação ao pedido de condenação em danos morais, e de parcial procedência do pedido, apenas para declarar como especial o período de 01/09/1982 a 30/04/1984 e condenar o INSS a convertê-lo em tempo comum e proceder à respectiva averbação, fixando a sucumbência recíproca.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, no tocante ao pedido de condenação em danos morais, observo que a regra geral do cúmulo de pedidos vem expressa no art. 292 do Código de Processo Civil, que estabelece: "*É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão*". A lei enumera alguns requisitos para a cumulação, dispostos nos incisos do parágrafo 1º do art. 292 do CPC, quais sejam: a compatibilidade entre os pedidos, a competência do juízo e o tipo de procedimento.

No caso em exame, afirma a parte autora que preenche os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Diante de tais fatos, ajuizou ação de concessão dos referidos benefícios, cumulada com indenização por danos morais.

Observo existir correlação entre os pedidos apresentados pela apelante, uma vez que para a eventual indenização ela deverá demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ela e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente, sendo que a eventual conduta ilícita diz respeito ao indeferimento do pedido de concessão do benefício previdenciário.

De outra parte, compete ao Juiz Federal conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, raiz da postulação formulada pela apelante, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável daquela outra pretensão, e, como tal, não se acha subtraída da competência do Juízo de Vara Previdenciária.

No sentido, encontramos os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO - CUMULAÇÃO COM PEDIDOS DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS MATERIAIS E MORAIS - COMPETÊNCIA DO JUÍZO PRIVATIVO, ESPECIALIZADO EM DIREITO PREVIDENCIÁRIO.**

I - A competência privativa das Varas Especializadas em Direito Previdenciário, instaladas na sede da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, ostenta índole absoluta (rectius: inderrogável) e é delimitada às causas nas quais se evidencie controvérsia cuja temática recaia sobre o conteúdo normativo previdenciário da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, nos estritos termos do Provimento n.º 86, de 19.08.1996, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal

desta Corte.

II - Se o pedido principal formulado pela parte autora é de concessão de benefício previdenciário, ainda que cumulado com outros conexos de indenização por perdas e danos materiais e morais, observa-se que os objetos da demanda subsumem-se perfeitamente à competência privativa do Juízo Federal Especializado em Direito Previdenciário, restando patente, in casu, a competência do Juízo Federal suscitado para a instrução e julgamento da causa subjacente ao presente incidente.

III - Conflito de competência conhecido e declarada a competência do MM. Juízo Federal suscitado (Juízo da 33ª Vara Federal do Rio de Janeiro - RJ)." (TRF - 2ª Região; CC nº 45444/RJ, Relator Desembargador Federal Sérgio Schwaitzer, DJU 30/07/2002, p. 220);

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DE ATRASADOS RELATIVOS A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO COM PEDIDO DE DANOS MORAIS . DECISÃO AGRAVADA QUE CONCLUI PELA INCOMPETÊNCIA DO MM. JUÍZO A QUO QUANTO A ESTE ÚLTIMO PONTO. CASSAÇÃO.

Tratando-se de competência absoluta, incumbe às Varas Especializadas em Direito Previdenciário solucionar as lides em que se cumulem pedidos a elas atinentes, com o de indenização por danos morais.

Precedente da E. 6ª Turma desta Corte in verbis: "I - A competência privativa das Varas Especializadas em Direito Previdenciário, instaladas na sede da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, ostenta índole absoluta (rectius: inderrogável) e é delimitada às causas nas quais se evidencie controvérsia cuja temática recaia sobre o conteúdo normativo previdenciário da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, nos estritos termos do Provimento nº 86, de 19.08.1996, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal desta Corte. II - Se o pedido principal formulado pela parte autora é de concessão de benefício previdenciário, ainda que cumulado com outros conexos de indenização por perdas e danos materiais e morais, observa-se que os objetos da demanda subsumem-se perfeitamente à competência privativa do Juízo Federal Especializado em Direito Previdenciário, restando patente, in casu, a competência do Juízo Federal suscitado para a instrução e julgamento da causa subjacente ao presente incidente." (CC nº 45444, Rel. Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, DJ de 30.07.2002, pg.220).

*Agravo provido para cassar a decisão recorrida".* (TRF - 2ª Região; AGV nº 103111, Rel. Juiz Rogério Carvalho, DJU 10/12/2004, p. 117).

Ademais, em face do caráter alimentar de que se reveste a presente prestação jurisdicional, necessário se faz que ela seja ágil, rápida e efetiva, destoando de tais princípios o desmembramento dos pedidos.

Em face dos princípios da celeridade e da economia processuais, cada vez mais acentuados em nossa legislação, e diante da possibilidade de cumulação dos pedidos, consoante o disposto no art. 292 do Código de Processo Civil.

Assim, o pedido de danos morais será conhecido e apreciado, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, juntamente com o mérito da presente demanda.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da

Lei nº 8.213/91 mantém a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 01/09/1982 a 30/04/1984. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 114/117), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição à tensão elétrica acima de 250 volts. Referido agente agressivo é classificado como especial, conforme o código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Insta salientar que, não há falar em impossibilidade do reconhecimento do exercício de atividade especial, por exposição ao agente agressivo eletricidade, a partir da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, haja vista que "**a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo**" (REsp 1.306.113-SC, Ministro Herman Benjamin, DJe: 07.03.2013).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Computando-se o tempo de serviço especial devidamente convertido em comum de 01/09/1982 a 30/04/1984, além dos períodos de atividade comum constantes da CTPS (fls. 114/117), verifica-se que é suficiente para garantir o cumprimento do período de carência de 162 (cento e trinta e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

O somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, considerando os períodos de atividade especial ora reconhecidos, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 23 (vinte e três) anos, 08 (oito) meses e 22 (vinte e dois) dias, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

De outra parte, incluindo-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, relativo a contribuições previdenciárias recolhidas pela parte autora, conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, o somatório totaliza 32 (trinta e dois) anos, 8 (oito) meses e 22 (vinte e dois) dias, em data posterior ao requerimento administrativo (15/02/2009), restando cumprido o acréscimo do tempo de serviço (pedágio) exigido pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que no presente caso perfaz 32 (trinta e dois) anos, 8 (oito) meses e 22 (vinte e dois) dias.

A Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo e adequada prestação jurisdicional, com relevo também para a economia processual. Daí a possibilidade de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal do tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que os requisitos idade e tempo de serviço aperfeiçoaram-se no curso da demanda.

A propósito, quanto à implementação de todos os requisitos legais exigidos à concessão do benefício postulado no curso do processo, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.**" (*1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302*).

Visando à efetividade, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar do fato superveniente, legitima o entendimento trazido à baila, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Assim, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez que cumpriu a regra de transição prevista no art. 9º da referida Emenda Constitucional, e comprovou o tempo de serviço exigido, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91, fixando-se, porém, o termo inicial do benefício na data da citação (21/05/2009).

Por fim, pretende a parte autora, por meio desta demanda, seja o INSS condenado a pagar-lhe indenização por dano moral pelos prejuízos sofridos em razão da necessidade de valer-se do Poder Judiciário para obter o reconhecimento de seu pedido, bem como em virtude da demora em ter concedido seu benefício previdenciário.

Para a obtenção de indenização, deve-se demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente.

No caso, não está comprovado o prejuízo sofrido pela parte autora.

A demora na concessão do benefício e a necessidade de ajuizamento de ação para o reconhecimento dos requisitos

necessários à concessão do benefício são contingências próprias das situações em que o direito se mostra controvertido, de maneira que não se pode extrair do contexto conduta irresponsável ou inconsequente do INSS para que lhe possa impor indenização por dano moral.

Enfim, não restou demonstrado que a dúvida quanto ao direito ao benefício não fosse razoável, de sorte que era implícito um certo atraso no procedimento de aposentadoria da requerente, não significando isto, por si só, a ocorrência de dano moral.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Por fim, havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria proporcional, por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **NILTON RODRIGUES DE ARAÚJO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 21/05/2009**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005581-65.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005581-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 4296/5246

APELANTE : ANTONIA THEREZA BELOTO SIVIERO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP085875 MARINÁ ELIANA LAURINDO SIVIERO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055816520094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 20/05/1933, completou a idade acima referida em 20/05/1988.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola da parte autora e de seu ex-marido, consistente em cópias da certidão de casamento (fl. 16) e das certidões de nascimento dos filhos (fls. 19/22), nas quais o cônjuge ou ambos estão qualificados como lavradores, bem como cópias de notas fiscais de produtor rural (fls. 24/31). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

*"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade" (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 100/101v.). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Na espécie, é certo que a autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que, conforme petição inicial (fl. 04), ela deixou de exercer trabalho rural em 1990.

Ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, porque, quando deixou o trabalho rural, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, havendo cumprido o período mínimo de trabalho rural.

Necessário ressaltar-se que em 1988 a autora atingiu a idade mínima para aposentar-se, de forma que quando parou de labutar no meio rural já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em tela, faltando apenas exercer o respectivo direito. O fato de a autora somente haver formulado o seu pedido de aposentadoria, por intermédio da presente ação, no ano de 2009, não impede o auferimento do benefício, nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: "(...) II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até as vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (...)". (REsp 200900052765, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe 14/09/2009).

Saliente-se que o referido entendimento jurisprudencial foi acolhido pelo Decreto nº 3.048/99, em seu art. 51, § 1º, com a redação introduzida pelo Decreto nº 6.722/2008.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no

valor de 1 (um) salário mínimo.

À mingua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ANTONIA THEREZA BELOTO SIVIERO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 20/08/2009 (data da citação - fl. 38v.)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009117-84.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.009117-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DANIEL FERNANDO CRUZ BIZARRIA incapaz  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO e outros  
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
: SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES  
: SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
: SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
REPRESENTANTE : JULIANA JOSINA DA CRUZ BIZARRIA  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
No. ORIG. : 00091178420094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo (16/08/2008) até a data da concessão do benefício concedido administrativamente (03/05/2011), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a tutela antecipada, para a imediata implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a alteração dos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial juntado às fls. 97/104, atesta que a parte autora é portadora de "*Síndrome de Down*", caracterizando a incapacidade total e permanente, não possuindo condições de desenvolver capacidade laborativa, restando comprovado que a parte autora possui impedimentos que obstruem sua plena participação na sociedade, suficientes para evidenciar o cumprimento do requisito legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em junho de 2011 (fls. 57/69) demonstra que o requerente reside com a mãe, um irmão é avó, em casa própria, em modestas condições de moradia. A renda da unidade familiar é composta pela pensão alimentícia e pelo salário do serviço esporádico de limpeza, ambos auferidos pela mãe do requerente, nos valores de R\$ 200,00 (duzentos reais) e aproximadamente R\$120,00 (cento e vinte reais), respectivamente. Ressalte-se que o INSS juntou aos autos uma cópia do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 144), relatando que a avó do requerente começou a receber o benefício de auxílio-doença, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal. Entretanto, cabe ressaltar que o benefício auferido pela avó da requerente não deve ser computado na renda familiar do autor, a teor do disposto no §1º do art. 20 da lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011. Dessa forma, resta comprovada faticamente a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal no caso dos autos, considerando os gastos mensais relatados, tendo em vista as necessidades especiais do requerente.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício

assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

O termo de início do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo (16/10/2008) até a data de concessão do benefício na via administrativa (03/05/2011).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR)."

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para majorar os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013257-34.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.013257-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO VITOR NETO  
ADVOGADO : SP178061 MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00132573420094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial nos períodos de 06/09/1977 a 20/12/1977, 05/01/1978 a 01/12/1981, 18/02/1982 a 03/11/1982, 21/06/1985 a 10/02/1986, 20/03/1986 a 01/07/1986, 02/07/1986 a 21/06/1988, 01/10/1988 a 02/01/1991, 01/08/1991 a 11/12/1991, 12/12/1991 a 01/09/1992, 26/10/1993 a 12/11/1994, 29/03/1995 a 05/03/1997, 04/08/1997 a 28/12/2000 e 01/02/2000 a 17/07/2000, com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de revisão da aposentadoria proporcional majorando a renda mensal inicial para aposentadoria integral desde a DER em 06/05/2009.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, condenou o INSS a reconhecer como especial o labor nos períodos de 06/09/1977 a 20/12/1977, 05/01/1978 a 01/12/1981, 18/02/1982 a 03/11/1982, 21/06/1985 a 10/02/1986, 20/03/1986 a 01/07/1986, 02/07/1986 a 21/06/1988, 01/10/1988 a 02/01/1991, 01/08/1991 a 11/12/1991, 12/12/1991 a 01/09/1992, 26/10/1993 a 12/11/1994, 29/03/1995 a 05/03/1997, convertendo em tempo comum e, proceder a revisão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço com os reflexos no coeficiente de cálculo da RMI, com data de início de 13/06/2009, corrigido monetariamente e juros de mora, estes a contar da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou a atividade especial como exige a legislação específica e, subsidiariamente, requer a aplicação da Lei 11.960/2009 que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no cálculo dos juros e atualização monetária.

Subiram os autos, com contrarrazões e recurso adesivo do autor em uma só peça.

É o relatório. Decido.

De princípio, convém ressaltar que não se conhece de recurso adesivo contido no bojo das contrarrazões, posto que a norma processual exige a formulação do inconformismo em peça própria.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplificam os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. LAVRADOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. RECURSO ADESIVO. VEICULAÇÃO NO BOJO DE CONTRA-RAZÕES. I - Remessa oficial tida por interposta, eis que prolatada sentença contra os interesses de autarquia federal em 15 de janeiro de 2001.*

*II - O recurso adesivo interposto pela apelada, em sede das contra-razões à apelação do INSS, não é de ser conhecido, pois exige-se, para tanto, a apresentação de petição em apartado, tal e qual ocorre em relação ao recurso principal. Inteligência do art. 500, incisos I e II e parágrafo único, combinado ao art. 514, CPC.*

(...)

*XIII - Recurso adesivo da apelada não conhecido. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, improvidas."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 737689 - Proc. 0006585-96.1997.4.03.6000/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 09/05/2005, DJU DATA:23/06/2005), e*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECURSO ADESIVO FORMULADO NO BOJO DAS CONTRA-RAZÕES. NÃO CONHECIMENTO. ART. 143 DA LEI 8.213/91. PROVA DOCUMENTAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DO AUTOR. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Constitui requisito de admissibilidade do recurso adesivo sua interposição em peça articulada, não sendo possível sua veiculação através de contra-razões ao recurso de apelação.*

(...)

*7. Recurso adesivo não conhecido. Apelação do INSS improvida."*

*(AC - Apelação Cível - 839972 - Proc. 0043015-05.2002.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 21/10/2003, DJU Data: 24/11/2003).*

No mais, anoto que o autor recebe o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição NB

42/146.867.979-9, com início de vigência na DER em 13/06/2009, com o tempo de serviço/contribuição de 33 anos, 1 mês e 21 dias, conforme carta de concessão/memória de cálculo de fls. 129/134, e a petição inicial do pedido de revisão protocolada aos 18/12/2009 (fls. 02).

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria proporcional com a majoração da RMI para aposentadoria integral.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.

3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, "caput".

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação."* Grifei

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar."* Grifei

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao **princípio "tempus regit actum"**, segundo o qual, a lei que disciplina a **concessão de benefício previdenciário** é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido."*

*(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído s superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art. 68 (...)*

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso Especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 06/09/1977 a 20/12/1977, laborado para a empresa Cetenco Engenharia S/A, operando máquinas pesadas na terraplanagem na remoção de solos e rochas, escavação, transporte, depósito e compactação de terras, no canteiro de obras de construção da rodovia dos Bandeirantes SP 322 - trecho 2 - DERSA, exposto aos agentes agressivos por enquadramento nos itens 2.3.2 do Decreto 53.831/64 e 2.3.3 do anexo II do Decreto 83.080/79, conforme Informações de fls. 33;

- 05/01/1978 a 01/12/1981, laborado para a empresa Cetenco Engenharia S/A, operando máquinas pesadas na terraplanagem na remoção de solos e rochas, escavação, transporte, depósito e compactação de terras, no canteiro de obras de construção das barragens de Jaguari e Jacaréi - abastecimento de água dos rios Jaguari e Jacaréi, exposto aos agentes agressivos por enquadramento nos itens 2.3.2 do Decreto 53.831/64 e 2.3.3 do anexo II do Decreto 83.080/79, conforme Informações de fls. 37;

- 18/02/1982 a 03/11/1982, laborado para a empresa Constran S/A, Construções e Comércio, operando máquina

niveladora munida de lâmina ou escarificador, exposto a ruído de 96 dB(A), agentes agressivos por enquadramento nos itens 1.1.6 e 2.3.2 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 e 2.3.3 do anexo II do Decreto 83.080/79, conforme Informações de fls. 42 e Laudo técnico de fls. 43/44;

- 21/06/1985 a 10/02/1986, laborado para a empresa Serveng-Civilsan S/A, Empresas Associadas de Engenharia, operando máquina de terraplanagem - tipo patrol, exposto aos agentes agressivos por enquadramento nos itens 2.3.2 do Decreto 53.831/64 e 2.3.3 do anexo II do Decreto 83.080/79, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 89/91;
- 20/03/1986 a 01/07/1986, laborado para a empresa Granpavi Pavimentações e Construções Ltda, operando máquina motoniveladora, em obras de pavimentação de ruas e avenidas, onde eram preparadas as vias públicas para o recebimento do material asfáltico, exposto aos agentes agressivos por enquadramento nos itens 2.3.2 do Decreto 53.831/64 e 2.3.3 do anexo II do Decreto 83.080/79, conforme Informações de fls. 46/47;
- 02/07/1986 a 21/06/1988, 01/10/1988 a 02/01/1991 e 01/08/1991 a 11/12/1991, laborado para a empresa Paupedra Pedreira Pavimentações e Construções Ltda, operando máquina motoniveladora em operações com ripper e lâmina, destinados a terraplanagem, leiras, taludes, valas e serviços de escarificação e afins, exposto a ruído de 92 dB(A), agentes agressivos por enquadramento nos itens 1.1.6 e 2.3.2 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 e 2.3.3 do anexo II do Decreto 83.080/79, conforme Informações de fls. 51 e Laudo técnico de fls. 52/55;
- 12/12/1991 a 01/09/1992, 26/10/1993 a 12/11/1994 e 29/03/1995 a 05/03/1997, laborado para a empresa ENPA Pavimentação e Construção Ltda, operando máquina motoniveladora em operações de compactação e nivelamento de solo, exposto a ruído superior a 80 dB(A), agentes agressivos por enquadramento nos itens 1.1.6 e 2.3.2 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 e 2.3.3 do anexo II do Decreto 83.080/79, conforme Informações de fls. 64, 65e 66, e Laudos técnicos de fls. 67, 68/69 e 70/71.

Observo que o período de 12/12/1991 a 01/09/1992, já foi computado com o acréscimo da conversão em tempo comum no procedimento administrativo que resultou na concessão do benefício de aposentadoria proporcional NB 42/146.867.979-9, conforme planilhas de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls.108/128.

Portanto, o de tempo de serviço exercido em atividade especial, comprovado nos autos, não incluído no procedimento administrativo, de 06/09/1977 a 20/12/1977, 05/01/1978 a 01/12/1981, 18/02/1982 a 03/11/1982, 21/06/1985 a 10/02/1986, 20/03/1986 a 01/07/1986, 02/07/1986 a 21/06/1988, 01/10/1988 a 02/01/1991, 01/08/1991 a 11/12/1991, 26/10/1993 a 12/11/1994 e 29/03/1995 a 05/03/1997, contado de forma simples e não concomitante, corresponde a 11 (onze) anos, 4 (quatro) meses e 27 (vinte e sete) dias, que convertido em tempo comum equivale a 18 (dezoito) anos, 9 (nove) meses e 8 (oito) dias.

Importa ressaltar que o aludido tempo de serviço contado de forma simples, já se encontra computado no cálculo do procedimento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria proporcional NB 42/146.867.979-9, conforme planilhas de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls.108/128, restando apenas a inclusão do acréscimo decorrente da sua conversão em tempo comum, equivalente a 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 9 (nove) dias.

Assim, o tempo total de serviço/contribuição comprovado nos autos, incluindo os períodos reconhecidos no procedimento administrativo que resultou na concessão do benefício de aposentadoria proporcional, mais o acréscimo da conversão dos períodos trabalhados em atividade especial, em tempo comum, contado de forma não concomitante, alcança os 35 (trinta e cinco) anos, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, reconhecido o direito a revisão do benefício de aposentadoria NB 42/146.867.979-9, com início de vigência a partir da DER em 13/06/2009, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as diferenças das parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente

convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária merece ser mantida, porquanto fixada em consonância com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das diferenças das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso adesivo e **dou parcial provimento** à remessa oficial e ao recurso da autarquia, para delimitar os períodos de atividade especial e adequar os juros e atualização monetária, restando mantida a condenação do INSS a proceder a revisão do benefício proporcional NB 42/146.867.979-9, com sua majoração em aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a DER, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003904-69.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003904-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ADEMILSON TAVARES DA PAIXAO  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039046920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença com a conseqüente conversão deste em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela parte autora, convertido em retido (autos em apenso).

É o relatório.

## **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido da parte autora, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 04/02/2009, conforme se verifica de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), em terminal instalado no gabinete deste Relator. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 31/03/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 173/185). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a*

*efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (04/02/2009 - fl. 54), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Ressalte-se, por oportuno, que o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Desta sorte, devem ser descontadas de eventuais parcelas atrasadas os períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, bem como valores pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ADEMILSON TAVARES DA PAIXÃO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata

implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 04/02/2009**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023096-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023096-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITA ANTONIA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 07.00.00122-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial ao idoso previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. Determinou-se que as prestações em atraso sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, de um por cento ao mês até 30.06.2009, sendo aplicáveis a partir de então os critérios estabelecidos no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Sem condenação em custas processuais.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 141/144, em cumprimento à decisão de fl. 96/98, que anulou a sentença anteriormente proferida e antecipou os efeitos da tutela.

Em sua apelação, o réu busca a alteração do termo inicial do benefício para a data em que a autora implementou o requisito etário exigido e a aplicação exclusiva dos índices de correção monetária e juros de mora previstos na Lei 11.960/09.

Contrarrazões da autora às fl. 170/172.

Em parecer de fl. 180/181, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luisa Rodrigues de Lima Carvalho, opinou pelo desprovimento da remessa oficial e pelo parcial provimento da apelação do réu quanto ao termo inicial do benefício.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O benefício pretendido pela autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do *caput* do seu artigo 20:

**Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.**

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A autora foi submetida a perícia médica em 27.09.2012 (fl. 131/135), que constatou que ela é portadora de *lesões verrucosas*, não apontando qualquer limitação que a caracterize como portadora de deficiência.

Todavia, nascida em 14.03.1944, a requerente completou 65 anos de idade em 14.03.2009, no curso do processo.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do

art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

***Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.***

(...)

***4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.***

(...)

***Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).***

***5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.***

***6. Reclamação constitucional julgada improcedente.***

*(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).*

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 29.05.2008 (fl. 62/63), atestou que a autora vive em companhia do seu esposo, que recebe benefício assistencial ao idoso, no valor de um salário mínimo, perfazendo quantia *per capita* equivalente a meio salário mínimo. Foram comprovados gastos essenciais com alimentação (R\$ 300,00), consumo de água (R\$ 11,50) e energia elétrica (R\$ 33,00), que comprometem significativamente o rendimento percebido (salário mínimo de R\$ 415,00, à época). Outrossim, trata-se de família composta por dois idosos, ambos com problemas de saúde, estando mais vulnerável a necessidades extraordinárias.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora preencheu o requisito etário no curso da demanda e comprovou sua hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do implemento do requisito etário (14.03.2009, fl. 13), vez que a prova pericial não foi conclusiva quanto à deficiência da autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data em que a autora preencheu o requisito etário (14.03.2009) e para arbitrar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de início do benefício (DIB) de nº 542.899.831-4, de titularidade da autora Benedita Antônia Rodrigues, para 14.03.2009.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041431-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041431-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE LUCIO VAZ  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00126-6 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural de 16.01.1968 a 16.06.1986, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais). Sem condenação em custas.

Em suas razões de apelo, pugna o autor pelo reconhecimento de todo o período pleiteado na inicial, qual seja, de 01.01.1961 a 16.06.1986, alegando que é comum no meio rural o exercício de atividade laborativa desde a infância, no auxílio do sustento da família, sendo que tal fato foi confirmado por prova testemunhal. Pleiteia a concessão do benefício, acrescido dos respectivos consectários legais.

O INSS, por sua vez, sustenta que não há início de prova material suficiente a comprovar o tempo de serviço rural, em regime de economia familiar, pois que consta que o autor exerceu rural atividade registrada em CTPS.

Com as contrarrazões do autor e do réu, os autos vieram a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 19.12.1948, a averbação de atividade rural prestada sem registro em CTPS, no intervalo de 01.01.1961 a 16.06.1986, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou título eleitoral (fl.10 - 1968), certificado de dispensa de incorporação (fl.11 - 1976) e certidão de casamento (fl.12 - 1972), nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão, constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

**1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).**

**2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.**

**3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

**(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)**

Apresentou, ainda, carteira profissional (fl.13/17) na qual constam contratos de trabalho de natureza rural, constituindo tal documento prova plena para os contratos de trabalho nela anotados, e início de prova material da continuidade do histórico profissional como rurícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.114/116) foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor desde a infância e que ele sempre trabalhou em diversas propriedades rurais até mudar-se para Guareí, na Fazenda Alvorada, e passou a trabalhar em uma granja, atividade que persiste até os dias atuais.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entendo ser possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor a partir dos 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor de **01.01.1961 a 16.06.1986**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade rural e os vínculos anotados em CTPS, o autor totaliza **31 anos, 05 meses e 04 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 41 anos, 04 meses e 07 dias até 18.11.2008**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

A carência restou implementada, tendo em vista que houve o recolhimento de 191 meses de contribuição.

Dessa forma, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço e os correspondentes salários-de-contribuição, até 18.11.2008, data do ajuizamento da ação, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (24.03.2009 - fl.36vº), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e em conformidade com o entendimento desta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido para reconhecer o exercício da atividade rural no período de **01.01.1961 a 16.06.1986**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência. Em consequência, condeno o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação, cujo cálculo deverá obedecer às disposições previstas no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ LÚCIO VAZ**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 24.03.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003230-18.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.003230-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ROSANGELA FELIX DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MS012192B KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00032301820104036002 2 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da perícia judicial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Sumula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença quanto à fixação da DIB e pugna pela majoração dos honorários de sucumbência para um percentual mínimo de 15% (vinte e cinco por cento) previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, que a sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento da apelação interposta pelo INSS e pelo parcial provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido (fls. 57/63), que comprova a total e temporária incapacidade da parte autora, em virtude da doença diagnosticada ("estado depressivo prolongado, em grau moderado"). É possível verificar que a moléstia da qual a autora é portadora certamente retira-lhe sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ressalto que o benefício em tela não tem caráter vitalício, estando expressamente prevista a possibilidade de revisão do benefício, a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do artigo 21 da Lei 8.742/93, sendo desnecessário, portanto, o caráter permanente da incapacidade.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em setembro de 2012, acostado às fls. 70/72, demonstra que a requerente reside sozinha, em casa cedida pela igreja, não possui quaisquer bens, e não possui renda. Assim, verifica-se que a requerente vive em situação precária, incapaz de se manter, necessitando da ajuda de terceiros para sobreviver.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Ante a falta de comprovação do requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (02/09/2010 - fl. 25).

Incabível prazo para cessação do benefício, eis que, não é possível estabelecer uma data para o fim da incapacidade e, conseqüentemente, a cessação do benefício.

No tocante aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À**

**APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar a data do termo inicial do benefício e majorar os honorários advocatícios **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002874-11.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.002874-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PAULO CESAR RIBEIRO  
ADVOGADO : SP012305 NEY SANTOS BARROS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00028741120104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer o exercício de atividade especial no período de 19/10/1977 a 31/12/2002 e a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, descontando-se os valores recebidos administrativamente, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da decisão recorrida, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No mérito, busca a parte autora o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais e a posterior conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

No presente caso, a parte autora demonstrou ter laborado em atividade especial de forma habitual e permanente no período de 19/10/1977 a 31/12/2002. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 18/20), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Além disso, a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Assim, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, tendo em vista que trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme explicitado, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **PAULO CÉSAR RIBEIRO** a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata **conversão do benefício do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial**, com data de início - **DIB em 29/04/2005**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005338-08.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005338-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCOS ANTONIO DA CUNHA  
ADVOGADO : SP263205 PRISCILA SOBREIRA COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00053380820104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer o exercício de atividade especial no período de 04/12/1998 a 28/09/2008 e a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, descontando-se os valores recebidos administrativamente, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até sentença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da decisão recorrida, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante à verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No mérito, busca a parte autora o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais e a posterior conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

No presente caso, a parte autora demonstrou ter laborado em atividade especial de forma habitual e permanente no período de 04/12/1998 a 28/09/2008. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fl. 10), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente de Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Além disso, a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Assim, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, tendo em vista que trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a forma de incidência dos juros de mora, conforme explicitado, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARCOS ANTONIO DA CUNHA** a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata **conversão do benefício do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial**, com data de início - **DIB em 28/09/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005016-67.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005016-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : GLADYS RUTH FERNANDEZ GONZALEZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182795 HELOISA MARIA FONTES BARRETO PRETURLAN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050166720104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento do recurso interposto.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em setembro de 2012 (fl. 50/51) revela que a requerente reside com o marido, em casa própria, em boas condições de moradia, sendo a renda da unidade familiar composta pela aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de R\$ 2.660,00 (dois mil seiscentos e sessenta reais).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não aufer rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007018-98.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.007018-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA APARECIDA SANTOS RAMINELLI  
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00070189820104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foi concedida antecipação dos efeitos da tutela em 08.11.2010 (fls. 82/85).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, revogando a tutela concedida e dispensando a parte autora de sua restituição por conter caráter alimentar, bem como isentando-a do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, em face da concessão de justiça gratuita.

Apelou a parte autora, alegando preliminarmente cerceamento de defesa, requerendo a realização de perícia médica por ortopedista. No mérito, aduz que foram demonstrados os requisitos legais para concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que se refere à alegação preliminar, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, confira-se o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*... omissis.*

*... omissis.*

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - ... omissis.*

*IV - ... omissis.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - agravo não provido.*

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- ... omissis.

4- ... omissis.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida. (AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.*

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

A qualidade de segurada e a carência foram demonstradas por meio da documentação de fls. 68/79.

O laudo, referente ao exame realizado em 15.03.2011, atesta ser a autora portadora de síndrome do túnel do carpo moderada bilateral, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (fls. 104/114).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que não está incapacitada para o labor, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).*

Ademais, é sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e*

*AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz "ficar incapacitado", assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido.*

*(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).*

No caso concreto, os atestados médicos de 30/35, 37/40 e o fisioterápico de fls. 138, comprovam que a autora está em tratamento pós-operatório de liberação do nervo mediano à direita e síndrome do túnel do carpo bilateral, com intenso quadro algico de membros superiores, edema e diminuição da força muscular em ambas as mãos,

dificultando a realização de suas atividades laborativas.

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 01.08.2008 a 08.10.2010.

Analisando o conjunto probatório e considerando a patologia que a acomete e sua profissão de auxiliar de enfermagem, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do auxílio doença desde a cessação indevida (08.10.10 - fls. 78).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde o dia seguinte ao da cessação indevida (09.10.2010), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante o exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Maria Aparecida dos Santos Raminelli;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 09.10.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.  
São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007556-73.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007556-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANAIR RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP245501 RENATA CRISTINE DE ALMEIDA FRANGIOTTI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00075567320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 335/339). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela

análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n° 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n° 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000777-27.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000777-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ESDRAS APARICIO SOARES DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 4332/5246

No. ORIG. : 00007772720104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, em virtude da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fl. 41/48), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora, que conta com 30 (trinta) anos de idade, apresenta incapacidade parcial e permanente, podendo ser realizada a reabilitação profissional.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009046-20.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009046-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CILENE ELIZA DE PAULA OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP268939 GLAUCE MARUYAMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00090462020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo (04.05.2005), observada a prescrição quinquenal. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134 do C.J.F. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação. Isento de custas processuais. Concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata implantação do benefício.

Cumprida a determinação judicial pelo réu, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a redução do percentual da verba honorária fixada, bem como que os juros de mora e a correção monetária sejam fixados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões à fl. 213/220.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 01.09.1943, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença e, ou de aposentadoria por

invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico pericial, elaborado em 17.10.2012 (fl. 141/147), atesta que a autora, contando com 69 anos de idade, é portadora de dores em coluna cervical e membro superior direito, com uso de medicação nas crises, bem como hipertensão arterial, não estando incapacitada para o trabalho.

Consoante se verifica à fl. 25, a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 01.03.2007, razão pela qual não se justifica, até referida data, qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 23.07.2010, razão pela qual poderia se cogitar sobre eventual perda de sua qualidade de segurada.

Em que pese o perito concluir pela ausência de incapacidade laboral, entendendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à autora.

Com efeito, os documentos médicos de fl. 30/78, notadamente os atestados médicos datados entre os anos de 2005 a 2009, demonstram que a autora é portadora de patologias de natureza degenerativa (hérnia de disco da coluna cervical, síndrome de túnel do carpo e síndrome de impacto do ombro direito), informações corroboradas pelos exames juntados aos autos, inferindo-se que não houve sua recuperação desde a data da cessação do auxílio-doença e considerando-se que a autora conta atualmente com 70 anos de idade.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 01.03.2007 (fl. 25), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da sentença que reconheceu a presença dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (04.11.2013 - fl. 187/193), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para julgar parcialmente procedente o pedido e condená-lo a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 01.03.2007, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da data da sentença (04.11.2013), bem como para fixar o termo final dos honorários advocatícios na data da sentença e fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início de pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez para 04.11.2013.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012638-72.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012638-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : CICERO DE SOUZA GOMES  
ADVOGADO : SP261911 JOSE HUMBERTO DEMIDOFF LEAL e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00126387220104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir de 12/08/2010, descontados os valores recebidos a título de auxílio-doença, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação que deverão incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Foi confirmada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a

doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 11/08/2010, conforme se verifica do documento juntado à fls. 30/31 (CNIS). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 14/10/2010, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 128/133 e 143/150). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garanta o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (NB 530.882.618-4 - DIB: 23/06/2008 e Cessação em 11/08/2010 - fl. 31), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

*"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."*  
(AC n.º 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar

acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038693-94.2010.4.03.6301/SP

2010.63.01.038693-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MANOEL TEIXEIRA PAIVA  
ADVOGADO : SP079122 TEREZINHA DA SILVA SANCHES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00386939420104036301 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 03/06/1977 a 31/03/1979 e de 16/04/1979 a 20/09/1988 e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a redução dos honorários advocatícios e a alteração da forma de incidência dos juros de mora.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser

exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*). Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial apenas no período de 01/06/1980 a 29/09/1988. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 43/46), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional com exposição à tensão elétrica acima de 250 volts, de forma habitual e permanente. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

Insta salientar que, não há falar em impossibilidade do reconhecimento do exercício de atividade especial, por exposição ao agente agressivo eletricidade, a partir da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, haja vista que "**a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que o rol de atividades especiais, constantes nos**

**regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo"** (REsp 1.306.113-SC, Ministro Herman Benjamin, DJe: 07.03.2013).

Por fim, os períodos compreendidos entre 03/06/1977 a 31/03/1979 e de 16/04/1979 a 31/05/1980 não podem ser computados como especiais uma vez que o PPP apresentado (fls. 89/90) não refere se a tensão elétrica a que o segurado estava submetido é superior a 250 volts.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 30/31 e 38) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 168 (cento e sessenta e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (07/10/2009), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida no período de 01/06/1980 a 29/09/1988, com o tempo de serviço comum computado administrativamente pela autarquia previdenciária (fls. 30/31), o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 25 (vinte e cinco) anos, 08 (oito) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

Incluindo-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, devidamente registrado em CTPS, verifica-se que a parte autora, na data do requerimento administrativo formulado em 07/10/2009, alcançava 34 (trinta e quatro) anos, 07 (sete) meses e 20 (vinte) dias, de maneira que, à época, não reunia tempo suficiente para a concessão do benefício postulado na petição inicial, qual seja, da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Por outro lado, verifica-se que na data do ajuizamento da presente demanda (01/09/2010), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 06 (seis) meses e 21 (vinte e um) dias, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

Considerando que à época do requerimento administrativo a parte autora não fazia jus à aposentadoria integral pleiteada, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação do INSS (08/11/2011 - fl. 70), pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do

Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10.ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para reconhecer o exercício de atividade especial apenas no período de 01/06/1980 a 29/09/1988, bem assim a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral desde a data da citação e explicitar a forma de incidência da correção monetária, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de aplicação dos juros de mora, nos termos da fundamentação. Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048122-85.2010.4.03.6301/SP

2010.63.01.048122-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : AGUINALDO SOUZA MEIRA  
ADVOGADO : SP075237 MARIA LIGIA PEREIRA SILVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00481228520104036301 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço, mediante a conversão dos períodos de atividade especial em comum, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 15/10/1977 a 01/04/1979, 18/06/1979 a 23/09/1980, 19/01/1984 a 13/10/1984, de 13/02/1986 a 22/04/1996 e de 23/04/1996 a 05/07/2006, e a conceder a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (26/01/2009 - fls. 168), devendo cumular com o auxílio-acidente concedido administrativamente, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a redução da verba honorária e a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

A parte autora também apelou, requerendo a modificação da forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem como que conste expressamente da decisão que as contribuições previdenciárias vertidas pela

empresa Niágara S/A, no período de 1996 a 2006, em razão de Reclamação Trabalhista, sejam computadas no cálculo do benefício.

Com contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, verifico a ocorrência de erro material na sentença recorrida, em razão de constar no dispositivo o reconhecimento da atividade especial exercida pela parte autora, no período de 18/06/1979 a 23/09/1980, e o corrijo, a fim de fazer constar o período correto reconhecido pelo Juízo *a quo*, conforme fundamentação e constante da petição inicial, qual seja, de 18/06/1979 a 23/09/1983.

Superada tal questão, passo ao exame e julgamento do mérito da demanda.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos: "A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*); "Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

No presente caso, a parte autora de fato demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 15/10/1977 a 01/04/1979, 18/06/1979 a 23/09/1980, 19/01/1984 a 13/10/1984, de 13/02/1986 a 22/04/1996 e de 23/04/1996 a 05/07/2006. É o que comprovam os formulários informativos sobre atividades especiais, laudos técnicos e os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da

Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 43, 48/50, 51/53, 58/66, 70/77 e 104), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, como soldador, vigilante e com exposição aos agentes agressivos ruído superior a 85dB e fumaça e pó de chumbo. Referidas atividades e agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6, 1.2.4, 2.5.3 e 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 2.5.3 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

A atividade de vigilante, que corresponde à de guarda, classificada no código 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, é de natureza perigosa, porquanto o trabalhador que exerce a profissão de vigia ou vigilante tem sua integridade física colocada em efetivo risco, não sendo poucos os relatos policiais acerca de lesões corporais e morte no exercício de vigilância patrimonial.

Outrossim, acompanhando posicionamento adotado na 10ª Turma desta Corte Regional, entendo que o reconhecimento da natureza especial da atividade de vigia independe da demonstração de que a parte autora utilizava-se de arma de fogo para o desenvolvimento de suas funções. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO. A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.832/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência." (TRF - 4ª Região; ELAC nº 15413/SC, Relator Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz, j. 13/03/2002, DJU 10/04/2002, p. 426);

"No caso de certas atividades, como a de vigilante, a simples comprovação de seu exercício conduzem ao enquadramento dentre aquelas que devem ser consideradas de forma especial para fins de aposentadoria" (TRF - 3ª Região; AC nº 590754/SP, Relator Juiz Convocado Marcus Orione, j. 30/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 650).

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Desta forma, considerando-se o tempo especial reconhecido pela r. sentença, verifica-se que a parte autora, na data do requerimento administrativo (26/01/2009), alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Verifico, ainda, que o autor recebe auxílio-acidente, concedido a partir de 11/11/2002, com DIB em 11/11/1993 (fls. 160).

*In casu*, a aposentadoria do autor está sendo concedida após a edição da Lei nº 9.528/97, que, dando nova redação ao art. 86, § 2º da Lei 8.213/91, vedou expressamente a cumulação do **auxílio-acidente** com qualquer aposentadoria, de maneira que sua pretensão é improcedente.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, apreciando caso similar no qual houve por bem firmar posição de não se admitir a cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria se ambos não forem concedidos antes da entrada em vigência da MP 1.596-14 de 10/11/97.

"RECURSO REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA COM AUXÍLIO-ACIDENTE. MOMENTO DA LESÃO.

A Seção, ao apreciar o REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008-STJ, consolidou o

entendimento de que a cumulação de auxílio-acidente com proventos de aposentadoria só é possível se a eclosão da doença incapacitante e a concessão da aposentadoria forem anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991, promovida pela MP n. 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei n. 9.528/1997. Quanto ao momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei n. 8.213/1991, segundo o qual se considera "como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Precedentes citados: REsp 1.244.257-RS, DJe 19/3/2012; AgRg no AREsp 163.986-SP, DJe 27/6/2012; REsp 537.105-SP, DJ 17/5/2004, e AgRg no REsp 1.076.520-SP, DJe 9/12/2008. REsp 1.296.673-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22/8/2012. "

Assim sendo, não é possível admitir-se a cumulação do benefício do auxílio-acidente com a aposentadoria especial aqui concedida.

Por fim, a questão atinente ao cômputo de contribuições previdenciárias para fins de cálculo do valor benefício e eventual pagamento de diferenças deve ser discutida no momento oportuno, quando da execução da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10.ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, para determinar a impossibilidade de cumulação do benefício do auxílio-acidente com a aposentadoria especial concedida, fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e limitar a base de cálculo da verba honorária, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, e corrijo, de ofício, erro material constante no dispositivo da sentença, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001053-84.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JAIME XAVIER DA SILVA  
ADVOGADO : SP152555 GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00060-9 2 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que, indeferindo a inicial por ausência de prévio requerimento na via administrativa, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando, preliminarmente, pela análise do agravo retido. No mérito, pede a reforma da sentença e retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento da ação.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Primeiramente, conheço do agravo retido interposto, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pela parte autora nas suas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Entretanto, a matéria veiculada no agravo, confunde-se com o mérito da demanda, e com ele será apreciada.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): **"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"**.

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal

contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "**Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido**", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI nº 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (**RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8**), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE nº 549238 AgR, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

*"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:*

**Decisão:** *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

*2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].*

*3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.*

*4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].*

*Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."*

No mesmo sentido: (**RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE nº 143.580/SP, de relatoria do Ministro NELSON JOBIM**).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De

acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGREsp nº 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGREsp nº 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGREsp nº 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010, DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGREsp nº 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (REsp nº 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito propriamente dito, tendo em vista que não é caso de anulação da sentença para que o mesmo seja enfrentado pelo Juízo de primeiro grau, pois no presente caso a presente ação encontra-se em condições de imediato julgamento pela superior instância, nos precisos termos do § 1º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, há de se reconhecer a decadência da ação. Isto porque, em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: **(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).**

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (*REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012).*

Extraí-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/98, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia

em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:  
"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. Apelação improvida." (TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115).

Considerando, ao caso, que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido à parte autora em 26/10/1995 (fl. 48), o prazo decenal para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial do referido benefício encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu em 05/03/2010.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença e, com fundamento no artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, **de ofício, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, em face da declaração da decadência da ação, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017060-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017060-0/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA        |
| APELANTE   | : LAZINHA PEDRO FIDELIS DE LAVA              |
| ADVOGADO   | : SP281403 FRANZ SÉRGIO GODOI SALOMÃO        |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO   | : SP291466 JULIANA YURIE ONO                 |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| No. ORIG.  | : 09.00.00063-8 1 Vr ANDRADINA/SP            |

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o pagamento das diferenças apuradas no período de abril de 2000 a fevereiro de 2004, sob a alegação de que teria havido erro nos cálculos apresentados quando da execução da sentença condenatória da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente, sobreveio sentença de extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código Processo Civil, reconhecendo a prescrição quinquenal, e condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, que não há falar em prescrição quinquenal. No mérito, sustenta o direito ao recebimento das diferenças apuradas, nos termos pleiteados na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **D E C I D O**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, afasto a prescrição quinquenal reconhecida pelo R. Juízo "a quo", haja vista que na presente ação, distribuída em 27/05/2009, a parte autora não objetiva levantar/executar valores a título de aposentadoria por invalidez, no período de 04/2000 a 02/2004, objeto da ação ordinária nº 498/2000, mas discutir os valores apurados e levantados, sob a alegação de que teria havido erro nos cálculos que embasaram a execução dos autos nº 498/2000, os quais foram objeto de homologação pelo R. Juízo e, posterior, extinção da execução e levantamento dos valores em 15/04/2008.

Vale dizer, tendo havido o levantamento dos valores, que a parte autora ora impugna, em 15/04/2008 e o ajuizamento da presente ação em 27/05/2009, não há que se falar em prescrição quinquenal.

Vencida esta objeção, passa-se ao exame e julgamento do mérito propriamente dito, tendo em vista que não é caso de anulação da sentença para que o mesmo seja enfrentado pelo R. Juízo de primeiro grau, pois a presente ação versa sobre matéria de direito, estando, portanto, em condições de imediato julgamento pela superior instância, nos precisos termos do § 1º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que nos autos da ação nº 498/2000, o INSS foi condenado a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez com DIB de 18/04/2000 (fls. 101/102). Em sede de apelação, esta Egrégia Corte negou provimento ao recurso do INSS e deu parcial provimento ao reexame necessário (fls. 122/129).

Na fase de execução, apresentados os cálculos pela parte autora, com concordância do INSS (fl. 168), o R. Juízo "a quo" homologou os cálculos de liquidação (fl. 178), tendo havido a devida requisição, pagos e levantados os valores, conforme extrato de PRC - Pagamento de Precatórios (fl. 228). À fl. 232, extinguiu-se a execução e deferiu-se o levantamento do depósito judicial (fl. 236), com trânsito em julgado em 31/10/2008 (fl. 247).

Alegando a parte autora de que não dispunha do real valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida pela autarquia previdenciária, na apuração dos cálculos de liquidação apresentados utilizou-se de uma renda inferior (R\$ 151,00 em vez de R\$ 590,25), motivo pelo qual apresentou novos cálculos, que requer sejam quitados pela autarquia previdenciária (fls. 251/255).

O R. Juízo *a quo*, da Primeira Vara Judicial de Andradina à fl. 257, indeferiu o pedido nestes termos:

***"I - Fls. 236/240: O processo em epígrafe já se encontra julgado e extinto (fls. 218/232). Portanto a pretensão de fls. 236/240 deverá ser deduzida em ação própria com livre distribuição, razão pela qual indefiro o***

**requerimento de fls. 236/240, archive-se".**

De fato, o magistrado, na fase de execução, está adstrito à imutabilidade da coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal) e ao conteúdo do título executivo.

Assim já decidiu esta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO FIXADO NO TÍTULO - COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO. 1. A execução impugnada é definitiva, visto que transitada em julgado a sentença condenatória. 2. Em relação aos critérios de correção monetária, a apelante pretende rediscutir matéria acobertada pela coisa julgada material, o que se revela inadmissível, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVI, da CF e dos artigos 467/474 do CPC. 3. Apelação a que se nega provimento." (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 00021969420054036127, Relator(a) Juiz Convocado HERBERT DE BRUYN, j. 08/08/2013, DJU 16/08/2013).

Assim considerando, da análise dos autos, depreende-se que o objeto da execução dos autos nº 498/2000 já se encontra exaurido, ou seja, não restou comprovado que os cálculos originários dos officios precatório/requisitório pagos estejam em desacordo com o r. julgado, motivo pelo qual é vedado à parte autora pleitear o recálculo das diferenças que entenda devidas.

Acresce relevar que não se pode, após o pagamento do requisitório/precatório, ressuscitar a lide rediscutindo a matéria já decidida. Entender-se de outro modo levaria à perpetuação da demanda, de forma a causar insegurança jurídica, pois nunca seria dado ao credor a certeza de haver quitado de forma definitiva a sua obrigação.

Deveras, é defeso ao juiz decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide a teor do artigo 471 do Código de Processo Civil: "**Não pode o juiz reapreciar matéria a respeito da qual se operou a preclusão, assim como é defeso à parte rediscutir questão já solvida anteriormente e não impugnada através do recurso adequado.**" (Ac. un. da 1ª. Câmara do 2º. TACiv SP de 05/08/1996, no Ag. nº 465.290-00/0, Relator Juiz MAGNO ARAÚJO, Adcoas, de 20/10/1995, nº 8151653).

Há de se ressaltar, ainda, que o erro de cálculo ou erro material permite a correção a qualquer tempo ou grau de jurisdição e deve ser entendido como mero erro aritmético, de forma que as questões que necessitam de reexame de provas ou de alegações das partes, como é o caso dos autos, não se enquadram em tais hipóteses.

Nesse sentido, confira-se julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS PELO EXERCÍCIO DE CARGO INACUMULÁVEL. AFRONTA AO ARTIGO 463, I, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ERRO DE CÁLCULO. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Apesar da oposição dos embargos de declaração, o artigo 463, I, do CPC, bem como as teses a ele vinculadas não foram objeto de debate pela instância ordinária, o que configura ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. A verificação da existência do suposto erro material implicaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos que, por envolver análise dos critérios utilizados na elaboração da planilha de cálculos, não é permitido na via excepcional, conforme entendimento consubstanciado no verbete sumular 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido." (AGREsp nº 1321831, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 20/09/2012, DJU 25/09/2012);

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. VALOR. CRITÉRIOS UTILIZADOS NA LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. ERRO MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. CÁLCULOS HOMOLOGADOS. SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o erro autorizador da modificação do julgado a qualquer tempo é tão somente aquele de natureza gráfica ou aritmética, perceptível à primeira vista, e não o referente à eleição de determinado critério de cálculo. 2. Na hipótese em exame, observa-se que o recorrente pretende rever os critérios utilizados na liquidação de sentença para a formação do valor do débito, que, por falta de oportuna impugnação, torna-se atingida pelo instituto da preclusão. 3. Ressalta-se ainda que o STJ também entende que a verificação das contas homologadas judicialmente demanda análise das provas juntadas aos autos, o que é vedado, em Recurso Especial, pela Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido." (AGAREsp nº 145763 Relator Ministro HERMAN

BENJAMIN, j. 29/05/2012, DJU 14/06/2012).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA AFASTAR A OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL E**, com fundamento no artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018126-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018126-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE ISIDORO BATISTA  
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00158-0 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido da parte autora na fl. 219.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 01-05-1974 a 30-04-1977 e o exercício da atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 27-11-1978 a 27-02-1980, de 05-05-1978 a 23-11-1978, de 05-03-1980 a 15-10-1982, de 02-05-1983 a 19-04-1984, 02-05-1984 a 11-05-1998, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (02-12-1998), com o coeficiente de 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com o acréscimo de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário. Inconformado, apela o INSS, alegando que não restou comprovado o tempo de serviço rural. Aduz, ainda, que a parte autora não demonstrou o seu alegado labor em condição especial. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a modificação dos critérios de incidência de correção monetária e de juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios e a isenção de custas processuais.

Por sua vez, recorre a parte autora, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, requer a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Preliminarmente, conheço da Remessa Oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do

Código de Processo Civil.

Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao desate da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor rural e especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.*

*3. Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.*

*A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.*

*No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.*

*Precedentes desta Corte.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)*

Cumprе ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u, D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por

tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1o, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Assim, o termo inicial do período rural a ser reconhecido deverá ser fixado conforme a data constante do documento contemporâneo mais antigo que configurar início razoável de prova material, salvo se a prova oral autorizar reconhecimento de período anterior, conforme entendimento fixado pelo E. Superior Tribunal de Justiça recentemente, em sede de recurso repetitivo (Nesse sentido: Recurso Especial nº 1.348.633-SP, de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima).

Por outro lado, quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado **em qualquer período**, ressaltando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto nº 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época (AgRg no REsp 1116495/AP, J.12/04/2011, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2011), sendo aplicável o fator 1.4 (um inteiro e quatro décimos) ou 1.2 (um inteiro e dois décimos), para o homem e para a mulher, respectivamente.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29-05-1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A título ilustrativo, observe-se o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei*

nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.*

*II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.*

*III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.*

*IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.*

*V - Agravo interno desprovido."*

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.*

(...)

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da*

*Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial (...)*

*- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ." (STJ, Processo nº 200200350357, RESP nº 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)*

Saliente-se, ainda, que a determinação do limite de tolerância para o agente agressivo ruído a partir de 05-03-1997 deve observar as alterações promovidas pelo Decreto nº 4.882/03. Com efeito, referido decreto reduziu o limite de tolerância para 85 decibéis, de modo que a legislação passou a reconhecer que se trata de nível de exposição suficiente para causar danos à saúde do trabalhador. Sendo assim, este parâmetro normativo deve ser observado também no período de vigência do Decreto nº 2.172/97, em respeito à isonomia e ao caráter social da legislação previdenciária. Neste sentido, tem decidido esta E. Corte (TRF da 3ª Região, Processo nº 200761090000233, APELREE 1411577, 10ª T., Rel. Juíza Fed. Giselle França, v. u., D: 24/11/2009, DJF3 CJ1: 02/12/2009, pág: 3134; Processo nº 200661110045169, AC 1472897, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, pág: 1644).

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de períodos até 15-12-1998, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço (mínimo de 25 anos, para mulher, e 30 anos, para homem, na forma proporcional; atingindo-se a forma integral com 30 anos, para mulher, e 35 anos, para homem), nos termos dos artigos 52 e 142 da Lei nº 8.213/91.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional nº 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição, observado, porém, o direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). É dizer, o segurado que implementou todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento pode, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, os segurados que não preencheram os requisitos à época da reforma constitucional sujeitam-se às regras de transição da Emenda Constitucional em comento, sendo que seu artigo 9º estabeleceu, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade - homem; e 48 anos - mulher) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos

(homem) ou 25 anos (mulher), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio. Por outro lado, o segurado que possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos (homem) ou de 30 (trinta) anos (mulher) de tempo de serviço, fará jus à aposentadoria, na sua forma integral, sem estar sujeito a regra de transição, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal. Nota-se que a regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Passo, então, à análise do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem ao labor rural no período de 01-05-1974 a 30-04-1977 e à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 27-11-1978 a 27-02-1980, de 05-05-1978 a 23-11-1978, de 05-03-1980 a 15-10-1982, de 02-05-1983 a 19-04-1984, 02-05-1984 a 11-05-1998. Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos os documentos das fls. 64/65 e 86/93.

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênha para transcrever a lição do Ilustre Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada não é suficiente para a comprovação de que a parte autora tenha desenvolvido atividades rurais, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que consta dos documentos das fls. 64/65 a profissão de "operário", sem a menção específica de que se tratava de operário "rural", o que, ademais, não pôde ser inferido pelo conjunto probatório coligido, restando tal hipótese isolada nos autos.

Os depoimentos das fls. 220/222, por si só, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Saliente-se que os demais documentos juntados aos autos, especialmente nas fls. 86/93, não podem ser considerados início razoável de prova material, por serem extemporâneos ao período pleiteado na exordial ou por não demonstrarem o alegado labor da parte autora.

Assim, o período de 01-05-1974 a 30-04-1977, de alegado labor rural, sem anotação na CTPS, não pode ser reconhecido para fins previdenciários.

Por sua vez, devem ser considerados especiais os períodos de 05-05-1978 a 23-11-1978 e de 05-03-1980 a 15-10-1982, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 53/67, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Da mesma forma, deve ser considerado especial o período de 02-05-1984 a 11-05-1998, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a óleos, graxas, lubrificantes, solventes de limpeza, hidrocarbonetos aromáticos, benzeno, conforme os informativos, embasados em laudos periciais, acostados nas fls. 75/77, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Deve, ainda, ser considerado especial o lapso de 27-11-1978 a 27-02-1980, porquanto restou comprovada a exposição ao agente insalubre pó de sílica, enquadrando-se no código 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64, no item 1.2.12 do Decreto nº 83.080/79, conforme informativo da fl. 67.

Nesta esteira, segue a jurisprudência:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar,*

*interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*II- No caso dos autos, ainda que se afastasse a questão do ruído, estaria justificada a contagem especial do período de 06.03.1997 a 18.11.2003, tendo em vista a exposição ao agente nocivo - sílica livre cristalizada - presente no processo produtivo.*

*III - Agravo do INSS improvido."*

*(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200703990302974, AC 1210103, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 17/11/2009, DJF3 CJI: 02/12/2009, pág: 3079)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TEMPO DE SERVIÇO - TUTELA ANTECIPADA - LIMITE ESTABELECIDO PARA RUÍDO - CALOR - PÓ DE SILICA - ATIVIDADE ESPECIAL.*

*(...)*

*II - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.*

*(...)*

*IV - Há prova satisfatória das condições especiais, uma vez exposto de modo habitual e permanente aos agentes agressivos poeira de sílica, calor, entre outros, nos períodos de 10.04.1980 a 17.12.1980 e de 14.01.1981 a 20.09.1981.*

*(...)*

*VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento."*

*(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200403000423947, AI 212648, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 08/03/2005, DJU: 28/03/2005, pág: 390)*

Com relação ao período de 02-05-1983 a 19-04-1984, anoto que consta do informativo da fl. 85 o pagamento do adicional de insalubridade relativo ao período, em razão do ruído de 85 dB e do calor, que deve ser tido como insalubre.

Assim, nota-se que a somatória de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, conforme planilha em anexo a esta decisão, não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (30 anos), nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15-12-1998.

Logo, deverá sujeitar-se às regras de transição previstas no art. 9º, inciso I do "caput" e inciso I, alíneas "a" e "b", do § 1º da Emenda Constitucional n.º 20.

*In casu*, a parte autora, nascida em 01-04-1952, completou a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, prevista no art. 9º, inciso I do "caput", da EC n.º 20, no ano de 2005.

Por sua vez, considerando que a parte autora permaneceu laborando até 16-08-2013 (conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em anexo), faz jus à aposentadoria pretendida, na sua forma proporcional, tendo em vista o cumprimento do período adicional conforme o disposto no art. 9º, § 1º, inciso I, alíneas "a" e "b", da referida Emenda.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 180 (cento e oitenta) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **proporcional**, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

No que pertine ao marco inicial da benesse, via de regra, dá-se a partir da data do requerimento administrativo, ou, quando inexistente, da citação do réu, que é o momento em que o demandado tomou ciência da pretensão, incorrendo em mora a partir de então.

Todavia, em respeito aos princípios da efetividade e da instrumentalidade do processo, bem como da economia processual, uma vez que, em matéria previdenciária, deve o magistrado proceder a uma interpretação principiológica da lei, e tendo em vista que o implemento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício pleiteado se deu no curso da ação, fixo o termo inicial do benefício quando positivados os requisitos legais à outorga da prestação requerida (16-08-2013).

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da

conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), por estar este valor em harmonia com o entendimento desta Turma.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para afastar o reconhecimento do exercício da atividade rural no período de 01-05-1974 a 30-04-1977, condenando-o a conceder o benefício de aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde a data do implemento dos requisitos (16-08-2013); para determinar que a correção monetária incida sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR), sendo que, em relação aos juros de mora, a estes devem ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, JOSÉ ISIDORO BATISTA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 16-08-2013, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039752-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039752-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MARIA DE SOUZA SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
No. ORIG. : 08.00.00064-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a contar do requerimento administrativo (27-09-2006 - fl. 24), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com base nos índices legais editados pela Corregedoria Federal da 3ª Região, com incidência de juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, e a partir de 30-06-2006, nos termos do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Em contrarrazões (fls. 123/125), requer a parte autora a antecipação dos efeitos da tutela.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **D E C I D O.**

Preliminarmente, quanto à remessa oficial, há de se observar a nova redação dada pela Lei nº 10.352/01 ao artigo 475, com o acréscimo do § 2º, do Código de Processo Civil, nos seguintes termos: "Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa no mesmo valor".

Destarte, considerando que o termo inicial de concessão do benefício é a data do requerimento administrativo (27-09-2006 - fl. 24) e a sentença fora proferida em 05-10-2010 - fl. 105 verso, o valor da condenação excede os 60 (sessentas) salários mínimos e, sendo assim, estará sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Assim, conheço da remessa oficial tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise do mérito propriamente dito.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 22-08-1947, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos:

- documentos em nome próprio:
- *CTPS própria com registros de atividade rural em períodos descontínuos compreendidos entre 1982/1983 e 2006 (fls. 16/18),*
- *declarações do exercício de atividade rural, datadas de 13-02-2006 e 09-11-2006 (fls. 20/21),*
- documento em nome do sogro da autora, Miguel Batista dos Santos:
- *matrícula de um imóvel de área 14,52ha (catorze hectares e cinquenta e dois ares), datada de 27-01-1977 (fl. 22),*
- documento em nome do marido, Ataíde Teles dos Santos:
- *a certidão do seu casamento, celebrado em 16-05-1964, qualificando-o como lavrador (fl. 15),*

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o

período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 51/54, 75, 79/80 e 90/91.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.*

*1. 'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).*

*2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.*

*3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."*

*(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.*

*(...)*

*- [Tab]A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.*

*- [Tab]Agravo regimental improvido."*

*(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.*

*1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.*

*2 - Pedido procedente."*

*(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).*

Ademais, cabe destacar que a testemunha Terezinha Silva Guimarães (fls. 75 e 79/80) declarou que a autora residia e trabalhava no sítio do sogro, Miguel Batista dos Santos, em 1967. A testemunha Rita Barros de Carvalho dos Santos (fls. 90/91), por sua vez, afirmou que conheceu a autora há 30 anos (1979), e que a requerente trabalhou na mencionada propriedade por cerca de 10 (dez) a 15 (quinze) anos.

Verifica-se ainda, que o cônjuge da parte autora passou a exercer preponderantemente atividade de cunho urbano a partir de 11-05-1976 (fls. 129/136), porém, *in casu*, não se descaracteriza a condição de rurícola da requerente, uma vez que a mesma juntou aos autos documento em nome próprio demonstrando o exercício de atividade rural (fls. 16/18)). Inclusive, este entendimento já se encontra consolidado na jurisprudência, conforme segue:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA PELO MARIDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.*

*ATIVIDADE AGRÍCOLA. EXCLUSIVIDADE AFASTADA DESDE A LEI COMPLEMENTAR N. 11/1971.*

*EXCLUSÃO DO MEMBRO QUE POSSUI RENDIMENTO DIVERSO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA.*

*INEXISTE COMPROVAÇÃO DE SUFICIÊNCIA DA RENDA OBTIDA NA ATIVIDADE URBANA PELO MARIDO. VALORAÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.*

*1. O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes.*

*2. A partir da Lei Complementar n. 11/1971, o legislador não mais exigiu a exclusividade da atividade agrícola para fins de comprovar o regime de economia familiar.*

*3. O Decreto n. 3.048/1999, no artigo 9º, § 8º, I, com as ressalvas nele contidas, exclui da condição de segurada especial somente "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento".*

*4. O acórdão recorrido entendeu restar descaracterizado o regime de economia familiar sem haver, contudo,*

**elementos comprobatórios de que a atividade urbana desenvolvida pelo marido era suficiente para a manutenção da entidade familiar.**

5. Dessa forma, apenas se procedeu à valoração das provas carreadas no processo, situação que é admitida nesta Corte Superior. Não há falar em reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp 885695/SP, 5.<sup>a</sup> T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 01.12.2008, pág. 146.)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

1. A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágr. único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

2. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido."

(STJ, Resp 969473/SP, 5.<sup>a</sup> T., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.02.2008, pág. 1.)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL.**

**O fato do marido da Autora ser aposentado e seu filho pedreiro não afasta a qualidade de segurada especial da mesma para obtenção da aposentadoria rural por idade. Recurso conhecido e provido."**

(STJ, Resp 289949/SC, 5.<sup>a</sup> T., Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04.02.2002, pág. 473.)

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo em 27-09-2006 - fl. 24.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as

parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 123/125), determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para determinar a incidência da correção monetária sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR); e, em relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, devendo incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF), e **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA DE SOUZA SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 27-09-2006, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044670-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044670-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : DIOGO WALDEMAR SANCHES  
ADVOGADO : SP209091 GIOVANI RODRYGO ROSSI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00112-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 08/09/1950, completou essa idade em 08/09/2010.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova

testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente, dentre outros documentos, em cópia da certidão de casamento (fl. 18), na qual está qualificado profissionalmente como lavrador, bem como cópias de notas fiscais de produtor rural (fls. 20/42). Segundo a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural. (fls. 141/142). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Saliente-se que após o exercício de trabalho urbano, na década de 80, o autor retornou à atividade rural. Da mesma forma, cumpre observar que, embora o autor tenha recolhido contribuições previdenciárias, por pouco mais de um ano, consoante documentos de fls. 58/60, é certo que ele jamais abandonou as lidas rurais, fato comprovado pelas notas fiscais supracitadas, bem com pelo relato das testemunhas.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data (fl. 49 - 16/09/2010).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003),

quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **DIOGO WALDEMAR SANCHES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 16/09/2010 (data do requerimento administrativo - fl. 49)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045830-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045830-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARLOS FRANCISCO VIEIRA  
ADVOGADO : SP023445 JOSE CARLOS NASSER  
No. ORIG. : 07.00.00121-0 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 01/02/1974 a 10/02/1978 (Cia. Açucareira São Geraldo) e de 01/07/1991 a 05/03/1998 (Jumil - Fundação e Usinagem S/A.), para fins de recálculo da renda mensal inicial, sobreveio sentença de procedência dos pedidos, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar a renda mensal inicial da parte autora, nos termos pleiteados, com pagamento das diferenças não prescritas, acrescida de correção monetária e juros de mora, à base de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, sustentando, em suas razões recursais, que não há falar em recálculo da renda mensal inicial da parte autora, nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a incidência dos juros de mora e da correção nos termos da Lei nº 11.960/2009.

Inconformada, por sua vez, recorre adesivamente a parte autora, pugnando pela majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões somente da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Em face da decisão que afastou a ocorrência da decadência da ação, a autarquia previdenciária interpôs agravo retido (fls. 104/106).

É o relatório.

## **DE C I D O**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De antemão, não conheço do agravo retido interposto pela autarquia previdenciária, uma vez que sua apreciação por este tribunal não foi requerida expressamente, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Dessa forma, como ressaltado na sentença, estão prescritas às parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem ao ajuizamento da ação.

No mérito, é fato incontroverso que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS concedeu a parte autora, na via administrativa, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço pelo somatório de 31 anos, 10 meses e 25 dias, com data de início em 05/03/1998, no percentual de 76% (setenta e seis por cento) sobre o salário-de-benefício (fl. 32). Dentro desse período já foram devidamente reconhecidos como atividades especiais os períodos de 01/02/1974 a 31/01/1977 e de 01/07/1991 a 13/10/1996.

A controvérsia resume-se, portanto, aos períodos de 01/02/1977 a 10/02/1978, trabalhado na Cia. Açucareira São Geraldo, e de 14/10/1996 a 05/03/1998, trabalhado na Jumil - Fundação e Usinagem S/A., não reconhecidos, e à elevação do coeficiente de cálculo da renda mensal para 88% (oitenta e oito por cento) do salário-de-benefício.

Quanto à atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização

do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: **REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.**

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

O disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ademais, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp 666479/PB, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp 651516/RJ, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial por todo o período de 01/02/1974 a 10/02/1978, na função de mecânico de manutenção, em ambiente de trabalho insalubre. É o que comprova o formulário SB-40 e o laudo pericial, elaborado por Médico do Trabalho (38 e 39/44), trazendo a conclusão de que desenvolveu suas atividades profissionais com exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, uma vez que esteve exposta a ruídos com intensidade superiores a 85 dB(A) junto à empresa Açucareira São Geraldo. Referida atividade exercida é considerada de natureza especial, porquanto encontram classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Da mesma forma, demonstrou haver laborado em atividade especial por todo o período de 01/07/1991 a 05/03/1998, na função de torneiro de ferramentaria, em ambiente de trabalho insalubre. É o que comprova o formulário SB-40 e o laudo pericial, elaborado por Médico do Trabalho (52 e 53/57), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais com exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, uma vez que esteve exposta a ruídos com intensidade de 87 dB(A) junto à empresa Jumil - Fundação e Usinagem S/A., cuja classificação encontra também nos códigos acima.

Há de ressaltar que a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB(A) até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85 dB (A), de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

No mais, a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 dB(A), em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça. Confira: **(ERESP 412.351, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 27.04.2005, DJ 23.05.2005)**.

Ressalta-se, ainda, que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão dos períodos de atividade especial para tempo de serviço comum dos tempos acima assinalado, bem como à revisão de sua aposentadoria, observando-se o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

No caso, computando-se os tempos de serviço acima desenvolvidos em condições especiais com aqueles já reconhecidos administrativamente pelo INSS, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total superior a 32 (trinta e dois) anos, o que autoriza à elevação do coeficiente para 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício, e não superior a 33 (trinta e três) anos, como requer a parte autora.

Tal erro se deve aos cálculos apresentados à fl. 6. Nesse a parte autora apura, como especial, todo o período em que exerceu atividade, ao ponto que seu inconformismo limita-se aos períodos não reconhecidos em relação as empresas Cia. Açucareira São Geraldo e Jumil - Fundação e Usinagem S/A, como devidamente acolhido na r. sentença.

A verba honorária advocatícia, a cargo da autarquia previdenciária, em razão da sucumbência do pedido, fica elevada para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, entretanto, que à base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas até a data da prolação da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (**AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR**).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a

partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO DO INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para modificar a incidência dos juros de mora, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para majorar os honorários advocatícios, tudo na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009993-86.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009993-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIANA RODRIGUES DA SILVA TROMBIM incapaz  
PROCURADOR : JOAO ROBERTO DE TOLEDO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : MONICA CRISTINA DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO DE TOLEDO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00099938620114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, menor impúbere, representada por sua genitora.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50 para a execução dessas verbas.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora, requerendo a exclusão do dispositivo atinente à condenação em honorários advocatícios foram rejeitados.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em suma, que implementa os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação, a fim de que seja concedido o benefício desde a data do requerimento administrativo apresentado em 03/09/2009 até a data da obtenção de emprego pelo irmão da autora, em 03/06/2013.

**É o relatório. Decido.**

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela

necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No caso dos autos o núcleo familiar é composto pela autora Mariana Rodrigues da Silva Trombim, nascida aos 17/11/2000, sua mãe Mônica Cristina da Silva, nascida aos 09/07/1972, solteira, Diarista e o irmão Felipe César Rodrigues da Silva, nascido aos 27/11/1991, solteiro, desempregado.

Na visita domiciliar realizada aos 23/06/2012, constatou a Assistente Social que a família residia em imóvel alugado, localizado nos fundos, contendo um quarto, cozinha e banheiro, em mau estado de conservação. Foi declarado que a renda familiar era proveniente do trabalho esporádico da genitora como faxineira e girava em torno de R\$300,00 mensais, insuficiente para suprir as despesas com aluguel, alimentação, energia elétrica, água e gás (fls. 158/160).

No entanto, o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão juntado à fl. 166 pelo Juízo, dá conta que a genitora da autora, Mônica Cristina da Silva, esteve empregada formalmente no período de 17/11/2011 a 11/06/2012 e que seu último salário, no mês em que realizado o estudo social, totalizou R\$1.327,48.

As informações extraídas da base de dados do CNIS, cujos extratos determino sejam juntados aos autos, comprovam que a genitora retornou ao mercado de trabalho em 17/01/2013 e que permanece empregada, bem como o irmão da autora, Felipe César Rodrigues Silva também esteve empregado por curtos períodos nos anos de 2011, 2012 e 2013.

Impende esclarecer que os documentos juntados às fls. 246/247 referem-se aos seguro de Felipe César da Silva, pessoa estranha aos autos e sendo assim, devem ser desconsiderados.

De outra parte, cabe esclarecer que em réplica à contestação, informou a Defensoria Pública da União em 14/11/2012, que a mãe da autora "já tinha lançado mão de todos os recursos possíveis à sua disposição - até porque vive em situação de miserabilidade, conforme comprova o laudo social-, inclusive obtendo pensão alimentícia do pai em juízo no importe de apenas ¾ (três quartos) do salário mínimo (comprovante anexo)" (fl. 199/vº), cujo valor, de acordo com o exposto na r. sentença, correspondia a R\$508,50.

É sabido que o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade daquele que pleiteia o benefício.

No entanto, extrai-se do conjunto probatório, que não restou configurado o grau de vulnerabilidade socioeconômica necessário para a concessão do benefício pleiteado, ainda que se considere que a parte autora viva em condição econômica modesta.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis, decerto que a parte autora não faz jus ao benefício

assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."*

*(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);*

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.*

*- Omissis.*

*- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

*- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

*- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).*

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. No entanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001999-04.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.001999-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AMERICO MENDES JUNIOR

ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
No. ORIG. : 00019990420114036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial no período de 06/03/1997 a 31/12/2001 e a conceder o benefício, a partir do requerimento administrativo formulado em 14/10/2010, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador

esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos: "A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 06/03/1997 a 31/12/2001. É o que comprovam o formulário com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e o laudo pericial (fls. 66/68), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído, com intensidades acima de 80dB e entre 80dB e 104dB, na empresa Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA. Referido agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Frise-se que o laudo técnico pericial da Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA indica níveis de pressão sonora acima de 80 dB, já considerada a redução de 05 a 20 dB proporcionada pelo uso de EPI, logo, efetivamente o nível de ruído é superior a 85 dB (item IX "Conclusão do perito").

No que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)." (*TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJI: 13/04/2010, p: 1644*).

Não desconhece este Juízo que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício da atividade laborativa, não se podendo atribuir retroatividade a uma norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Contudo, a orientação firmada por esta Décima Turma é no sentido de que o agente físico ruído, de um modo geral, se constitui em um dos maiores riscos potenciais para a saúde dos trabalhadores, sendo que a quantidade de decibéis que pode ser tolerada pelo trabalhador diariamente e o tempo que o mesmo pode ficar exposto foram estabelecidos pela Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho, relativa à Segurança e Medicina do Trabalho (NR-15), anexo 1 - Portaria Nº 3214, em 08 de julho de 1978, tendo estabelecido como regra o limite de

85 decibéis.

Assim, a Legislação Previdenciária não deve ser interpretada de forma apartada das normas protetivas da saúde do trabalhador, ou seja, o segurado não pode trabalhar em um ambiente reconhecidamente insalubre pelas normas do Ministério do Trabalho e Emprego e a empresa recolher a contribuição previdenciária sobre o adicional de insalubridade que possui natureza salarial, mas, ao mesmo tempo, o empregado não fazer jus à cobertura previdenciária, pelo fato de a norma regulamentar exigir um nível de ruído superior.

Por esta razão, entende a Décima Turma, que a reformulação dos conceitos da Previdência Social que vinha, até então, praticando quanto à exigência de comprovação de exposição ao ruído de 90 decibéis no período de 06/03/1997 a 18/01/2003, não pode prejudicar aquele que sempre esteve exposto ao ruído acima de 85 decibéis, considerando que o ouvido humano no período referido é o mesmo antes e após a edição do Decreto 4.882/2003. Considerando, ainda, que o limite de 85 decibéis foi estabelecido pela NR-15, anexo 1, desde 1978.

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Além disso, a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Desta forma, na data do requerimento administrativo (14/10/2010), a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 05% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e considerando a ausência de impugnação, neste aspecto, da parte autora. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem assim fixar a base de cálculo da verba honorária sobre as prestações

vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008412-33.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008412-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARLOS GILSON PARISH  
ADVOGADO : SP098805 CARLOS DA FONSECA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00084123320114036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à readequação da média dos salários-de-contribuição ao limite máximo (teto) estabelecido pelas Emendas 20/98 e 41/2003, com o pagamento das diferenças atualizadas na forma da Resolução 134/2010 do CJF, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, a contar da citação e, a partir de julho de 2009, ao percentual de 0,5% ao mês (art. 5º da Lei nº 11.960/2009). Honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação atualizado, incidente até a data da sentença. Isento de custas.

O MM. Juiz "*a quo*" não submeteu a r. sentença ao reexame necessário, nos termos do § 3º, do art. 475, do CPC.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Em contrapartida, a parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a aplicação dos índices de adequação a serem aplicados no momento da majoração dos tetos decorrente das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, observando-se, por analogia, o disposto no § 3º, do art. 21, da Lei nº 8.880/94, bem como os honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões de recurso somente da parte autora, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 08/03/1995, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 15.

Com efeito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumprindo assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (**TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11**) e (**TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445**).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido com salário-de-benefício limitando-se ao teto vigente à época, e renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício limitador.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e considerando a ausência de impugnação, neste aspecto, da parte autora. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008898-18.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008898-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JORGE LUIZ CARDI FREITAS  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00088981820114036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, determinando-se ao INSS a averbação do tempo trabalhado em condições especiais, de 06/03/1997 a 31/12/2003, além dos já reconhecidos administrativamente.

A. r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial exercida entre 01/01/2004 e 02/02/2009 e de 20/03/2009 a 31/08/2010, bem como para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a produção de prova pericial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em

regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria."** (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*);

**"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial."** (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 06/03/1997 a 02/02/2009 e de 20/03/2009 a 31/08/2010. É o que comprovam o formulário com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos, o laudo pericial e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 39, 40/49 e 50/53), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído, com intensidades acima de 80dB e 92dB, na empresa Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA. Referido agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Frise-se que o laudo técnico pericial da Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA indica níveis de pressão sonora acima de 80 dB, já considerada a redução de 05 a 20 dB proporcionada pelo uso de EPI, logo, efetivamente o nível de ruído é superior a 85 dB (item IX "Conclusão do perito").

O fato de não constar do PPP de fls. 50/53 que a exposição ao ruído se dava de forma habitual e permanente não elide a insalubridade, pois o local de trabalho e as funções exercidas pelo autor são as mesmas constantes do formulário e laudo de fls. 39 e 40/49, sendo que este foi expresso ao atestar exposição a ruído superior a 80 dB durante toda a jornada diária de 8 horas de trabalho, de forma habitual e permanente (item IX "Conclusão do Perito").

No que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do

trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."*

(TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, p: 1644).

Não desconhece este Juízo que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício da atividade laborativa, não se podendo atribuir retroatividade a uma norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Contudo, a orientação firmada por esta Décima Turma é no sentido de que o agente físico ruído, de um modo geral, se constitui em um dos maiores riscos potenciais para a saúde dos trabalhadores, sendo que a quantidade de decibéis que pode ser tolerada pelo trabalhador diariamente e o tempo que o mesmo pode ficar exposto foram estabelecidos pela Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho, relativa à Segurança e Medicina do Trabalho (NR-15), anexo 1 - Portaria Nº 3214, em 08 de julho de 1978, tendo estabelecido como regra o limite de 85 decibéis.

Assim, a Legislação Previdenciária não deve ser interpretada de forma apartada das normas protetivas da saúde do trabalhador, ou seja, o segurado não pode trabalhar em um ambiente reconhecidamente insalubre pelas normas do Ministério do Trabalho e Emprego e a empresa recolher a contribuição previdenciária sobre o adicional de insalubridade que possui natureza salarial, mas, ao mesmo tempo, o empregado não fazer jus à cobertura previdenciária, pelo fato de a norma regulamentar exigir um nível de ruído superior.

Por esta razão, entende a Décima Turma, que a reformulação dos conceitos da Previdência Social que vinha, até então, praticando quanto à exigência de comprovação de exposição ao ruído de 90 decibéis no período de 06/03/1997 a 18/01/2003, não pode prejudicar aquele que sempre esteve exposto ao ruído acima de 85 decibéis, considerando que o ouvido humano no período referido é o mesmo antes e após a edição do Decreto 4.882/2003. Considerando, ainda, que o limite de 85 decibéis foi estabelecido pela NR-15, anexo 1, desde 1978.

Além disso, a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 151.346.526-8, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de 21/02/1980 a 30/04/1982, 01/05/1982 a 31/12/1982, 01/01/1983 a 28/02/1987, 01/03/1987 a 31/07/1992, 01/08/1992 a 30/06/1995 e 01/07/1995 a 05/03/1997 (fls. 64/71).

Desta forma, na data do requerimento administrativo (02/09/2008), a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57

da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20/09/2010 - fl. 64), nos termos do artigo 57, §2º c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a reconhecer a atividade especial de 01/01/2004 a 02/02/2009 e de 20/03/2009 a 31/08/2010, bem como a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JORGE LUIZ CARDI FREITAS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria especial**, com data de início - **DIB em 20/09/2010**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004441-34.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004441-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JANETE MENEGUESSO FERREIRA  
ADVOGADO : SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00044413420114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial ou para majorar a renda mensal inicial daquela, mediante o reconhecimento de atividade especial no período integral de 15/09/1977 a 17/11/2004, trabalhado junto ao Hospital Padre Albino, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a converter o benefício da parte autora em especial, com pagamento das diferenças não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, sustentando, em suas razões recursais, a impossibilidade de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição serviço em aposentadoria especial, nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula, como pressuposto de implantação do benefício, que a autora comprove ter deixado de exercer atividades insalubres ou que seja devolvido/abatido dos valores recebidos após a DIB no período exercido com tal.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No mérito, é fato incontroverso que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS concedeu a parte autora, na via administrativa, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pelo somatório de 30 anos, 07 meses e 26 dias, com data de início em 17/11/2004 (fl. 101). A controvérsia resume-se aos períodos de 15/09/1977 a 30/11/1977 e de 29/04/1995 a 17/11/2004, não reconhecidos como especial, para a concessão do benefício de aposentadoria especial ou para majorar a renda mensal inicial o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

De antemão, há de se distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: **REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.**

Ademais, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período compreendido entre 15/09/1977 a 17/11/2004. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPPs, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 50/51, 52/53, 55/57, 5860/61, 63/64 e 66/68), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, nas funções de servente, auxiliar e técnica de enfermagem, com exposição a agentes agressivos (agentes biológicos vírus e bactérias). Referidos agentes agressivos são classificados como especiais, conforme o código 1.3.2. do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Fazendo às vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do

profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

No mais, há precedentes jurisprudenciais que consideram como especial a atividade desenvolvida nas dependências de hospitais, em que o trabalhador, durante sua jornada laborativa, esteja exposto de forma habitual e permanente a agentes biológicos nocivos à saúde, ainda que não esteja expressamente mencionada nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, conforme se verifica a seguir:

"A jurisprudência desta Corte é no sentido de que ao trabalhador que exerce atividade insalubre, ainda que não inscrita em regulamento mas comprovada por perícia judicial, é devido o benefício de aposentadoria especial." (STJ; REsp nº 228100/RS, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 13/11/2000, DJ 05/02/2001, p. 122).

No mesmo sentido:

"Indiscutível a condição especial do exercício das atividades de auxiliar de serviços gerais exercida em hospital, bem como a de maqueiro, por estarem as mesmas enquadradas como insalubres e perigosas, por força dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 e Lei nº 8.213/91, até edição da Lei nº 9.032/95." (TRF - 5ª R., AC nº 291613/RN, Relator Juiz Federal PETRUCIO FERREIRA, j. 05/10/2004, DJ 25/11/2004, p. 433).

"Tendo a parte autora logrado comprovar que, no exercício de suas atividades de lavanderia junto ao Hospital de Caridade de Mata, ficava exposto a condições prejudiciais à saúde, de modo habitual e permanente, é de ser considerado especial o período de 2.1.77 a 2.1.87, com a devida conversão pelo fator 1,20." (TRF - 4ª R.; AC nº 535079/RS, Relator Juiz Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, j. 16/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 333).

Por fim, a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, com o reconhecimento de atividade especial também nos períodos de 15/09/1977 a 30/11/1977 e 29/04/1995 a 17/11/2004, além daqueles já reconhecidos pela autarquia previdenciária, considerando que trabalhou por período superior a 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Como ressaltado, estão prescritas às parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem o ajuizamento da ação.

Por fim, não há falar na impossibilidade de pagamento dos valores atrasados decorrentes da concessão da aposentadoria especial, em virtude da parte autora ter continuado a desempenhar sua atividade profissional no mesmo ambiente de trabalho e sujeita aos agentes agressivos que deram azo à concessão da aposentadoria.

Com efeito, a parte autora não pode ser prejudicada pelo fato de ter continuado a exercer sua atividade profissional após o requerimento do benefício na via administrativa, pois nesta época já tinha o tempo de serviço necessário para obtenção do benefício especial, e se este não lhe foi deferido foi por culpa exclusiva da autarquia previdenciária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV,

bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para modificar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006673-10.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.006673-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PAULO SERGIO BUENO DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00066731020114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à revisão da renda mensal do benefício do autor, aplicando-se o teto previdenciário na forma das Emenda Constitucional nº 20/98 e Emenda Constitucional nº 41/03, com o pagamento das diferenças atualizadas e juros de mora na forma do Manual de Cálculo da Justiça Federal, por meio da Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal e honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, preliminarmente argüindo a decadência, a prescrição e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Com as contrarrazões somente do INSS, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O .**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 06/04/1998, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 33.

Com efeito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico

perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumprindo assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (*TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11*) e (*TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445*).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido com salário-de-benefício limitando-se ao teto vigente à época, e renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício limitador.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e considerando a ausência de impugnação, neste aspecto,

da parte autora. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem assim fixar a base de cálculo da verba honorária sobre as prestações vencidas e a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000265-94.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000265-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE HENRIQUE DE SOUZA EDUARDO incapaz  
ADVOGADO : SP145867 WALTER GOMES FERNANDES FILHO e outro  
REPRESENTANTE : MONICA CRISTINA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP145867 WALTER GOMES FERNANDES FILHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002659420114036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da parte autora em ação em que pleiteia a concessão de amparo assistencial ao portador de deficiência, sob fundamento de que não restou comprovada a sua incapacidade para o trabalho, tampouco sua hipossuficiência econômica. Sem condenação em verbas de sucumbência, em razão da assistência judiciária gratuita de que a parte é beneficiária.

Em sua apelação, a parte autora sustenta que comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, é portador de deficiência e não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Sem contrarrazões do réu (fl. 200).

Em parecer de fl. 206/216, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Alice Kanaan, opinou pelo provimento da apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:  
*Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*(...)*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à *pessoa portadora de deficiência*, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de *incapacidade para a vida independente e para o trabalho*.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a *deficiência* é geradora de *incapacidade laborativa*.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

*Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.*

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*(...)*

*§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).*

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

*Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)*

*§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.*  
*(grifos acrescentados)*

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 13.11.2002 (fl. 159/160) constatou que o autor é portador de *síndrome genética, com deformidade de pés e joelhos*.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimento de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**

*(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).*

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da

Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

*Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.*

(...)

*4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.*

(...)

*Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).*

*5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.*

*6. Reclamação constitucional julgada improcedente.*

*(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).*

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, a constatação realizada em 29.11.2011 (fl. 61/63), verificou que o núcleo familiar do autor é formado por ele, seu pai e três irmãos. A renda da família é proveniente do trabalho assalariado de seu pai (R\$ 1.000,00) e do trabalho informal de sua mãe, como faxineira diarista (R\$ 360,00), perfazendo quantia *per capita* inferior a meio salário mínimo. Residem em imóvel em estado precário, sem reboco, situado *em favela, nos fundos de outra casa*. Foram comprovados gastos essenciais com alimentação (R\$ 700,00), consumo de energia elétrica (R\$ 55,00) e gás de cozinha (R\$ 45,00), medicamentos (R\$ 50,00), além de o autor fazer uso de calçados especiais de alto custo, o que compromete significativamente o rendimento percebido.

Portanto, resta comprovado que o autor é portador de deficiência e não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (31.05.2010, fl. 16), haja vista o caráter congênito da deficiência de que o autor é portador.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente na origem, devendo ser fixados em quinze por cento, em conformidade à Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o seu pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, no valor de um salário mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor

das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino, nos termos do artigo 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSE HENRIQUE DE SOUZA EDUARDO**, representado por **MONICA CRISTINA DE SOUZA**, para que o **benefício de prestação continuada** seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em **31.05.2010**, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008216-33.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008216-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO MARCELO DA SILVA  
ADVOGADO : SP180793 DENISE CRISTINA PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00082163320114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez) por cento sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178.*)

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a

inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);**

**"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/02/1979 a 03/11/1980, 02/09/1982 a 10/04/1986 e de 09/07/1986 a 17/07/1995. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos, laudos técnicos e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 37, 43/54 e 83/95), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração do laudo pericial e o exercício do período laboral, não se pode infirmar o laudo pericial elaborado. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu: "Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 157.592.658-7, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial no período de 01/02/1979 a 03/11/1980 (fls. 107/109).

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 107/109) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial nos períodos de 01/02/1979 a 03/11/1980, 02/09/1982 a 10/04/1986 e de 09/07/1986 a 17/07/1995, com o tempo de serviço comum (fls. 107/109), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 09 (nove) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91, descontando-se os valores já pagos administrativamente.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, no tocante à forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOÃO MARCELO DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 11/07/2011**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000206-82.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000206-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : GLORIA SOUZA DA SILVA  
ADVOGADO : SP102435 REGINA CELIA DA SILVA PEGORARO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002068220114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de se condenar a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, diante dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3)

incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 118/136).

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001542-15.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001542-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARLI GOMES DA SILVA COSTA  
ADVOGADO : SP244610 FÁBIO LUIS NEVES MICHELAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015421520114036122 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alega preliminarmente cerceamento de defesa, uma vez que os laudos produzidos mostraram-se obscuros, no mérito pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela anulação da sentença.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas*

*barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, sendo insuficiente a apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pelas partes (*AC n.º 94.04.016709-6/RS, TRF 4ª Região, Rel. Juíza Virgínia Scheibe, 5ª T., un., DJU 30/07/97, p. 57.849*).

Havendo fatos cuja aferição dependam de conhecimento especial, técnico ou científico, o juiz nomeará um perito de sua confiança, tecnicamente habilitado, nos termos do art. 145 do Código de Processo Civil. Ao perito se aplicam as mesmas regras de impedimento e suspeição dos juízes, consoante regra do inc. III do art. 138 do CPC, devendo ser equidistante das partes.

No caso em análise, o laudo pericial acostado aos autos (fls. 109/113), apresentou-se insuficiente, fazendo-se necessária sua complementação para a elucidação da capacidade laborativa da parte autora.

Com relação ao laudo social produzido (fls. 91/102) realizado em julho de 2012, é notório que, a única renda familiar era de seu companheiro, no valor, à época, de R\$ 979,00 (novecentos e setenta e nove reais), entretanto, em contrapartida, analisando este juntamente com as alegações finais da autora juntada às fls. 123/125, pode-se observar que a autora afirma que separou-se de seu companheiro, o que modificaria sua situação econômica.

Dessa maneira, entendo que cabe a realização de nova perícia médica e novo laudo social, especificando se houve incapacidade laborativa, ainda que parcial ou temporária, e em quais períodos poderia ser considerada, devendo ser anulado os laudos médico e social, retornando os autos à Vara de origem para o prosseguimento da instrução do feito, notadamente para a realização de novas perícias.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO O PARACER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** para anular os laudos médico e social, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para a realização de nova perícia e novo estudo social, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006298-16.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006298-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : AIRTES DINO LOUREIRO  
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062981620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios da

justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período alegado.

No caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos início razoável de prova material do alegado trabalho rural. Não há qualquer documento que indique a profissão da parte autora como trabalhadora rural após o início da doença em 2008. Com efeito, os únicos documentos apresentados pela parte autora é a cópia de sua certidão de casamento realizado em 30/03/1974, na qual consta a profissão de seu marido como lavrador, porém, o mesmo, possui diversos vínculos urbanos posteriores (fl. 33), bem como cópia de sua CTPS, que consta atividade desenvolvida no cargo de trabalhadora rural até 26/01/1982 (fls. 09/10).

Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural após 2008, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da qualidade de segurada da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012361-57.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.012361-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : PAULO BENEDITO DA COSTA  
ADVOGADO : SP111950 ROSEMARI MUSEL DE CASTRO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00123615720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a nulidade da sentença, em virtude de cerceamento de defesa, por não ter sido produzida a prova oral.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em

casos análogos.

No presente feito, há início de prova material da condição de trabalhador rural do autor, consistente em cópia da certidão de casamento, na qual está qualificado como lavrador (fl.10). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).* A comprovação do trabalho rural é realizada mediante a apresentação de início de prova material, corroborada por prova testemunhal, no caso de inexistência de documentação suficiente que demonstre o exercício da atividade durante todo o período questionado (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ).

Contudo, não houve a produção da prova oral, uma vez que não foi designada audiência de instrução e julgamento para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural exercida pela autora no período mencionado na petição inicial.

Ao decidir sem a observância de tal aspecto, houve violação ao direito da parte, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, já que o estado do processo não permitia tal procedimento.

A propósito, trago os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra Instituições de Direito Processual Civil, volume III, *verbis*:

*"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. Ele é exercido mediante o emprego de fontes de prova legitimamente obtidas e a regular aplicação das técnicas representadas pelos meios de prova.*

(...)

*Na constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn.94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (3ª ed., 2003, São Paulo: Malheiros, p. 47/49).*

Desta forma, ocorreu cerceamento de defesa, devendo ser reconhecida a nulidade da sentença, determinado-se a remessa dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja produzida a prova testemunhal e, por fim, seja prolatada nova sentença.

Neste sentido, o seguinte precedente:

*"1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar a sua convicção, extirpando as dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.*

*2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete o "onus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.*

*3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da*

*ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula a decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.*

*4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida." (TRF 3ª Região; AC nº 768776/SP, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO j. 06/08/2002, DJU 03/12/2002, p. 758).*

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a produção de prova testemunhal, e, após, ser proferido novo julgamento.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002002-13.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002002-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA SIPRIANO DOS SANTOS CAETANO  
ADVOGADO : SP186465 ADRIANA CARDOSO SALLES MOREIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00020021320114036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao pagamento das diferenças advindas da majoração do teto do benefício estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, com o pagamento das diferenças atualizadas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação atualizado e isento de custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, preliminarmente arguindo a decadência, a prescrição e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo

possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de pensão por morte em 01/12/1994, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 15.

Com efeito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (*TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11*) e (*TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445*).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido com salário-de-benefício limitando-se ao teto vigente à época, e renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício limitador.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e considerando a ausência de impugnação, neste aspecto, da parte autora. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem assim fixar a base de cálculo da verba honorária sobre as prestações vencidas e a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004372-62.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004372-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : ALEXANDRE JACQUES LOUIS DEVELEY  
ADVOGADO : SP084799 MARCOS JOSE ABBUD e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00043726220114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao pagamento das diferenças advindas da majoração do teto do benefício estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, com o pagamento das diferenças atualizadas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação atualizado até a data da sentença e isento de custas.

Sentença submetida ao reexame necessário (fl. 59).

Devidamente intimadas, as partes não interpuseram recurso voluntário, subindo os autos a este tribunal.

É o relatório.

#### **D E C I D O .**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 01/02/1989, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 10.

Com efeito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

**"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011).

Cumprindo assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11) e (TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido com salário-de-benefício limitando-se ao teto vigente à época, e renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício limitador.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e considerando a ausência de impugnação, neste aspecto, da parte autora. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008210-13.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008210-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE AMERICO PETERNELLA  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00082101320114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à aplicação do art. 14 e do art. 5º, respectivamente, das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, com o pagamento das diferenças atualizadas nos termos da Lei nº 8.213/91 e subseqüentes e da Súmula nº 8, TRF 3ª Região, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, no termos do art. 406 do Código Civil e da Lei nº 11.960/2009, incidindo de forma englobada quanto às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. Honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, considerando-se as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, na forma da Súmula nº 111 do STJ. Isento de custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, preliminarmente argüindo a decadência, a prescrição e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de

decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Por fim, no tocante à alegação de carência da ação por falta de interesse de agir, a matéria se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 04/01/1989, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 13.

Com efeito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

**"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS**

## LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (*TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11*) e (*TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445*).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido com salário-de-benefício limitando-se ao teto vigente à época, e renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício limitador.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e considerando a ausência de impugnação, neste aspecto, da parte autora. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011949-91.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011949-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ORLANDO DE OLIVEIRA MOTA  
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00119499120114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao pagamento das diferenças advindas da majoração do teto do benefício estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, com o pagamento das diferenças atualizadas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação atualizado até a data da sentença e isento de custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, preliminarmente a carência da ação por falta de interesse de agir e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Por fim, no tocante à alegação de carência da ação por falta de interesse de agir, a matéria se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 08/01/1991, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (pela aplicação retroativa nos termos do art. 144), conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 33.

Com efeito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS

## LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumprindo assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (*TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11*) e (*TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445*).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido com salário-de-benefício limitando-se ao teto vigente à época, e renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício limitador.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e considerando a ausência de impugnação, neste aspecto, da parte autora. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012023-48.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012023-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : ALFEU GONCALVES JACQUIER  
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00120234820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao pagamento das diferenças advindas da majoração do teto do benefício estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, com o pagamento das diferenças atualizadas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação atualizado até a data da sentença e isento de custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Devidamente intimadas, as partes não interpuseram recurso voluntário, subindo os autos a este tribunal.

É o relatório.

#### **DE C I D O .**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 29/01/1991, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 15.

Com efeito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la: a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer

da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11) e (TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido com salário-de-benefício limitando-se ao teto vigente à época, e renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício limitador.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e considerando a ausência de impugnação, neste aspecto, da parte autora. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012382-95.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012382-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JULIO CESAR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00123829520114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), exigíveis nos termos da lei de assistência judiciária gratuita. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de nova perícia por médico psiquiatra. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

### Após breve relatório, passo a decidir.

#### Da preliminar

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pelo autor, vez que entendo que a prova coletada nos autos é suficiente ao deslinde da matéria.

#### Do mérito

O autor, nascido em 08.04.1972, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado por médico psiquiatra em 05.07.2013 (fl. 97/102) refere que o autor é portador de transtorno misto ansioso e depressivo, não estando incapacitado para o trabalho. O perito asseverou que não foram encontrados indícios de que as queixas apresentadas interfiram no cotidiano do autor, que já se encontra sob cuidados médicos adequados.

Entendo que devam ser consideradas as conclusões do perito judicial, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, e tendo em vista que o autor é pessoa jovem, cujo quadro de saúde encontra-se estabilizado, não se justificando, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013769-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013769-7/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA        |
| APELANTE   | : ODETE PALADINO GARCIA (= ou > de 60 anos)  |
| ADVOGADO   | : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR          |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO   | : RJ041083 ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO       |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| No. ORIG.  | : 10.00.00172-3 3 Vr BEBEDOURO/SP            |

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade e/ou tempo de serviço sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20/06/2008, dispõe que:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)*

*§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)."*

A referida alteração legislativa possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Tendo a autora nascido em 21/06/1947, implementou o requisito idade (60 anos) em 21/06/2007.

A carência é de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2007 (tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em análise, a autora não trouxe aos autos razoável início de prova material do alegado trabalho rural.

Os únicos documentos apresentados pela autora como início de prova material da alegada atividade rural foram cópia da cédula de identidade e da certidão de casamento (fls. 10/11), documentos esses sem qualquer indicação da qualidade de rurícola da autora, de seus genitores ou de seu marido.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola em qualquer período, não há se falar em concessão da aposentadoria por idade prevista no artigo art. 48, §3º, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a parte autora demonstrou que esteve filiada à Previdência Social, na qualidade de empregada e contribuinte individual, de 25/10/1979 a 30/10/1980, de 01/05/1981 a 08/08/1981, de 24/02/1982 a 01/06/1983, de 19/08/1983 a 30/07/1985, de 01/04/1993 a 25/01/1994, de 01/06/1998 a 24/07/1998, de 01/02/2000 a 31/03/2000 e de 02/01/2008 a 12/05/2009, conforme extrato de fls. 32/33 e consulta ao CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora. Conta, assim, com 85 (oitenta e cinco) contribuições, número insuficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 156 (cento e cinquenta e seis) meses de contribuição na data do implemento do requisito etário, o que também não lhe autoriza a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, não cumprida a carência legal, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024445-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024445-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VALDOMIRO PERUZZI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00016-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 02.02.11, na qual se busca a concessão de aposentadoria por idade para trabalhador rural ou a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 19.04.12, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00, suspendendo-se a execução nos termos dos Arts. 11, § 2º e 12 da Lei 1.060/50 (fls. 80/83).

Inconformada, interpôs a autoria recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 86/100).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

No que se refere à aposentadoria por idade, por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à data de início de vigência desta Lei, aos já filiados, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência".

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 18.10.40, completou 60 anos em 2000,

portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 60 meses.

A comprovação do tempo de serviço campesino, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O Art. 62, do Decreto 3.048/99, exige que para servir como início de prova material o documento necessita ser contemporâneo ao período do efetivo labor rural.

No caso em tela, a parte autora juntou aos autos cópia de contrato de parceria agrícola em seu nome, firmado no ano de 2006, ou seja, trata-se de documento extemporâneo (fls. 101/105).

Ainda que se considerasse período posterior à data em que completou 60 anos de idade, para efeitos de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no presente caso a prova testemunhal foi evasiva e insuficiente à comprovação do labor campesino pela parte autora (fls. 77/78).

Assim, o conjunto probatório dos autos é insuficiente para comprovar o exercício da atividade rural de modo a preencher a carência necessária à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

Por outro lado, com respeito aos benefícios por incapacidade, verifica-se que a carência e a qualidade de segurado do autor restaram demonstradas no CNIS acostado às fls. 32/37, como contribuinte individual (pedreiro).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 31.05.11, atesta ser o autor portador de espondiloartrose lombar e senilidade, apresentando incapacidade parcial e permanente para atividades que exijam grandes esforços físicos (fls. 60/63).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

É cediço que é a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, quando sobrevém a incapacidade, razão pela qual a doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando esta sobrevier em razão de progressão ou agravamento da doença .

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE . AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.*

*- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*

*- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.*

*- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença .*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131)".*

Analisando o conjunto probatório e considerando a conclusão do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, pois a indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho, vez que conta com 73 anos de idade e tem como atividade habitual serviços braçais.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
  - 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
  - 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
  - 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*
- (AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"*

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da DER (24.12.10 - fls. 07), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

No âmbito da Justiça Federal a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Valdomiro Peruzzi;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 24.12.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028281-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028281-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA DAS GRACAS FREITAS OESTERWIND  
ADVOGADO : SP173920 NILTON DOS REIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 08.00.00268-4 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do autor e da autarquia interpostas nos autos de ação ordinária na qual se pretende o reconhecimento, a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, nos períodos de 28.08.74 a 26.06.79, 22.04.87 a 29.02.88, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado nesta ação para condenar o réu ao pagamento à autora do benefício da aposentadoria por tempo de serviço, pagamento dos atrasados acrescidos de correção monetária, juros, observada a prescrição quinquenal, bem como custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor total das prestações em atraso, excluídas as vincendas.

Recorre o autor pleiteando seja conhecido o agravo retido de fls. 457/460. No mérito pleiteia a reforma da decisão para que seja considerado especial os períodos de 28.08.74 a 26.06.79, 22.04.87 a 29.02.88 e 20.10.92 a 30.06.03 pleiteados na inicial.

Apela a autarquia pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos e reexame de toda a matéria que lhe seja desfavorável. Alega, em síntese, falta de interesse superveniente.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, conheço do agravo retido de fls. 457/460, porquanto requerido expressamente o seu conhecimento nas razões de apelação, e sendo questão que se confunde com o mérito, será conjuntamente com ele analisado.

No que pertine ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido.*

*(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010)*

e

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.*

*1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido.*

*(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)."*

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especial mente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI*

19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91, até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL . JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgamento.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Em observância ao disposto no § 2º, do Art. 70, do Decreto nº 3.048/99, há que ser utilizado no caso de segurado do sexo masculino o fator de conversão 1.4 e, no caso do sexo feminino, o fator 1.2 .

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 28.08.74 a 26.04.79, laborado na "Associação de Assistência à Criança Deficiente", onde exerceu as funções de atendente de fisioterapia, no setor de enfermaria, conforme formulário de fls.34/35 e laudo de fls.37/39, e devido o

contato com fluidos corpóreos (sangue e dejetos) de pacientes portadores de doenças não previamente diagnosticadas, estava exposta a agentes biológicos, tais como vírus, bactérias e germes infecciosos, agentes nocivos previstos no item 1.3.2 do Decreto 53.831/64;

b) 22.04.87 a 29.02.88, laborado no Hospital Ifor S/C Ltda., onde exerceu as funções de atendente no ambulatório, no atendimento de pacientes, realizando tarefas como aplicação de medicamentos via oral, muscular e endovenosa, tomada de sinais vitais e coleta de materiais para exames curativos e auxílio na aplicação de gesso, conforme DIRBEN 8030 de fls.41 e laudo de fls.42/43, exposta portanto a agentes biológicos nocivos, previstos no item 1.3.4 do Decreto 80.080/79;

c) 20.10.92 a 30.06.03, laborado na Intermédica Sistema de Saúde S/A, onde exerceu as funções de atendente e auxiliar de enfermagem, conforme formulário de fls.29 e laudo de fls.30/32, exposta a agentes biológicos, tais como bactérias, vírus, agentes nocivos previstos no item 3.0.1 do Decreto 2.172/97;

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, são considerados especiais os períodos de 28.08.74 a 26.04.79, 22.04.87 a 29.02.88, 20.10.92 a 30.06.03.

De fato, o tempo de serviço comum exercido somado ao período de atividade especial, ora reconhecido, perfazem 30 anos, 07 meses e 05 dias até a DER em 02.06.08.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, Art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral e proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de contribuição se homem e 30 anos de contribuição se mulher.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de contribuição, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142, da Lei 8.213/91, o autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª

Turma, DJe 18.05.2009).

O termo inicial deve ser fixado a partir do requerimento administrativo em 02.06.08.

Reconhecido o direito à contagem do tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, eis que não impugnado pelas partes.

Ante o exposto e, com base no Art. 557, *caput* e § 1º, do CPC, nego provimento ao recurso da autarquia e dou parcial provimento à apelação interposta pela autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Maria das Graças Freitas Oesterwind;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição integral;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 02.06.08;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 28.08.74 a 26.04.79, 22.04.87 a 29.02.88, 20.10.92 a 30.06.03.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029268-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029268-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ALIRIO LADEIA DE FREITAS  
ADVOGADO : SP202708 IVANI BATISTA LISBOA CASTRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00154-6 1 Vr NOVA ODESSA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelo Autor e INSS contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, desde o dia seguinte à cessação administrativa do benefício de auxílio doença (20.02.2008, CNIS), calculada com base nos últimos 36 salários-de-contribuição, considerando-se a renda mensal equivalente a 100% do salário de benefício, bem como a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde o vencimento até o pagamento, honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre a condenação, mais doze prestações vincendas, e despesas processuais. Custas isentas.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados (fls. 165).

Apela o autor, requerendo a antecipação dos efeitos da tutela, e que o cálculo do benefício seja feito nos termos da Lei nº 9.876/99.

Insurge-se a autarquia requerendo, preliminarmente, a submissão do julgado ao reexame necessário, alegando sentença ilíquida. Caso assim não se entenda, defende que o termo inicial da benesse seja a data de juntada do laudo pericial aos autos, e que a verba honorária seja reduzida para o percentual de 5%, tendo como base de incidência as parcelas devidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111, do e. STJ.

Com as contrarrazões ao apelo do INSS, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que a sentença estabeleceu critérios de cálculo para a renda mensal inicial do benefício pleiteado, quando tal pedido não constou expressamente da exordial, conforme estabelecem os Arts. 128 e 46, do CPC.

Em observância aos princípios da economia e da celeridade processuais, verifico que o vício é sanável com a redução da decisão aos limites do pedido, não ensejando nulidade.

Deste modo, reconheço a ocorrência de decisão *ultra petita*, e restringindo a r. sentença aos limites do pedido, no que tange à determinação de critérios para o cálculo da renda mensal inicial do benefício concedido.

No mesmo sentido é o entendimento do e. STJ e desta Corte Regional:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DECISÃO ULTRA PETITA. BENEFÍCIO.PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. ÍNDICES DE REAJUSTE. LEI 8.213/91.*

*I - Não há ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem, sem que haja recusa à apreciação da matéria, embora rejeitando os embargos de declaração, considera não existir defeito a ser sanado, razão pela qual, nessa parte, o recurso especial não deve ser conhecido.*

*II - O decisum que extrapola a matéria objeto do recurso, apreciando questões estranhas aos limites da pretensão deduzida em juízo, caracteriza-se como decisão ultra petita.*

*III - O benefício previdenciário concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988, a partir da regulamentação da Lei 8.213/91, deve ser reajustado segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.Recurso parcialmente conhecido, e nesta parte, provido.*

*(REsp 276.354/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2000, DJ 12/02/2001, p.*

133) e

*PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA - INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA" - RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL: JULGAMENTO "ULTRA PETITA" - SÚMULA 260/TRF: TERMO "AD QUEM" - ARTIGO 58 (ADCT): TERMO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SENTENÇA REDUZIDA AOS LIMITES DO PEDIDO - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, NO MÉRITO.*

*1. A sentença deve analisar e julgar a matéria discutida na ação, nos estritos limites da petição inicial, em cumprimento ao disposto nos artigos 128 e 460 do cpc.*

*2. Ocorrência de julgamento "ultra petita", vez que o recálculo da renda mensal inicial mediante a correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos, segundos os índices da ortn/otn, não constou do pedido inicial.*

*3. Sentença reduzida aos limites do pedido, eis que o julgamento "ultra petita" não enseja a sua nulidade.*

*4. Os critérios de reajustes do benefício previdenciário determinados pela súmula 260/tfr asseguram a aplicação do índice integral de aumento verificado no salário mínimo, desde o primeiro reajuste, devendo esse critério de atualização ser obedecido até a competência de março de 1989.*

*5. A equivalência entre o número de salários mínimos e o valor, vigorou somente até o advento da lei 8213/91, não sendo aplicável, também, no período anterior a abril de 1989 - termo inicial expressamente previsto pelo artigo 58 (adct).*

*6. A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da súmula 08 deste tribunal, lei 6899/81, lei 8213/91 e legislação superveniente, respeitada a prescrição quinquenal.*

*7. Não cabe a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas da condenação (súmula 111 do stj).*

*8. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.*

*9. Sentença reduzida aos limites do pedido.*

*10. Recurso parcialmente provido.*

*(TRF-3 - AC: 94471 sp 95.03.094471-6, Relator: Juíza Ramza Tartuce, Data de Julgamento: 09/03/1998, Quinta Turma, Data de Publicação: DJU Data:06/05/1998, Página: 733)*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

Como se vê dos dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, e cópias da CTPS, fls. 27/31, o autor manteve vínculos empregatícios entre 17.02.1975 a dezembro/2007, embora não ininterruptos, verteu contribuições à Previdência Social, de forma intercalada, entre julho/1992 a novembro/1995, e usufruiu do benefício de auxílio doença entre 19.10.2004 a 19.02.2008, 06.06 a 30.09.2008, e 18.12.2008 a 01.01.2014.

Assim, restaram cumpridas a carência e a qualidade de segurado do autor, nos termos dos Arts. 15, inciso I, 24, Parágrafo único, e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame pericial realizado em 14.03.2011, atesta que o periciado padece de insuficiência renal crônica, com necessidade de hemodiálise três vezes por semana, obesidade visceral crônica, diabetes insulino dependente, gonartrose e gonalgia, bilateral, apresentando incapacidade laborativa total e permanente (fls. 131/135).

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

Como já dito, o autor usufruiu do benefício de auxílio doença entre 19.10.2004 a 19.02.2008, 06.06 a 30.09.2008, e 18.12.2008 a 01.01.2014.

A presente ação foi ajuizada em 26.06.2008, em razão do cancelamento da benesse ocorrido em 19.02.2008.

Os atestados e laudos de exames médicos, emitidos entre 2004, 2005 e 2008, confirmam o acometimento pelas moléstias e a incapacidade laborativa permanente (fls. 18/26).

Deste modo, possível concluir que à época da cessação do auxílio doença nº 505.391.927-1 (19.02.2008) o autor permanecia incapacitado para o labor. Tanto é assim que o INSS concedeu-lhe o benefício em mais duas ocasiões (CNIS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como posto pelo douto Juízo sentenciante, eis que em consonância com o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 437762/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 06/02/2003, DJ 10/03/2003, p. 336) e*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91.*

*Recurso desprovido.*

*(REsp 445649/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2002, DJ 02/12/2002, p. 349)".*

Destarte, deve ser mantida a r. sentença de procedência, quanto ao mérito, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à cessação do auxílio doença nº 505.391.927-1 (20.02.2008), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC. Entretanto, a base de cálculo deve encontrar-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Deixo de apreciar o pedido do autor no sentido de que o cálculo do benefício seja feito nos termos da Lei nº 9.876/99, em razão da parcial supressão da sentença, quanto a esse aspecto.

Ante ao exposto, acolho em parte a questão posta na abertura do apelo, para submeter o julgado ao reexame necessário e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial às apelações interpostas, reconhecendo a ocorrência de decisão *ultra petita*, restringindo-a aos limites do pedido, conceder a antecipação dos efeitos da tutela, e para reformar a r. sentença no que toca aos consectários legais e à base de cálculo dos honorários advocatícios, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Alírio Ladeia de Freitas;
- b) benefícios: aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 20.02.2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029893-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029893-0/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA     |
| APELANTE   | : JOAO FRANCISCO MARQUES                     |
| ADVOGADO   | : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA        |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO   | : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO           |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| No. ORIG.  | : 11.00.00109-8 1 Vr OLIMPIA/SP              |

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro, para ser acrescido ao tempo de trabalho com anotado na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, com a ressalva do Art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material, corroborado pelos depoimentos das testemunhas, comprovando o serviço rural sem registro.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, *"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."*

Com respeito ao exercício da atividade rural, a cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS, constando diversos registros de trabalhos rurais a partir de 02 de maio de 1977 (fls. 23/39), constitui razoável início de prova material contemporânea aos fatos.

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 95 e 120/125), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período de 04/12/1971, data em que o autor completou a idade de 12 (doze) anos, até 01/05/1977, e nos intervalos dos registros da CTPS, de 01/03/1983 a 01/05/1984, 13/07/1986 a 10/08/1986, 10/04/1987 a 26/04/1987, 24/01/1988 a 08/05/1988, 24/01/1988 a 08/05/1988, 14/12/1988 a 19/02/1989, 09/04/1989 a 17/05/1989, 04/03/1990 a 17/06/1990 e de 13/01/1991 a 23/06/1991.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo*

Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.

3. Pedido procedente."

(AR 800/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 23/04/2008, Dje 06/08/2008), e "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo depoimentos testemunhais idôneos, aliados a início de prova material, comprobatórios do tempo de serviço rural, faz jus a parte autora ao reconhecimento desse tempo para obtenção de benefício previdenciário.

2. Os documentos apresentados, contemporâneos ao período que se pretende averbar, servem para efeito de início de prova. Precedente: AgRg no REsp 298.272/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 19/12/02.

3. As testemunhas foram unânimes em afirmar a atividade rurícola do recorrente.

4. O tempo de atividade rural reconhecido, somado ao tempo especial, devidamente convertido para tempo comum, perfaz um total superior a 30 anos, restando garantida ao segurado a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

5. Recurso provido."

(REsp 854187/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2008, DJe 17/11/2008).

O efetivo labor rural é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria, a partir da data que o trabalhador completou a idade de 12 (doze) anos, como exemplifica a jurisprudência desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. omissis.

2. omissis.

3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

4. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

5. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

6. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

7. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido.

Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação do INSS desprovidos."

(TRF-3ª Região, AC - 1284654 - Proc. 2008.03.99.009901-2/SP, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008); e

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA PORÉM NOTÓRIA. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO TRABALHO RURAL DO MENOR DE 14 ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A atribuição de efeitos infringentes aos embargos declaratórios é possível apenas em situações excepcionais, em que, como na hipótese dos autos, sanada a omissão, contradição ou obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária.

2. Em se tratando de divergência interpretativa notória, manifestamente conhecida, devem ser afastadas as exigências de natureza formal, referentes a sua demonstração. Precedentes.

3. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

4. Para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como

*trabalhador rural, no período anterior à vigência da Lei 8.213/91.*

*5. Embargos declaratórios acolhidos com atribuição de efeitos infringentes. Recurso especial conhecido e provido."*

*(EDcl no REsp 408478/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 07/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 323).*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural do autor, no período de 04/12/1971, data em que o autor completou a idade de 12 (doze) anos, até 01/05/1977, e nos intervalos dos registros da CTPS, de 01/03/1983 a 01/05/1984, 13/07/1986 a 10/08/1986, 10/04/1987 a 26/04/1987, 24/01/1988 a 08/05/1988, 24/01/1988 a 08/05/1988, 14/12/1988 a 19/02/1989, 09/04/1989 a 17/05/1989, 04/03/1990 a 17/06/1990 e de 13/01/1991 a 23/06/1991, correspondendo a 8 (oito) anos e 9 (nove) dias.

Não é demasiado mencionar que para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Em relação ao tempo de contribuição, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS (fls. 23/44), constando os registros dos contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 02/05/1977 a 15/03/1980 - cargo trabalhador lavrador (fls. 24), de 17/03/1980 a 28/02/1983 - cargo trabalhador rural (fls. 24), de 02/05/1984 a 12/07/1986 - cargo trabalhador braçal (fls. 24), de 11/08/1986 a 30/08/1986 - cargo trabalhador rural (fls. 24), de 02/09/1986 a 09/04/1987 - cargo trabalhador rural safrista (fls. 25), de 27/04/1987 a 23/01/1988 - cargo trabalhador rural (fls. 25), de 09/05/1988 a 13/12/1988 - cargo trabalhador rural (fls. 25), de 20/02/1989 a 08/04/1989 - cargo trabalhador rural (fls. 25), de 18/05/1989 a 17/06/1989 - cargo trabalhador braçal rural (fls. 26), de 19/06/1989 a 15/07/1989 - cargo trabalhador rural (fls. 26), de 17/07/1989 a 03/03/1990 - cargo trabalhador rural (fls. 26), de 18/06/1990 a 31/12/1990 - cargo carregador (fls. 26), de 02/01/1991 a 12/01/1991 - cargo carregador (fls. 27), de 24/06/1991 a 28/12/1991 - cargo trabalho rural (fls. 27), de 10/02/1992 a 01/06/1992 - cargo rurícola (fls. 27), de 15/06/1992 a 07/04/1993 - cargo trabalhador rural (fls. 27), de 26/07/1993 a 26/12/1993 - cargo trabalhador rural carregador (fls. 28), de 20/06/1994 a 08/01/1995 - cargo trabalhador rural (fls. 28), de 19/06/1995 a 21/10/1995 - cargo trabalhador rural (fls. 28), de 16/08/1999 a 04/02/2000 - cargo trabalho rural carregador (fls. 28), de 25/06/2001 a 09/01/2002 - cargo trabalho rural carregador (fls. 38), de 15/07/2002 a 05/01/2003 - cargo carregador (fls. 38), de 01/09/2003 a 25/01/2004 - cargo carregador (fls. 38), de 05/07/2004 a 13/01/2005 - cargo líder de equipe (fls. 38), de 13/06/2005 a 22/01/2006 - cargo colhedor (fls. 39), de 12/06/2006 a 28/01/2007 - cargo carregador (fls. 39), de 04/06/2007 a 23/12/2007 - cargo carregador (fls. 39), de 14/07/2008 a 22/02/2009 - cargo encarregado (fls. 39), e de 06/07/2009 a 20/12/2009 - cargo encarregado (fls. 40).

A propósito, os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

*"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).*

- - -

*"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido."

(AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200).

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." - g.n. -

(TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." - g.n. -

(TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) e

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido."

(STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182).

Os extratos do CNIS apresentados às fls. 21/22 e 60/80, registram, também, os recolhimentos previdenciários nos meses de setembro de 1996 a janeiro de 1997 - com a inscrição nº 1.142.208.554-0, no mês de agosto de 1997 - com a inscrição nº 1.141.073.637-1, e nos meses de setembro e outubro de 1999 - com a inscrição nº 1.147.168.639-0, em nome do autor, como contribuinte individual (fls. 21 e 62).

Aludidos vínculos empregatícios anotados na CTPS e recolhimentos na qualidade de contribuinte individual constantes do CNIS, comprovados nos autos e contados de forma não concomitantes, correspondem a 20 (vinte)

anos e 3 (três) meses, satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II e 142 da Lei 8.213/91.

Assim, o tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, contado de forma não concomitante, incluindo os períodos de trabalho rural sem registro, mais os contratos de trabalhos registrados na CTPS e os meses de contribuição individual, corresponde a apenas 28 (vinte e oito) anos, 3 (três) meses e 9 (nove) dias, insuficiente para o benefício de aposentadoria postulado nos autos.

Destarte, não preenchidos os requisitos para o benefício de aposentadoria pleiteada na inicial, resta, apenas, o direito a averbação do tempo de serviço rural, sem registro, e dos períodos de contribuição constante dos contratos de trabalhos registrados na carteira de trabalho e previdência social - CTPS e no CNIS, a ser feita nos cadastros do INSS, em nome do autor, para que, oportunamente, quando o mesmo implementar os requisitos necessários, possa requerer administrativamente o benefício de aposentadoria que lhe for de direito.

Tendo o autor decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso interposto, para reconhecer o tempo de serviço rural, sem registro, e os períodos de contribuição registrados na CTPS e no CNIS, e condenar o INSS a proceder a respectiva averbação nos cadastros em nome do autor, restando mantida a improcedência do pedido de aposentadoria, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031686-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031686-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA LUCIA FERNANDES FATINANSI  
ADVOGADO : SP265689 MARCELO FABIANO BERNARDO  
No. ORIG. : 11.00.00009-9 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do implemento do requisito etário.

A r. sentença proferida julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data da citação (10-06-2011 - fl. 105 verso), corrigidos monetariamente, com incidência de

juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 08-08-1955, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos:

- documento em nome próprio:

- *notas fiscais de produtor, referentes ao período compreendido entre os anos 2003/2010 (fls. 87/95),*

- **documentos em nome do marido, Rubens Fatinansi:**

- *certidão do casamento, lavrada em 08-05-1976, qualificando-o como lavrador (fl. 18),*

- *certidões de nascimento de filhos do casal, lavradas em 10-02-1977, 03-10-1980 e 03-06-1985, qualificando-o como lavrador (fls. 19/21),*

- *escrituras públicas de compra em 20-04-1994 e venda em 19-06-2001, de um imóvel rural de área 17,13,60 ha (dezessete hectares, treze ares e sessenta centiares), qualificando o casal como lavradores, domiciliados no sítio "Santa Maria", Monte Castelo/SP (fls. 22/27),*

- *escritura de aquisição de parte de uma propriedade denominada sítio "Santa Lúcia", localizada no município de Monte Castelo/SP, do espólio do sogro da autora, Manoel Messias Fernandes, em 28-04-1997, qualificando-o como agricultor (fls. 26/27),*

- *documentos escolares dos filhos do casal, referentes ao período compreendido entre 1986 e 2001, qualificando-o como lavrador, e o domicílio do casal no sítio "Santa Maria" (fls. 29/86).*

- *certidão do óbito ocorrido em 19-05-2004, qualificando-o como lavrador (fl. 28).*

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora trabalhou nas lides rurais em regime de economia familiar, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 224/226.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ARTS. 11, VII E 39, I, DA LEI Nº 8.213/91. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ART. 202, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADES COMPROVADAS. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL II-B (ou II-C). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.**

*1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.*

*(...)*

*3 - Os Certificados de Cadastro, as Declarações Cadastrais junto ao INCRA, as Notas Fiscais de Entrada e de Produtor Rural, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da Lei nº 8.213/91.*

4 - Os trabalhadores rurais, em regime de economia familiar, são segurados obrigatórios da Previdência Social, nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/88 e art. 11, VII, da Lei de Benefícios.

5 - A qualificação do autor como lavrador, constante da certidão de casamento e de documentos oficiais expedidos por órgãos públicos, constitui razoável início de prova material da atividade rural, bem como é extensível à esposa, co-autora nos presentes autos, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

6 - A prova testemunhal, acrescida de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

7 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

(...)

13 - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990069134/SP, 9º T., REL. DES. NELSON BERNARDES, D.: 07/08/2006, DJU DATA: 28/09/2006 PÁGINA: 400).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO DO LABOR RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. ART. 461 DO CPC.

1. Nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/1988 e do art. 11, inc. VII, § 1º, da Lei 8.213/91, é segurado especial da Previdência Social o trabalhador rural, em regime de economia familiar.

2. A parte autora comprovou a satisfação dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, previstos nos arts. 48, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

3. A falta de contribuições não obsta a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade do trabalhador rural em regime de economia familiar, no valor de um salário mínimo.

4. Implemento da idade mínima legal foi comprovado documentalmente.

5. No caso dos autos, o exercício de atividade rural em regime de economia familiar alegado na inicial restou comprovado pelo início de prova material em conjunto com a prova testemunhal.

6. Desnecessário que o exercício da atividade rural tenha ocorrido no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao implemento da idade.

7. Para concessão da aposentadoria por idade, não mais tem relevância a perda da qualidade de segurado (art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003).

(...)

12. Agravo retido e apelação do INSS a que se nega provimento, bem como remessa oficial a que se dá parcial provimento. Concedida a tutela do art. 461, § 3º, do CPC, para a imediata implantação do benefício."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200203990223158/SP, 2º T., REL. DES. VALDIRENE FALCAO, D.: 14/08/2006, DJU DATA: 28/09/2006 PÁGINA: 441).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REQUISITOS PREENCHIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

2. A preliminar de incompetência absoluta do juízo a quo não subsiste diante da autorização do § 3º do art. 109 da CF de 1988, que faculta a propositura da ação previdenciária perante a Justiça Estadual do foro do domicílio dos segurados ou beneficiários da previdência social.

3. Rejeitada também a preliminar de carência de ação suscitada, porque a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação.

E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, XXXV, da CF, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

4. Os documentos anexados corroborados pelos depoimentos das testemunhas demonstram a atividade de trabalho rural da autora, sob regime de economia familiar, ou seja: "atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

5. A idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através dos documentos pessoais da autora.

(...)

9. Remessa oficial não conhecida. Rejeitada a matéria preliminar. Apelação do INSS parcialmente provida.

*Sentença mantida em parte."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200203990322495/SP, 7º T., REL. DES. LEIDE POLO, D.: 13/03/2006, DJU DATA: 06/04/2006 PÁGINA: 550)*

Destaco que o cônjuge da autora exerceu a função de vereador junto à Câmara Municipal de Monte Castelo/SP, a partir de 01-01-1997, bem como, sobrevivendo o seu falecimento, a requerente passou a receber o benefício previdenciário de pensão por morte de servidor público, a partir de 19-05-2004, conforme se verifica dos documentos das fls. 138/204 e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS das fls. 115/119, entretanto, tais fatos não descaracterizam o labor rural em regime de economia familiar, posto que se trata de atividade compatível com a condição de rurícola, tendo em vista que as sessões eram realizadas duas vezes em cada mês, no período noturno, conforme esclareceu a autora na fl. 03, não impedindo a continuidade do labor rural do cônjuge da requerente, como constou nos depoimentos das testemunhas Francisco Pereira dos Santos e Antonio Martins Laveli (fls. 224/225).

No mesmo sentido, dispõe o inciso V do § 9º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Lei nº 11.718/08, que é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento decorrente de mandato de vereador do município em que desenvolve a atividade rural.

Outrossim, há nos autos início de prova material e testemunhal a demonstrar o exercício de atividade rural da autora pelo lapso temporal exigido pela legislação previdenciária.

Ainda, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim, temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

*"Art. 3º (...)*

*§ 1º Não hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação em 10-06-2011 - fl. 105 verso.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser

considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA LÚCIA FERNANDES FATINANSI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 10-06-2011, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032552-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032552-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOAO ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00090-2 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a expedição de ofícios ao ex-empregador da parte autora deve ser rejeitada.

O artigo 333, inciso I, do C.P.C. determina que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Consoante entendimento da doutrina: "**Provar, em sentido amplo, é demonstrar perante outrem a verdade de determinado fato, mediante o emprego de elementos idôneos a evidenciar sua ocorrência no plano real;**". Visto sob o prisma jurídico, "**(...) presta-se a permitir o estabelecimento de uma "verdade" necessária ao julgamento, onde, em função dos fatos admitidos, se apreciará a pertinência dos efeitos jurídicos a eles associados pelos litigantes**". (in, *Código de Processo Civil Interpretado. Coordenador Antonio Carlos Marcato. Ed. Atlas. 2004. Páginas 990/991*).

A comprovação do trabalho sujeita a condições especiais é regida pela legislação vigente à época dos fatos, ou seja, quando se deu o exercício da atividade laboral, ainda que o benefício seja requerido posteriormente.

Antes de editada a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, bastava ao segurado demonstrar o exercício de profissão classificada como perigosa, insalubre ou penosa em norma expedida pelo Poder Executivo, a qual se presumia a condição especial.

No período que sucedeu sua vigência (28/04/1995), até a expedição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, a categoria profissional perdeu sua relevância em si, exigindo-se a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos, comprovada mediante os formulários denominados SB-40 ou DSS-8030, ambos de responsabilidade da empresa. Somente a partir de 05 de março de 1997, quando o Decreto acima passou a regulamentar a MP nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se necessária a constatação da atividade especial em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, elaborado por médico ou engenheiro habilitado a tanto, também à conta do empregador.

Além de incumbir à parte a prova do fato constitutivo de seu direito, o artigo 130 do Código de Processo Civil disciplina que o Juiz indeferirá a produção de provas quando desnecessárias em vista de outros elementos constantes dos autos.

Ademais, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme o seu livre

convencimento (art. 131 do CPC), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Assim considerando, não há que se falar em cerceamento de defesa pela não expedição de ofício ao empregador.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso concreto, há início de prova documental da condição de rurícola do genitor da parte autora, consistente na cópia da certidão de casamento e de escritura pública de imóvel (fls. 56 e 58/59), nas quais está qualificado profissionalmente como agricultor. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (*REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432.*)

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural no período postulado na petição inicial (fl. 130).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período compreendido entre 28/11/1972 e 31/05/1978.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento

firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos: "A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No caso concreto, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 20/06/1984 a 17/12/1991, 18/12/1991 a 29/04/1994 e de 10/02/1996 a 10/12/1997. É o que comprovam os formulários informativos de atividades especiais (fls. 42/44), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, como "ajudante de serviços gerais", "eletricista de manutenção" e "eletricista" com exposição ao agente agressivo tensão elétrica acima de 250 volts, de forma habitual e permanente. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Todavia, não pode ser reconhecida a atividade especial no período 11/12/1997 a 23/03/2001, como "eletricista", ante a ausência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho, a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 26/34) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 168 (cento e sessenta e oito) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade rural no período de 28/11/1972 a 31/05/1978, a atividade especial desenvolvida nos períodos de 20/06/1984 a 17/12/1991, 18/12/1991 a 29/04/1994 e de 10/02/1996 a 10/12/1997, com o tempo de serviço comum (fls. 26/34), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 39 (trinta e nove) anos, 02 (dois) meses e 14 (quatorze) dias, na data do ajuizamento da demanda, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda**

**Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).**

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 28/11/1972 a 31/05/1978 e de atividade especial nos períodos de 20/06/1984 a 17/12/1991, 18/12/1991 a 29/04/1994 e de 10/02/1996 a 10/12/1997, bem assim condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOÃO ALVES DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 09/09/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046074-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046074-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : DELZUITA DE ALMEIDA LIMA  
ADVOGADO : SP213992 SANDRA DE NICOLA ALMEIDA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 10.00.00099-5 4 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Regularize-se a atuação, vez que se trata somente de remessa oficial.

Trata-se de remessa oficial em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da juntada do laudo pericial (10.01.2012), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença.

Sem recursos voluntários, subiram os autos para o reexame necessário.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de contribuições individuais, além da concessão administrativa do benefício de auxílio doença, no período de 19.05.2009 a 08.10.2009.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 81/91), referente ao exame médico realizado em 14.12.2011, atestam que a parte autora apresenta doença psiquiátrica, associada a diabetes e hipertensão arterial, além de intercorrência denominada neurite diabética periférica nos membros inferiores, os quais produzem dores e espasmos musculares involuntários, cujas patologias acarretam incapacidade para o trabalho, razão pela qual faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e, inclusive, nas descrições da perícia técnica, deve ser mantida a r. sentença que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da juntada do laudo pericial (10.01.2012), haja vista que a parte autora não recorreu.

Quanto aos consectários, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando, no que se refere à correção monetária, as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1.285.274/CE e REsp 1.270.439/PR).

Por sua vez, os juros de mora serão aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp 671.172/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046219-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046219-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ROSINEIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP119188 JOSE TAVARES DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00085-3 1 Vt ITARIRI/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), observando ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude dos nascimentos de seus três filhos, Beatriz Silva Nunes, Larissa Victória Oliveira da Silva e Guilherme José Belchior da Silva, ocorridos em 16/05/2001, 17/02/2005 e 09/07/2009, conforme certidões de nascimento de fls. 20/22.

Inicialmente, observe-se que a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).*

Dessa forma, tendo em vista que as filhas da autora, Beatriz Silva Nunes e Larissa Victória Oliveira da Silva,

nasceram em 16/05/2001 e 17/02/2005, respectivamente, (fls. 20/21) e a ação foi ajuizada em 26/08/2011, deve ser reconhecida a prescrição quinquenal.

Considerando-se que o salário-maternidade previsto no artigo 71 da Lei nº 8.213/91 não apresenta prazo expresso para requerimento, aplica-se ao benefício o prazo de prescrição de cinco anos, comum aos demais benefícios previdenciários.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei nº 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que **"Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29"**.

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado." (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

*"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campezina seja considerada contribuinte individual.*

*5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora*

*Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).*

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Verifica-se que a parte autora apresentou documentação indicando a condição de rurícola de seu pai (fls. 30/32). Ainda que haja entendimento jurisprudencial no sentido de ser extensível a condição de rurícola dos pais aos filhos, que trabalham em regime de economia familiar, tal extensão é incabível no presente caso, pois a autora constituiu novo núcleo familiar, mediante união estável com Leandro Aparecido Oliveira da Silva, sendo certo que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, segundo a prova documental (fl. 11/12) e testemunhal (mídia de fl. 104).

Enfim, a constituição de novo núcleo familiar pela parte autora afasta a presunção de que ela continuou a exercer atividade rural em companhia de seu pai, não sendo mais possível estender a ela a qualificação de lavrador de seus genitores.

Ademais, verifica-se que o companheiro da parte autora exerceu atividade urbana no período de 20/10/2008 a 08/11/2009, portanto à época do nascimento do filho (09/07/2009), conforme documento juntado pela autarquia previdenciária à fl. 91, restando afastada a atividade rural no período alegado.

Além disso, as declarações de particulares de fls. 18/19 não têm eficácia de prova material, porquanto não são contemporâneas à época da gestação e do nascimento, nem foram extraídas de assento ou de registro preexistentes. Tais declarações também não têm a eficácia de prova testemunhal, uma vez que não foram colhidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, servindo tão-somente para comprovar que houve a declaração, mas não o fato declarado, conforme dispõe o artigo 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Assim, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural no período alegado, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N° 149/STJ.*

*1. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes.*

*2. In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp. n° 684262/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 06/11/2004, DJ 13/11/2004, p. 457).*

Por conseguinte, não tendo sido preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de salário-maternidade à autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.  
LUCIA URSAIA

2012.03.99.048841-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ETELVINO GILBERTO ALVES  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP178808 MAURO CESAR PINOLA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00007-9 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, apenas para reconhecer a atividade especial exercida nos períodos de 12/02/1976 a 25/09/1979, 02/09/1991 a 23/09/1993, 01/08/1996 a 17/04/1997, 07/05/1997 a 31/03/1999, 07/04/1999 a 09/07/2001, 22/04/2002 a 13/06/2003 e de 13/10/2003 a 14/04/2008, com direito à conversão prevista no artigo 64 do RBPS nos mencionados períodos somente até a data de 28/05/1998, restando improcedente o pedido de concessão do benefício e condenando-se a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado totalmente procedente o pedido, mediante o reconhecimento de toda a atividade especial, com a concessão da aposentadoria especial.

O INSS também apelou, postulando pela reforma da sentença, sustentando a total improcedência do pedido, aduzindo não haver comprovação dos períodos de labor em condições especial reconhecidos.

Com contrarrazões apenas da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições

adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 12/02/1976 a 25/09/1979, 02/09/1991 a 23/09/1993, 01/08/1996 a 17/04/1997, 07/05/1997 a 31/03/1999, 07/04/1999 a 09/07/2001, 22/04/2002 a 13/06/2003 e de 13/10/2003 a 14/04/2008. É o que comprovam os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 44/59) e laudo técnico pericial (fls. 189/209), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, como trabalhador braçal, exposto a tóxicos inorgânicos e como soldador, mecânico e encanador, com exposição ao agente agressivo ruído, com intensidades de 81 a 93dB. Referida atividade e agente agressivo encontram classificação nos códigos 1.1.6, 1.2.9 e 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 2.5.3 do anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ressalte-se que, no que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis .

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)." (*TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJI: 13/04/2010, p: 1644*).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Desta forma, na data do requerimento administrativo, a parte autora alcançou 25 (vinte e cinco) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07/05/2008), nos termos do artigo 57, §2º c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ETELVINO GILBERTO ALVES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício **aposentadoria especial**, com data de início - **DIB em 07/05/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000264-96.2012.4.03.6007/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOANIR MARTINS ARRUDA  
ADVOGADO : MS012327 ABILIO JUNIOR VANELI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002649620124036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 09/04/2012, que tem por objeto a concessão do benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido *in initio litis* e o feito prosseguiu em seus regulares termos, sobrevivendo a decisão que extinguiu o processo com exame do mérito.

O feito prosseguiu em seus regulares termos, sobrevivendo a decisão que julgou improcedente o pedido.

O MM. Juízo *a quo*, fundamentado na ausência de incapacidade atestada pelo laudo médico pericial, julgou improcedente o pedido e revogou a tutela concedida, bem como condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$500,00, observado o disposto na Lei 1.060/50 para a execução dessas verbas.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação interposta.

#### **É o relatório. Decido.**

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *ius et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono: *"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA*

*CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.*

*(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a 1/4 do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.*

*- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*

*- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).*

*- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.*

*- Cabe crescer, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº*

10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).

- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.

- Embargos infringentes providos.

(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne à incapacidade, o laudo médico pericial atesta que a autora Joanir Martins Arruda, nascida aos 20/07/1969, é portadora do Vírus da Imunodeficiência Humana (HIV), além de Hipertensão Arterial Sistêmica e Dislipidemia, compensados clinicamente, concluindo o experto que a pericianda não apresenta limitações físicas ou funcionais que possam diminuir sua capacidade laborativa, do ponto de vista clínico (fls. 77/85).

Em que pese a conclusão do experto, cabe salientar que independentemente do grau de desenvolvimento da doença que acomete o autor, levando-se em conta o estigma social de que sofre o portador do vírus HIV, bem como os conhecidos efeitos da enfermidade que podem levar à limitação física do paciente, a possibilidade de retorno ao trabalho torna-se inverossímil, segundo a jurisprudência assente na Corte Superior e neste Tribunal, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido."**

(STJ, REsp 360.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2002 p. 377);  
"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial afirme a inexistência de incapacidade para o trabalho, atesta que a autora é portadora do vírus HIV e que ficou afastada do trabalho em razão de ter sido vítima de pneumonia e intercorrências infecciosas, tendo deixado de trabalhar devido ao receio de discriminação ao seu retorno. Assim, não há como exigir que a autora, por ora, retorne ao seu trabalho devido à moléstia de que é portadora, necessitando de rigoroso controle de boa saúde e medicamentos. - Agravo desprovido."

(TRF3, 10ª Turma, AC 2006.61.08.001358-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 15/09/2009, DJ 23/09/2009)  
"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações. 2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada. 3. Viabilidade da concessão do benefício pretendido, nos casos de doenças preexistentes à filiação, desde que o agravamento ou a progressão da doença gere a incapacidade, nos moldes do artigo 59 da Lei 8.213/91. 4. A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência. 5. Agravo de Instrumento provido."

(TRF3, 10ª Turma, AG 2003.03.00.050178-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 03/02/2004, DJ 20/02/2004)

Impende destacar que a limitação temporária não impede a concessão do benefício, já que o Art. 21 da Lei 8.742/93 assegura à Autarquia o direito à revisão periódica, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que lhe deram ensejo.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

No caso dos autos não há entidade familiar para os fins do § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, pois a autora Joanir Martins Arruda, nascida aos 20/07/1969, é divorciada, não tem renda e vive sozinha.

A averiguação social constatou que a autora reside em imóvel próprio, contendo um quarto, sala, cozinha, banheiro e varanda nos fundos, guarnecidos com eletrodomésticos necessários. A autora não auferia renda e sobrevive com a ajuda de terceiros e embora tenha uma filha, ela é casada e não reside com a autora. Concluiu a Assistente Social que a situação da autora é de vulnerabilidade social e que faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 16/03/2012 (fl. 35), porquanto o conjunto probatório demonstra que desde aquela data estavam presentes os requisitos exigidos para a concessão da benesse.

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde o requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente

convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

No âmbito da Justiça Federal a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pela parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Joanir Martins Arruda;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 16/03/2012 - data do requerimento administrativo;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005873-63.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005873-1/SP

|            |   |
|------------|---|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA               |
| APELANTE   | : MARIA DO CARMO DOS SANTOS OLIVEIRA                |
| ADVOGADO   | : SP238943 ANTONIO JOSE FERREIRA DOS SANTOS e outro |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS        |
| PROCURADOR | : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro   |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                    |
| No. ORIG.  | : 00058736320124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  |

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios, observadas a gratuidade judiciária.

Inconformada, a parte autora pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, que deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Observo que a parte autora requereu a concessão de benefício por incapacidade (aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença), em virtude de apresentar moléstia (CID- F32.2 - Episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos), que a tornam incapaz para exercer atividade laborativa (fls. 02/13). O laudo pericial juntado aos autos (fls. 32/38) informa que, no momento atual, a parte autora não apresenta moléstia incapacitante. Contra este laudo a parte autora apresentou impugnação (fls. 44/57).

No presente caso, ainda que a parte autora não tenha requerido nova perícia, há necessidade de novo parecer médico, eis que tal situação não restou clara no laudo, não sendo possível ao Juízo afirmar que a parte autora está recuperada e que não houve nenhum período de incapacidade durante o curso da ação. Além disso, as três declarações médicas acostadas ao laudo, datadas de 15/02/2012, 25/04/2012 e 05/02/2013 (fls. 19/21 e 56), sugerem um quadro clínico de incapacidade em momento anterior e posterior ao exame do *expert*.

Assim, considerando a precariedade da prova pericial produzida em cotejo com os atestados acima citados, restou caracterizado o cerceamento de direito da parte autora, na medida em que a prova em questão destina-se a comprovar eventual incapacidade para o trabalho, a fim de evidenciar o cumprimento ou não de requisito para a concessão dos benefícios pleiteados.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA COM MÉDICO NÃO ESPECIALIZADO. NULIDADE DA SENTENÇA.*

*Se os males que a segurada alega que lhe afligem, entre outros, são de natureza nervosa ou psíquica, é imprescindível a realização de perícia psiquiátrica e neurológica, sob pena de cerceamento de defesa, não suprindo a exigência a produção de laudos por médicos não especializados em doenças nervosas e psíquicas, no caso médico do trabalho e cardiologista. Embargos infringentes rejeitados.*

*(TRF da 4ª Região, EAC 199804010529473, Rel. Juiz JOÃO SURREAUX CHAGAS, j. 22/11/2000, DJ 29/08/2001, p. 1004).*

Dessa maneira, a sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para o prosseguimento da instrução do feito, notadamente para a realização de novo laudo pericial, com médico na especialidade de psiquiatria, com a resposta do *expert* aos quesitos formulados pelo juízo e pelas partes.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, e determino o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de novo laudo pericial, nos termos da fundamentação, restando prejudicada a análise do mérito da apelação da parte autora.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004552-84.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.004552-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SONIA APARECIDA VIEIRA FERNANDES  
ADVOGADO : SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00045528420124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo a especialidade das atividades desempenhadas pela autora no intervalo de 25.10.1977 a 07.06.1978, condenar o réu a revisar a renda mensal de sua aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data de início do benefício (05.02.2007). As diferenças em atraso deverão corrigidas monetariamente na forma da Resolução nº 134/2010 do CJF e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O INSS foi condenado, ainda ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Não houve condenação em custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se o recálculo da jubilação da demandante, no prazo de 30 dias.

À fl. 270/271, foi noticiada a revisão do benefício da autora.

Em suas razões recursais, alega a autora que também deve ser reconhecida a insalubridade do labor desempenhado no intervalo de 06.03.1997 a 02.08.2005, visto que o uso de EPI não elide a ação do agente nocivo existente no ambiente de trabalho.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, nascida em 20.05.1964, beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição, a conversão de atividade especial em comum nos intervalos de 25.10.1977 a 07.06.1978 e 06.03.1997 a 02.08.2005, com a conseqüente transformação do referido benefício em aposentadoria especial.

Inicialmente, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à

inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

***RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL .  
SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.  
SÚMULA 7/STJ.***

***1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.***

***2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.***

***3. Recurso especial improvido.***

***(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)***

Assim, no caso em tela, devem ser tidos por especiais os períodos de 25.10.1977 a 07.06.1978 (Correias Mercúrio S/A Indústria e Comércio - formulário de fl. 134 e laudo técnico de fl. 135) e 06.03.1997 a 02.08.2005 (Plascar Indústria de Componentes Plásticos Ltda. - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 55), em razão da exposição ao agente nocivo ruído de intensidade superior a 85 decibéis, conforme o Código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64, respectivamente.

Saliente-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Somados os períodos de atividade insalubre ora admitidos àqueles já assim reconhecidos na seara administrativa (fl. 99/100), totaliza a demandante 22 anos, 10 meses e 18 dias de labor desempenhado exclusivamente sob condições especiais, consoante se depreende da planilha anexa, integrante da presente decisão, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Entretanto, somando-se o acréscimo decorrente da conversão dos períodos desempenhados em condições especiais ora admitidos àquele tempo de serviço já reconhecido administrativamente, conforme os documentos de fl. 105/106, totaliza a autora **25 anos, 04 meses e 17 dias até 15.12.1998 e 33 anos, 04 meses e 01 dias até 05.02.2007**, data de início do benefício por ela titularizado.

Dessa forma, faz jus a demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. I e do art. 29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável à autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição até 05.02.2007, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, opção que está sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, serão fixados na do correspondente requerimento administrativo (15.03.2012; fl. 50), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da autora, considerando que o documento de fl. 55 foi produzido posteriormente à concessão da jubilação original.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada na sentença.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade do labor desempenhado também no período de 06.03.1997 a 02.08.2005 e **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data do correspondente requerimento administrativo (15.03.2012) e para que os juros de mora incidam na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensando-se aqueles já recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Expeça-se e-mail ao INSS, retificando-se o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão para a data do correspondente requerimento administrativo (15.03.2012), bem como dando-se ciência da decisão quanto ao reconhecimento da especialidade do labor desempenhado inclusive no período de 06.03.1997 a 02.08.2005.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000831-24.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000831-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA SEBASTIANA GARCIA DE LIMA  
ADVOGADO : SP209989 RODRIGO BIAGIONI e outro  
No. ORIG. : 00008312420124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, a partir da data do surgimento da incapacidade (01/05/2012 - fl. 73), devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, limitados às parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111, STJ).

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante a juntada das cópias das guias de recolhimento como contribuinte individual (fls. 15/19) e cópia do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 39/44), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 68/73). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, conforme decidido na r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA SEBASTIANA GARCIA DE LIMA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 01/05/2012**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004869-79.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004869-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 4470/5246

APELANTE : LUANA ROCHA BARBOSA  
ADVOGADO : SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00048697920124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão/restabelecimento/manutenção do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez desde a data do primeiro requerimento administrativo (13/09/2010), compensando-se os valores recebidos a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez após esta data, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi confirmada a tutela antecipada anteriormente concedida.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença quanto à correção monetária.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 198), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando que os recursos versam apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto das apelações interpostas.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do primeiro requerimento administrativo (13/09/2010 - fl. 196), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: *REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208*, descontando-se os valores recebidos administrativamente, como decidido na sentença, pois o laudo pericial fixou o início da incapacidade total e permanente em 2009 (quesito 7 - fl. 135).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da

Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

[Tab]

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para alterar a forma de incidência da correção monetária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003095-05.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003095-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE OTAVIO DA LUZ  
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030950520124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação em que pleiteia o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 01.08.1990 a 08.05.1994 e a consequente revisão da renda mensal do benefício previdenciário de sua titularidade. Sem condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação, o autor sustenta, preliminarmente, ter havido cerceamento de defesa ante o indeferimento do seu pedido de produção de prova técnica. No mérito, sustenta que faz jus ao reconhecimento da atividade especial no período pleiteado, com vistas à majoração da renda mensal de seu benefício a ser aplicada desde a data do requerimento administrativo.

Contrarrazões de apelação às fl. 130/131.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar**

A questão relativa a eventual nulidade da sentença será analisada em conjunto com o mérito.

**Do mérito**

Com a presente demanda, o autor, nascido em 20.04.1958, titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 153.423.211-6) busca o reconhecimento da atividade especial exercida no período de 01.08.1990 a

08.05.1994 e, por conseguinte, a majoração da renda mensal de seu benefício.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente

para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser reconhecido o exercício de atividade especial pelo autor no período de 01.08.1990 a 08.05.1994, em que trabalhou como *operador de máquinas* em indústria têxtil (*Ober S/A Oscar Berggen Indústria e Comércio*), vez que pode-se estabelecer com relação aos trabalhadores ocupados na indústria têxtil - pelo menos até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97 - a presunção de que estavam expostos a ruídos acima dos limites legais (TRF da 3ª Região. AC 00106179220084039999. Nona Turma. Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes; TRF da 4ª Região. AC 200004011163422. Quinta Turma. Rel. Des. Fed. Luiz Carlos Cervi).

Somado o tempo de atividade especial e comum, o autor totalizava **25 anos, 7 meses e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 1 mês e 22 dias de tempo de serviço até 08.09.2010**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

A aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial a ser calculada nas bases ora reconhecidas, é devida desde o requerimento administrativo (08.09.2010, fl. 10), quando restou comprovada a atividade especial.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, devendo ser fixados em quinze por cento, de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Observe, por fim, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício, sendo possível o julgamento favorável ao autor, pelo que se mostra aplicável o disposto no artigo 249, § 2º, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da nulidade apontada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 249, § 2º, c/c o 557, § 1º-A, **julgo prejudicada a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, dou provimento à sua apelação** para julgar procedente o seu pedido para reconhecer

que exerceu atividade especial no período de 01.08.1990 a 08.05.1994; para declarar que contava com 39 anos, 1 mês e 22 dias de tempo de serviço em 08.09.2010, data do requerimento administrativo; e, por conseguinte, para condenar o réu a revisar a aposentadoria por tempo de serviço de sua titularidade, desde a data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão apuradas em sede de liquidação.

Determino, nos termos do artigo 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **JOSÉ OTAVIO DA LUZ**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** (NB: 42/153.423.711-6), com data de início (DIB) em 08.09.2010, nos termos do artigo 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 e considerado o tempo de serviço ora apurado (39 anos, 1 mês e 22 dias).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007092-93.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.007092-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CLAUDIO GUIDOLIM  
ADVOGADO : SP255141 GEANI APARECIDA MARTIN VIEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00070929320124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora a arcar com honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial exercida entre 06/05/2002 e 27/06/2012, bem como para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de

Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);**

**"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 06/05/2002 a 27/06/2012. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 40/42), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído, com intensidades acima de 85dB. Referido agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

No que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem

superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."*

(TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, p: 1644).

Não desconhece este Juízo que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício da atividade laborativa, não se podendo atribuir retroatividade a uma norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Contudo, a orientação firmada por esta Décima Turma é no sentido de que o agente físico ruído, de um modo geral, se constitui em um dos maiores riscos potenciais para a saúde dos trabalhadores, sendo que a quantidade de decibéis que pode ser tolerada pelo trabalhador diariamente e o tempo que o mesmo pode ficar exposto foram estabelecidos pela Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho, relativa à Segurança e Medicina do Trabalho (NR-15), anexo 1 - Portaria Nº 3214, em 08 de julho de 1978, tendo estabelecido como regra o limite de 85 decibéis.

Assim, a Legislação Previdenciária não deve ser interpretada de forma apartada das normas protetivas da saúde do trabalhador, ou seja, o segurado não pode trabalhar em um ambiente reconhecidamente insalubre pelas normas do Ministério do Trabalho e Emprego e a empresa recolher a contribuição previdenciária sobre o adicional de insalubridade que possui natureza salarial, mas, ao mesmo tempo, o empregado não fazer jus à cobertura previdenciária, pelo fato de a norma regulamentar exigir um nível de ruído superior.

Por esta razão, entende a Décima Turma, que a reformulação dos conceitos da Previdência Social que vinha, até então, praticando quanto à exigência de comprovação de exposição ao ruído de 90 decibéis no período de 06/03/1997 a 18/01/2003, não pode prejudicar aquele que sempre esteve exposto ao ruído acima de 85 decibéis, considerando que o ouvido humano no período referido é o mesmo antes e após a edição do Decreto 4.882/2003. Considerando, ainda, que o limite de 85 decibéis foi estabelecido pela NR-15, anexo 1, desde 1978.

Além disso, a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 156.064.126-3, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial no período de 02/06/1986 a 16/04/2002 (fl. 52).

Desta forma, na data do requerimento administrativo (17/07/2012), a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/07/2012 - fl. 16), nos termos do artigo 57, §2º c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº

8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a reconhecer a atividade especial por todo o período postulado, bem como a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **CLAUDIO GUIDOLIM**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria especial**, com data de início - **DIB em 17/07/2012**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003290-72.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003290-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 4478/5246

ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LETACIO MARTINS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00032907220124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 03.12.1998 a 25.06.2008, condenando o INSS a transformar o benefício do autor em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2008). As parcelas em atraso deverão ser monetariamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Em suas razões de apelo, alega o INSS, em síntese, que os documentos fornecidos pela empresa informam que havia a utilização de EPI eficaz, neutralizando o ruído existente no local de trabalho do autor. Subsidiariamente, requer a imediata aplicação da Lei n. 11.960/09 no cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões do autor, os autos vieram a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 18.04.1961, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 03.12.1998 a 25.06.2008 e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido em 25.06.2008 (fl.24), em aposentadoria especial.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o***

*artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

**3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído,**

*inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto n° 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos n° 357 de 7 de dezembro de 1991 e n° 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp n° 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg n° 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto n° 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto n° 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto n° 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo n° 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

***Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a***

***(...)***

***§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.***

***(...)***

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei n° 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto n° 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto n° 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto n° 4.882/2003, prevalece

mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05/03/97 a 17/11/2003, e a partir de 18/11/2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, deve ser tido por especial o período de **03.12.1998 a 25.06.2008**, laborado na Volkswagen do Brasil, por exposição a ruídos de 98,1 decibéis (PPP fl.34/37), agente nocivo previsto no código 2.0.1, do art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Somado o período ora reconhecido aos demais incontroversos (fl.87/88), o autor totaliza **25 anos, 06 meses e 20 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 25.06.2008, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (25.06.2008 - fl.40), ante firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Não incide a prescrição quinquenal, haja vista que a presente ação foi ajuizada em 10.05.2012.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios incide sobre as diferenças vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, ficando mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para determinar que os juros de mora sejam calculados na forma acima explicitada e **dou parcial provimento, ainda, à remessa oficial** para fixar como termo final de incidência dos honorários advocatícios a data da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LETACIO MARTINS DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja convertida a aposentadoria por tempo de serviço em **APOSENTADORIA ESPECIAL, com data de início - DIB em 25.06.2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007602-91.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007602-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : NILDO RODRIGUES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP320464 PEDRO MAGALHÃES PARDIM e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00076029120124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde o pedido administrativo (24.09.2012). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Custas "ex lege". Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa de R\$ 100,00.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 90.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 30.06.1981, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência***

***exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 07.12.2012 (fl. 51/54), atestou que o autor é portador de retardo mental leve (oligofrenia leve) e transtornos psicóticos agudos e transitórios, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor possui vínculos laborais de 01.03.2005 a 19.05.2008 e de 26.08.2009 a janeiro/2010, e recolhimentos de maio/2012 a novembro/2012 (fl. 64), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 08.11.2012.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.***

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data do laudo pericial (07.12.2012; fl. 51), quando constatada a incapacidade de forma total e temporária do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença na data do laudo pericial (07.12.2012) e para que as s verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida,

com alteração do termo inicial do benefício para 07.12.2012.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000160-68.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000160-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CLAUDIA MARIA RODRIGUES DIAS  
ADVOGADO : SP105319 ARMANDO CANDELA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00001606820124036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da cessação administrativa (03.08.2011), pelo prazo de 12 (doze) meses, bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença.

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, em suma, que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, e, ainda, que a r. sentença merece reforma no que toca à indicação de termo final do benefício.

Por sua vez, recorre o INSS, requerendo, de início, a suspensão da antecipação de tutela deferida no bojo da sentença. No mérito, alega, em síntese, ausência de incapacidade, conforme a conclusão pericial, e, caso assim não se entenda, requer que o termo inicial seja fixado a partir da data da juntada do laudo pericial, e que o percentual da verba honorária seja reduzido para 5%.

Com as contrarrazões, somente da parte autora, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Quanto ao recebimento do recurso no duplo efeito, é pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, nos termos do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida.

Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Os acórdãos abaixo transcritos ilustram tal entendimento:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido."*

(STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1217740, Rel. Min. SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJE 01/07/2010) e

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.*

*1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento.*

*2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado.*

*3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.*

*4. Agravo de instrumento desprovido."*

(TRF3, AI 0048404-19.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, julgado em 25/03/2008, DJF3 14/05/2008).

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e contribuições individuais, além da concessão administrativa do benefício de auxílio doença, no período de 27.07.2007 a 03.08.2011.

Quanto à incapacidade, a farta documentação médica juntada, além das descrições do laudo pericial (fls. 282/283), referente ao exame médico realizado em 22.06.2012, indicam que a parte autora apresenta quadro clínico de gonartrose com processo degenerativo, ligado ao sobrepeso, cuja patologia acarreta incapacidade para o trabalho.

Em que pese o laudo pericial não tenha concluído pela incapacidade, é cediço que o julgador, enquanto destinatário final da prova, não está vinculado às conclusões periciais, podendo amparar sua decisão em outros elementos constantes nos autos, nos termos do princípio do livre convencimento motivado (STJ, REsp 1.419.879/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 12/12/2013).

Assim, com amparo no robusto histórico médico juntado aos autos e, inclusive, nas descrições da perícia técnica, correta a r. sentença que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo.*

*Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido.*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202)".

Tendo em vista a possibilidade de recuperação, com tratamento adequado, bem como a idade da autora (49 anos), não há que se falar, ao menos por ora, em concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da cessação administrativa (03.08.2011), pois restou comprovada a permanência da incapacidade em tal data, razão pela qual não há que se falar em fixação da DIB na data da juntada do laudo, como pretende o INSS.

Quanto ao termo final do benefício, também há que ser mantido, tendo em vista que os documentos trazidos às fls. 392/414, consubstanciam-se por atestados que indicam relatos de dor, receitas com recomendação de uso de analgésicos, encaminhamentos para fisioterapia, todavia ausentes exames ou laudos que possam indicar a manutenção ou agravamento do quadro de incapacidade já reconhecido nos presentes autos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento às apelações interpostas, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001109-74.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.001109-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA INES DOS SANTOS SIMAO  
ADVOGADO : SP145751 EDI CARLOS REINAS MORENO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011097420124036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

*"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campezina seja considerada contribuinte individual.*

*5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).*

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a autora nascido em 05/05/1957, completou a idade acima referida em 05/05/2012.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova,

princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do pai da autora, consubstanciado, dentre outros documentos, em cópia de escritura de imóvel rural, na qual foi qualificado como trabalhador agrícola (fls. 22/24 e 27), bem como cópias de declarações de produtor rural (fls. 28/32). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

*"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432).*

Embora somente lhe aproveite o trabalho rural com os genitores até a data de seu casamento, realizado em 1978, ocasião em que a autora constituiu novo núcleo familiar, há também início de prova material da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente em cópias das certidões de casamento e de nascimento de filhos (fls. 37 e 43/45), nas quais está qualificado como lavrador, além de notas fiscais de entrada e de produtor rural (fls. 58/67). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91.

Oportuno ressaltar que o fato de o marido da autora ter exercido atividade urbana em determinado período (fls. 97) não impede o reconhecimento do serviço rural, uma vez que, além de o documento de fl. 52 estar em nome da autora, verifica-se que ele desempenhou, de maneira preponderante, atividades rurais. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (AC nº 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV,

bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA INÊS DOS SANTOS SIMÃO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início a partir de **03/10/2012 (data da citação - fl. 92)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001417-13.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.001417-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : GENI JACINTHA DE DEUS CALVI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP291113 LUCIANA CRISTINA GOBI DE GODOY VICENTINI (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014171320124036122 1 Vr TUPA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 4491/5246

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvada sua condição de beneficiária da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

## DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a**

**condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social realizado em maio de 2013 (fls. 42/45), revela que a requerente reside com o marido, em casa própria, em boas condições de moradia. A renda familiar é composta pela aposentadoria por tempo de contribuição, auferida pelo marido da requerente, no valor de um salário mínimo mensal, sendo essa renda suficiente para suprir as necessidades básicas da requerente, tendo em vista que a autora não possui nenhum tipo de gasto elevado. Conforme bem lançado no parecer ministerial "*as fotografias de fls. 46/54 atestam que o casal vive com razoável conforto, dispendo de TV, som, fogão geladeira, armários e outros móveis e eletrodomésticos, certamente fruto de outras fontes de renda ou da ajuda dos seus filhos, espancando qualquer dúvida acerca da ausência de situação de hipossuficiência econômica grave*".

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000765-90.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000765-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : NEIDE HELENA DE TOLEDO FORATO  
ADVOGADO : SP208595 ALEXANDRE BULGARI PIAZZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007659020124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

*"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

*5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).*

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 08/02/1956, completou a idade acima referida em 08/02/2011.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a parte autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Verifica-se que a parte autora apresentou documentação indicando a condição de rurícola de seu pai (fl. 10). Ainda que haja entendimento jurisprudencial no sentido de ser extensível a condição de rurícola dos pais aos filhos, que trabalham em regime de economia familiar, tal extensão é incabível no presente caso, pois a autora casou-se em 1983, constituindo novo núcleo familiar, sendo o seu esposo trabalhador urbano, conforme revelam os documentos juntados às fls. 09.

Enfim, o casamento da parte autora afasta a presunção de que ela continuou a exercer atividade rural em companhia de seu pai, não sendo mais possível estender a ela a qualificação de lavrador de seus genitores.

Portanto, é desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade

prevista no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001658-81.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.001658-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FABIO ANTONIO BRASIL  
ADVOGADO : SP150746 GUSTAVO ANDRE BUENO e outro  
No. ORIG. : 00016588120124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a especialidade dos períodos de 21.03.1983 a 12.07.1993 de 03.01.1994 a 01.09.1994, de 07.11.1994 a 05.08.2002, de 15.09.2003 a 28.07.2006 e de 25.08.2010 a 25.08.2010. Em consequência, o réu foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da data da citação (27.08.2012). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, observada a prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observada a regra do artigo 1º-F da Lei 9494/97, na redação dada pela Lei 11.960 de 29.06.2009. O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais. Foi concedida a tutela antecipada para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de incidência de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Em suas razões recursais, requer a autarquia, inicialmente, que seja a sentença submetida ao reexame necessário. No mérito, alega, em resumo, que a utilização do equipamento de proteção individual elide a insalubridade. Aduz que, após 28.05.1998, restou legalmente vedada a conversão de tempo de serviço especial em comum.

Com contrarrazões de apelação do autor (fl.97/103), subiram os autos a esta E.Corte.

À fl.86, foi noticiada a implantação do benefício em cumprimento à determinação judicial.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

## **Do mérito**

Busca o autor, nascido em 15.10.1968, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 21.03.1983 a 12.07.1993, de 03.01.1994 a 01.09.1994, de 07.11.1994 a 31.12.1998, de 01.01.1999 a 05.08.2002 e de 15.09.2003 a 25.08.2010, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data da citação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.***

***- Precedentes desta Corte.***

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividades sob condições especiais **de 21.03.1983 a 12.07.1993**, laborado na empresa Corduroy S/A Indústrias Têxteis (denominação atual: Suape Têxtil) por exposição a ruídos que variaram de 97 a 99 dB, conforme PPP de fl.26/28; **de 03.01.1994 a 01.09.1994**, na mesma empresa, por exposição a ruídos que variavam de 97 a 99 dB, conforme PPP de fl.29/30, **de 07.11.1994 a 05.08.2002**, na mesma empresa, por exposição a ruídos que variavam de 93 a 98 dB, conforme PPP de fl.31/32, **de 15.09.2003 a 28.07.2006 e de 25.08.2010 a 25.08.2010**, na mesma empresa, por exposição a ruídos de 98,1 dB, conforme PPP de fl.33/34, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Somados os períodos incontroversos e aqueles sujeitos à conversão de especial em comum ora reconhecidos, o autor totalizou **34 anos, 08 meses e 01 dia de tempo de serviço até 25.08.2010**, data do último registro anotado em CTPS (fl.21), conforme planilha inserida na sentença (fl.76), que ora se acolhe.

No que tange ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, cumpre explicitar que a legislação aplicável é a vigente quando do implemento dos requisitos legalmente exigidos para a concessão do benefício.

Sendo assim, as exigências impostas pela EC nº 20/98 são aplicáveis ao caso em tela, haja vista que o autor, em 15.12.1998, não possuía o tempo de serviço necessário para a obtenção do benefício, vez que somava 21 anos, 01 mês e 13 dias de tempo de serviço (fl.77).

O artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Dessa forma, não preencheu o autor os requisitos necessários à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do sistema legal vigente até 15.12.1998, bem como pelos critérios determinados pela EC nº 20/98, pois não atingiu a

idade mínima exigida (44 anos ao tempo do ajuizamento da ação).

Contudo, tendo em vista que o autor no curso da ação continuou vinculado ao RGPS (CNIS de fl.58), pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, tais vínculos devem ser computados, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor totalizou **35 anos de tempo de contribuição em 06.03.2012**, conforme a planilha ora anexada, que fica fazendo parte da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O benefício é devido desde a data da citação (27.08.2012; fl.43), tendo em vista a data do cumprimento dos requisitos exigidos para a obtenção da benesse.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

Os juros de mora devem ser aplicados, a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF). A correção monetária deverá ser calculada de acordo com a lei de regência.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), razão pela qual fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), atualizados a partir da data do presente julgamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para reconhecer que o autor completou 35 anos de tempo de contribuição até 06.03.2012. Em consequência, com fulcro no art. 462 do C.P.C., condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com termo inicial em 06.03.2012, devendo ser observado no cálculo o disposto no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima explicitada. Fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), atualizados a partir da data do presente julgamento. Os valores em atraso serão revolidos em liquidação de sentença, deduzindo-se aqueles recebidos a título de antecipação de tutela.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **FÁBIO ANTONIO BRASIL**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que sejam **averbados** os períodos de atividades especiais, convertidos em comum, pelo fator de 1,40 (40%) **de 21.03.1983 a 12.07.1993, de 03.01.1994 a 01.09.1994, de 07.11.1994 a 05.08.2002, de 15.09.2003 a 28.07.2006 e do dia 25.08.2010**, bem como para dar ciência que a presente decisão majorou seu tempo de serviço para 35 anos até 06.03.2012, fazendo jus ao benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL - DIB em 27.08.2012**, data da citação, devendo ser observado no cálculo da aposentadoria o disposto no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos em antecipação de tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001790-41.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.001790-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES CENCIANI LEME  
ADVOGADO : SP297485 THOMAZ HENRIQUE FRANCO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017904120124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 03/01/1953, completou essa idade em 03/01/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149

do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material da condição de rurícola da parte autora, a cópia da ficha de identificação expedida pela Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo (fl. 41), na qual ela foi qualificada profissionalmente como lavadeira, verifica-se que o seu cônjuge está qualificado como industrial na certidão de casamento (fl. 13), bem como é proprietário de uma indústria de produtos alimentares (fls. 37/38), além de ter exercido as funções de vereador do município de Pedra Bela-SP no período de 1989 a 2008 (fl. 39). Com efeito, infere-se da documentação colacionada aos autos que a autora e seu cônjuge viviam economicamente da atividade comercial desenvolvida, razão pela qual entendo não ter restado comprovado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar.

Assim, não comprovado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002367-19.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.002367-0/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA            |
| APELANTE   | : JOSE PEREIRA DOS SANTOS                        |
| ADVOGADO   | : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro          |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS     |
| ADVOGADO   | : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro    |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                 |
| No. ORIG.  | : 00023671920124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP |

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), ressalvada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Com relação à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do**

*idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).*

No presente caso, o estudo social realizado em dezembro de 2012 (fls. 19/20) revela que o requerente reside com sua esposa, em casa própria, sendo a renda da unidade familiar equivalente a R\$800,00 (oitocentos reais), decorrente do salário auferido pela sua esposa, valor este que supera o limite previsto no artigo 20, parágrafo 3º da Lei n.º 8.742/93. Além disso, não foram relatadas despesas mensais extraordinárias, portanto, verifica-se que a renda da unidade familiar é suficiente a proporcionar a manutenção do requerente.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004134-83.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004134-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : BRUNO FAGIOLI  
ADVOGADO : SP271484B IRANI SUZANO DE ALMEIDA PETRIM e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041348320124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que não restou comprovado o exercício de atividade especial. O autor foi condenando em honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), ficando suspensa a exigibilidade do pagamento por se tratar de beneficiário da justiça

gratuita.

Em suas razões de inconformismo alega o autor, em síntese, que foram apresentados aos autos documentos que comprovam sua exposição a ruídos acima do limite de tolerância previsto em legislação vigente à época. Reitera os termos da inicial, pleiteando a concessão do benefício.

O INSS se manifestou à fl.109.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 03.10.1960, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 01.08.1975 a 07.06.1983 e 06.01.1986 a 17.02.1993, a fim de que seja-lhe concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi***

*exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de **01.08.1975 a 07.06.1983**, na empresa Prysmian Energia Cabos e Sistemas Brasil (PPP fl. 61/62) e de **06.01.1986 a 17.02.1993**, na Thyssenkrupp Production Systems Ltda (PPP fl. 63), por exposição a ruídos de 85 e 80 decibéis, ou seja, superior ao limite de tolerância previsto no Decreto n. 53.831/64, vigente à época.

Somados os períodos ora reconhecidos aos demais incontroversos, o autor totaliza **29 anos e 15 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **37 anos, 11 meses e 02 dias** até 08.02.2012, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08.02.2012 - fl.20), ante firme jurisprudência nesse sentido.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido e reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de **01.08.1975 a 07.06.1983 e 06.01.1986 a 17.02.1993**. Em consequência, condeno o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data do requerimento administrativo, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até esta data.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **BRUNO FAGIOLI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 08.02.2012**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000116-04.2012.4.03.6131/SP

2012.61.31.000116-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE BOSCO  
ADVOGADO : SP143911 CARLOS ALBERTO BRANCO e outro  
No. ORIG. : 00001160420124036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária pra reconhecer a incidência do coeficiente 1,4 sobre os períodos de 01.04.1965 a 27.12.1966; 17.08.1973 a 24.09.1973; 01.03.1974 a 07.07.1974; 09.07.1974 a 18.02.1976; 10.11.1976 a 23.03.1977; 25.05.1977 a 14.12.1977; 12.10.1978 a 19.01.1980; 15.04.1980 a 06.10.1981 e 03.05.1982 a 22.12.1982; 28.04.1986 a 24.12.1987 e 29.02.1988 a 13.04.1988 e incidência do coeficiente 1,2 sobre o período de 01.03.1967 a 14.11.1969, devendo o INSS emitir nova certidão de tempo de trabalho, com as devidas alterações. O réu foi condenado a arcar com custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, atualizados até o efetivo pagamento.

O INSS apresentou apelação alegando, preliminarmente, a necessidade de a UNESP integrar o polo passivo da lide. No mérito, argumenta, em resumo, que os períodos laborados como rurícola anteriormente à edição da Lei 8213/91 não podem ser considerados como especiais por ausência de previsão legal.

Com contrarrazões de apelação do autor (fl.283/290), subiram os autos a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar**

É de ser reconhecida a ilegitimidade de parte da UNESP para integrar a lide.

Com efeito, conforme se verifica do documento de fl.17/22, os períodos em litígio foram todos laborados sob a égide do RGPS.

Dessa forma, o reconhecimento ora pretendido, irradiará seus efeitos tão somente na esfera do INSS, órgão responsável pelo recolhimento das contribuições devidas.

### **No mérito**

Busca o autor, nascido em 07.04.1947, o reconhecimento, como especiais, dos períodos descritos na inicial para que o INSS seja compelido a lhe fornecer certidão de tempo de serviço com os acréscimos decorrentes da conversão para tempo comum aplicando-se o coeficiente de 1,4.

Do recurso interposto pelo INSS, verifica-se que o ponto controvertido do feito a ser debatido cinge-se aos períodos de atividade rural reconhecidos na r. sentença.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª T.; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Não há como reconhecer a exposição a agentes agressivos no exercício da atividade rural nos períodos anotados na certidão de tempo de serviço apresentado pelo autor (fl.17/22). As peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

Assim, merece prosperar o recurso do INSS no que tange aos períodos de **01.04.1965 a 27.12.1966**, laborado na função de operador agrícola industrial, na Usina Açucareira São Manuel (fl.17); de **09.07.1974 a 18.02.1976 e de 10.11.1976 a 23.03.1977**, na função de serviços agrícolas diversos, na Labor Empreiteiros de Serviço Ltda. (fl.18/19), e de **29.02.1988 a 13.04.1988**, na função de trabalhador rural, na Riachuelo Serviços Rurais S/C Ltda (fl.22), haja vista que não há comprovação da insalubridade a que o autor estivesse exposto nas atividades rurícolas.

Mantidos os honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença, ante a mínima sucumbência da parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS** para excluir da condenação os períodos de **01.04.1965 a 27.12.1966**, de **09.07.1974 a 18.02.1976**, de **10.11.1976 a 23.03.1977** e de **29.02.1988 a 13.04.1988**.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ BOSCO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que sejam **averbados** os períodos de atividade especial, convertidos em comum, pelo fator de 1,40 (40%) de **17.08.1973 a 24.09.1973; 01.03.1974 a 07.07.1974; 25.05.1977 a 14.12.1977; 12.10.1978 a 19.01.1980; 15.04.1980 a 06.10.1981; 03.05.1982 a 22.12.1982 e 28.04.1986 a 24.12.1987**, e com a incidência do coeficiente 1,2 sobre o período de **01.03.1967 a 14.11.1969**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do C.P.C.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002959-77.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002959-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SEBASTIAO SANTANA SILVA  
ADVOGADO : SP303450A JUSCELINO FERNANDES DE CASTRO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029597720124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a lide, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, em relação ao pedido de cômputo dos períodos em que o autor percebeu benefício de auxílio-doença (26.11.1995 a 11.01.1999 e 07.09.2008 a 26.10.2008), e julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual objetiva a parte autora o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado em diversos lapsos temporais, em empresas de construção civil, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria especial. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, por ora não exigidos em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Isenção de custas, na forma da lei.

Objetiva o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que o labor insalubre está comprovado pelo laudo pericial apresentado com as razões de apelação e que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Se contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 20.01.1954, o reconhecimento do exercício de labor especial em diversos períodos, em empresas de construção civil, para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo

transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J.

19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Deve ser tida por comum a atividade de servente em construção civil, nos períodos de 09.05.1972 a 03.10.1973 e 16.10.1973 a 12.11.1973, em que o demandante laborou junto às empresas Poliservi S/A e Abbud & Carvalho Ltda., respectivamente, ante a ausência de formulário descrevendo a atividade e agente nocivo a que estaria sujeito o autor durante o desempenho das funções profissionais, sendo insuficiente, por si só, o contrato de trabalho anotado na CTPS (fl. 31), para caracterizar o enquadramento pela categoria profissional.

Salienta-se que apenas se presume a especialidade das atividades dos profissionais ocupados em grandes obras de construção civil tais como "pontes, viadutos, edifícios, barragens, etc", conforme previsto no código 2.3.1, 2.3.2 e 2.3.3 no quadro a que se refere o art.2º do Decreto 53.831/64, por se tratar de atividade tida por perigosa.

Merecem ser tidos por insalubres os períodos de 15.11.1973 a 31.05.1974 e 23.07.1981 a 14.08.1981, eis que o autor, conforme CTPS de fl. 31 e 34, ao trabalhar junto às empresas Gabriel de Almeida e Construtora Ciampolini Collet Ltda., respectivamente, exercia a atividade do ferreiro, categoria profissional prevista no código 2.5.2 do Decreto 83.080/79 "Ferrarias: ferreiros, etc".

Também devem ser considerados especiais os intervalos de 01.06.1974 a 19.10.1974, 21.02.1975 a 23.06.1975, 18.08.1975 a 09.05.1976, 08.02.1977 a 28.02.1977, 17.10.1977 a 22.02.1978, 13.03.1978 a 15.05.1978, 02.10.1978 a 19.06.1979, 20.09.1979 a 17.07.1980, 30.09.1980 a 19.01.1981, 30.03.1981 a 24.06.1981, 27.08.1981 a 23.01.1982, 18.02.1982 a 31.03.1982, 04.10.1982 a 02.09.1983, 10.02.1988 a 25.09.1988, 29.11.1988 a 03.04.1989, 05.04.1989 a 30.11.1989, 03.06.1991 a 21.05.1992, 19.04.1993 a 30.03.1994, 16.10.1995 a 20.02.2001, 01.03.2002 a 01.12.2003, 01.07.2004 a 28.10.2004, 14.11.2004 a 24.12.2004, 20.04.2005 a 14.06.2005, 29.09.2006 a 05.10.2006, 21.12.2006 a 29.12.2006, 03.09.2007 a 30.11.2007, 01.07.2008 a 09.11.2008, 08.06.2009 a 24.06.2010 e 19.01.2011 a 05.01.2012, laborados em diversas empresas do ramo de construção civil (CTPS de fl. 31/37 e laudo de fl. 145/148), em razão da profissão de armador, com exposição a poeiras metálicas e cimento, e ao perigo de queda, inerente à atividade na construção civil, conforme previsto no código 2.3.3 do Decreto 53.831/64.

Saliento que o fato de o laudo técnico ter sido juntado apenas neste momento processual não impede o conhecimento do seu teor, diante do comando legal contido no artigo 397 do Código de Processo Civil, até porque foi dada vista à parte adversa (fl. 150), respeitando-se o contraditório. Nesse sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

***PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JUNTADA DE DOCUMENTO COM A APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 397 DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.***

***1. A jurisprudência desta Corte tem admitido a juntada de documentos que não os produzidos após a inicial e a contestação, em outras fases do processo, até mesmo na via recursal, desde que respeitado o contraditório e ausente a má-fé.***

***2. Não é absoluta a exigência de juntar documentos na inicial ou na contestação. A juntada de documentos em sede de apelação é possível, tendo a outra parte a oportunidade de sobre eles manifestar-se em contra-razões. O art. 397 do CPC assim dispõe: "É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapor-los aos que foram produzidos nos autos."***

***3. Recurso especial desprovido.***

***(REsp 780.396/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 19/11/2007 p. 188)***

Somados o acréscimo decorrente da conversão de atividade especial em comum ao tempo de serviço anotado em CTPS (fl. 28/41), o autor totaliza o tempo de serviço de **19 anos, 06 meses e 11 dias até 15.12.1998 e 29 anos, 07 meses e 03 dias até 17.02.2012, data do requerimento administrativo**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, insuficiente à concessão do benefício almejado.

Outrossim, tendo em vista que o autor manteve vínculo empregatício no curso da presente ação (dados do CNIS, ora anexado), pelo princípio da economia processual e solução *pro misero*, deve ser computado o respectivo tempo de serviço, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor, na data do desligamento do último vínculo empregatício (dezembro de 2013) totalizava **31 anos, 02 meses e 27 dias de tempo de serviço**, conforme planilha, parte integrante da presente decisão. Entretanto, não cumpria o "pedágio" exigido pelo art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria proporcional, que *in casu*, equivale a 04 anos, 02 meses e 06 dias de tempo de serviço.

Com efeito, o artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Dessa forma, incabível a concessão do benefício almejado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido** e reconhecer a especialidade do labor prestado nos períodos de 15.11.1973 a 31.05.1974, 23.07.1981 a 14.08.1981, 01.06.1974 a 19.10.1974, 21.02.1975 a 23.06.1975, 18.08.1975 a 09.05.1976, 08.02.1977 a 28.02.1977, 17.10.1977 a 22.02.1978, 13.03.1978 a 15.05.1978, 02.10.1978 a 19.06.1979, 20.09.1979 a 17.07.1980, 30.09.1980 a 19.01.1981, 30.03.1981 a 24.06.1981, 27.08.1981 a 23.01.1982, 18.02.1982 a 31.03.1982, 04.10.1982 a 02.09.1983, 10.02.1988 a 25.09.1988, 29.11.1988 a 03.04.1989, 05.04.1989 a 30.11.1989, 03.06.1991 a 21.05.1992, 19.04.1993 a 30.03.1994, 16.10.1995 a 20.02.2001, 01.03.2002 a 01.12.2003, 01.07.2004 a 28.10.2004, 14.11.2004 a 24.12.2004, 20.04.2005 a 14.06.2005, 29.09.2006 a 05.10.2006, 21.12.2006 a 29.12.2006, 03.09.2007 a 30.11.2007, 01.07.2008 a 09.11.2008, 08.06.2009 a 24.06.2010 e 19.01.2011 a 05.01.2012, condenando o INSS a convertê-los em tempo de serviço comum, mediante aplicação do fator 1,4. **Julgo improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço**, pois não implementados os requisitos necessários para tanto. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **SEBASTIÃO SANTANA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **convertido para comum o tempo de serviço laborado em condições especiais** de 15.11.1973 a 31.05.1974, 23.07.1981 a 14.08.1981, 01.06.1974 a 19.10.1974, 21.02.1975 a 23.06.1975, 18.08.1975 a 09.05.1976, 08.02.1977 a 28.02.1977, 17.10.1977 a 22.02.1978, 13.03.1978 a 15.05.1978, 02.10.1978 a 19.06.1979, 20.09.1979 a 17.07.1980, 30.09.1980 a 19.01.1981, 30.03.1981 a 24.06.1981, 27.08.1981 a 23.01.1982, 18.02.1982 a 31.03.1982, 04.10.1982 a 02.09.1983, 10.02.1988 a 25.09.1988, 29.11.1988 a 03.04.1989, 05.04.1989 a 30.11.1989, 03.06.1991 a 21.05.1992, 19.04.1993 a 30.03.1994, 16.10.1995 a 20.02.2001, 01.03.2002 a 01.12.2003, 01.07.2004 a 28.10.2004, 14.11.2004 a 24.12.2004, 20.04.2005 a 14.06.2005, 29.09.2006 a 05.10.2006, 21.12.2006 a 29.12.2006, 03.09.2007 a 30.11.2007, 01.07.2008 a 09.11.2008, 08.06.2009 a 24.06.2010 e 19.01.2011 a 05.01.2012.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004391-34.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004391-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : HENRIQUE MAROTTA

ADVOGADO : SP260326 EDNALVA LEMOS DA SILVA NUNES GOMES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00043913420124036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial de 23.03.1971 a 10.05.1971, 04.01.1972 a 01.07.1972, 01.03.1973 a 10.03.1973, 01.04.1975 a 30.08.1975, 27.11.1989 a 15.09.1993 e 08.07.1994 a 20.06.2011, bem como determinar a conversão de atividade comum em especial dos períodos laborados até 28.04.1995. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (01.11.2011), incidindo correção monetária pelos índices previstos no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação até o advento da Lei n. 11.960/09 e, após 30.06.2009, à taxa de 0,5% ao mês. Não houve condenação em honorários advocatícios, diante da sucumbência recíproca. Sem custas. Deferida a antecipação da tutela, determinando a implantação do benefício, no prazo de 15 dias, sob pena de aplicação de multa.

Não consta nos autos informação sobre a implantação do benefício.

Sem recurso voluntário das partes, os autos vieram a esta Corte por força do reexame necessário.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 09.07.1947, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 23.03.1971 a 10.05.1971, 04.01.1972 a 01.07.1972, 01.03.1973 a 10.03.1973, 01.04.1975 a 30.08.1975, 27.11.1989 a 15.09.1993 e 08.07.1994 a 20.06.2011 e a conversão de atividade comum em especial, a fim de obter o benefício de aposentadoria especial.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à**

*saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

(...)

**3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto n° 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979.**

**4 - Na vigência dos Decretos n° 357 de 7 de dezembro de 1991 e n° 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.**

**Precedentes (REsp n° 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg n° 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).**

**5 - Com a edição do Decreto n° 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto n° 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto n° 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.**

**6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo n° 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)**

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

**Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.**

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC n° 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Cumpra destacar que não se encontra vedado o reconhecimento de atividade especial posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei n° 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei n° 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que considerou especiais os períodos de **23.03.1971 a 10.05.1971** (SB-40 fl.74), **04.01.1972 a 01.07.1972** (SB-40 fl.78), **01.03.1973 a 10.03.1973** (SB-40 fl.81), **01.04.1975 a 30.08.1975** (SB-40 fl. 87), **27.11.1989 a 15.09.1993** (PPP fl. 91/92), em razão do exercício da atividade de motorista de ônibus, atividade prevista no código 2.4.4 do Decreto n. 53.831/64, e de **08.07.1994 a 20.06.2011**, laborado no Conjunto Hospital do Mandaqui, devido ao contato com agentes biológicos nocivos à saúde (PPP fl.97).

Outrossim, a regra inserta no art. 57, §3º, da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de especial para comum e vice-versa. Dispunha o referido preceito legal:

**"Art. 57. (...)**

**(...)**

**(...)**

**§3º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será**

**somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."**

Por sua vez, os Decretos 357 de 07.12.1991 e 611 de 21.07.1992, que trataram sobre o regulamento da Previdência Social, explicitaram no art. 64 a possibilidade da conversão de *tempo comum em especial*, inclusive com a respectiva tabela de conversão que, em se tratando de conversão de atividade comum em especial de 35 anos para 25 anos (homem), o fator de conversão deve ser 0,71%.

Posteriormente, com o advento da Lei n. 9.032/95, foi introduzido o §5º, que mencionava apenas a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente, assim sendo, o tempo de atividade laborado anteriormente à inovação legislativa deve ser apreciado à luz da redação original do art. 57, §3º, da Lei n. 8.213/91.

Note-se que enquanto na conversão de tempo especial em comum há um acréscimo de 40% ao tempo de serviço (relativo à aplicação do coeficiente de 1,40), ao efetuar a conversão de tempo comum em especial haverá redução do tempo de serviço convertido (coeficiente redutor de 0,71%). Tratava-se de ficção jurídica criada pelo legislador, pois embora o trabalhador não estivesse submetido a condições prejudiciais de trabalho em determinados períodos de atividade remunerada, era-lhe possibilitado, pela aplicação do redutor, utilizar tais períodos de atividade comum para compor a base de cálculo dos 25 anos de atividade exclusivamente especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

Convertidos os períodos de atividade comum em especial, pelo fator de redução de 0,71%, dos vínculos empregatícios no interregno de 1966 a 1993, somados aos períodos de atividade especial ora reconhecidos, totaliza o autor **30 anos, 02 meses e 14 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 01.11.2011, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (01.11.2011 - fl.115), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantida a sucumbência recíproca, ante a ausência de recurso do autor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **HENRIQUE MAROTTA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a **APOSENTADORIA ESPECIAL, com data de início - DIB em 01.11.2011**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores eventualmente recebidos a título de tutela antecipada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008323-30.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008323-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANDRE LUIZ DE SOUZA PEREIRA  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00083233020124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade especial de 06.03.1997 a 02.02.2012, condenando o INSS a converter a aposentadoria por tempo de serviço do autor em aposentadoria especial, a partir da data da citação (14.11.2012). As parcelas em atraso deverão ser monetariamente corrigidas conforme critérios estabelecidos no Provimento n. 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês até janeiro de 2003 e, após, à taxa de 1% ao mês, até 30.06.2009 e, posteriormente, passarão a incidir na forma da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício, no prazo de 60 dias.

Em suas razões de apelo, pleiteia o autor que o termo inicial da revisão do benefício seja fixado na data da concessão do benefício.

Dos dados do sistema DATAPREV (anexo), verifica-se que a aposentadoria especial foi implantada.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 29.01.1965, o reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais de 06.03.1997 a 02.02.2012, e a conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido em 02.02.2012 (fl.20), em aposentadoria especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha

completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela

legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu como especial a atividade prestada pelo autor de **06.03.1997 a 02.02.2012**, na empresa Light - Serviços de Eletricidade S.A (PPP e laudo técnico de fl. 54/55), tendo em vista que o ele desenvolvia suas atividades sob o risco de choque elétrico de tensões de 6.000, 13.800 e 25.000 volts.

Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Computado o período de atividade especial ora reconhecido e o período incontroverso (fl. 71), atinge o autor **28 anos, 01 mês e 06 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais, até 16.03.2006, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (02.02.2012 - fl.21), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% sobre o valor diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação do autor** para fixar o termo inicial da revisão do benefício na data do requerimento administrativo (02.02.2012). As diferenças vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos a título de tutela antecipada.

Expeça-se e.mail ao INSS, a fim de informar a retificação do termo inicial do benefício de Aposentadoria Especial do autor para 02.02.2012.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009530-64.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009530-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOAO BATISTA PAZ DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00095306420124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando, em suas razões recursais, o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001

foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo a parte autora utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%**, **0,91%** e **27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998**, **dezembro/2003** e **janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (*TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23*);

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.**

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (*TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007*).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há

qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixar o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011572-86.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011572-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE EVAILDO BERTOLOTTO  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00115728620124036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 14.05.1985 a 01.09.1988 e 01.01.2004 a 20.08.2010, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (24.10.2011). Sobre as parcelas em atraso incidem correção monetária nos termos da Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Sem custas. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício.

Em suas razões de apelo, alega o INSS, em preliminar, a impossibilidade de concessão da tutela antecipada, ante a ausência dos requisitos legais. No mérito, sustenta que não restou comprovada a efetiva exposição do autor a agentes nocivos à saúde. Aduz que o uso de EPI's neutraliza a insalubridade. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios; a aplicação da correção monetária a partir do ajuizamento da ação; a isenção das custas processuais; a imediata aplicação da Lei n. 11.960/09 no cálculo dos juros de mora.

Contrarrazões do autor à fl. 208/210.

Do extrato do sistema DATAPREV em anexo, verifica-se que o benefício foi implantado.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da tutela antecipada.**

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

**Do mérito.**

Busca o autor, nascido em 25.11.1954, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 14.05.1985 a 01.09.1988 e 01.01.2004 a 20.08.2010, a fim de que seja-lhe concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a***

*conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

*(...)*

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15

do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

**Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.**

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

**Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a**

(...)

**§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.**

(...)

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05/03/97 a 17/11/2003, e a partir de 18/11/2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de **14.05.1985 a 01.09.1988** (CBPO - Engenharia Ltda. - SB-40 e laudo fl. 25/26), por exposição a ruídos de 91 decibéis, ou seja, acima do limite de tolerância previsto no Dec.53.831/64, e de **01.01.2004 a 20.08.2010** (Duke Energy - Geração Paranapanema S/A - PPP de fl. 27/32), em razão da exposição a poeiras minerais e agentes químicos nocivos à saúde (asbestos, ácido sulfúrico e monóxido de carbono), em conformidade com os códigos 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64.

Somados os períodos ora reconhecidos aos demais incontroversos, o autor totaliza **20 anos, 05 meses e 22 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **35 anos, 08 meses e 25 dias** até 24.10.2011, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (24.10.2011 - fl. 18), ante firme jurisprudência nesse sentido.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios a data da sentença e para estabelecer que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos a título de tutela antecipada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020093-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020093-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 4526/5246

APELANTE : SAMUEL DIAS  
ADVOGADO : SP238908 ALEX MEGLORINI MINELI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00171-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 07/10/2010, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido após o parecer favorável do Promotor de Justiça e o feito prosseguiu em seus regulares termos.

O MM. Juízo *a quo*, fundamentado na ausência de incapacidade atestada pelo laudo médico pericial, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observado o disposto na Lei 1.060/50 para a execução dessas verbas.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em suma, que preenche os requisitos necessários para a concessão da benesse.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

### **É o relatório. Decido.[Tab]**

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que tange à deficiência, o laudo médico pericial atesta que o autor Samuel Dias, nascido aos 26/04/1988, é portador de diacusia mista moderada e hipotireoidismo controlado, concluindo o experto que a deficiência auditiva não causa incapacidade laboral e o periciado apresenta aptidão para exercer os atos da vida diária (fls. 203/215).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Com efeito, extrai-se do laudo pericial que por ocasião da perícia o autor não portava o aparelho auditivo e que conseguiu "ouvir conversa em altura normal de voz com pouca dificuldade", bem como foi constatado ao exame clínico que apresentava "calosidades palmares exuberantes bilateralmente", com "sinais de que desenvolve atividades laborativas". De outro vértice, afirma o experto em diversas oportunidades, ao responder os quesitos formulados pela Autarquia acerca dos componentes "funções do corpo", que não apresenta "nenhuma deficiência", exceto com relação às funções sensoriais da audição, cuja deficiência é moderada.

Impende elucidar que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as doenças sofridas pelo recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Nesse sentido, trago à colação os julgados deste Tribunal, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.*

*I - Nos termos do disposto no art. 437, a determinação da realização de nova perícia constitui faculdade do magistrado com vistas à formação do seu livre convencimento motivado, não se revestindo de caráter impositivo. (STJ, Quarta Turma, Resp 24035-2/RJ, Ministro Sálvio de Figueiredo, v.u., j. 06.06.1995, DJU 04.09.1995, p. 27834).*

*II - O agravo interno interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, considerada a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*III - Ao negar seguimento à apelação da autora, a decisão agravada considerou com base no conjunto probatório dos autos, que não restou comprovado o requisito relativo à incapacidade, resultando desnecessária a análise da sua situação socioeconômica.*

*IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora improvido."*

*(TRF3, Agravo em Apelação Cível nº 0002437-33.2011.4.03.6103/SP, Proc. nº 2011.61.03.002437-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D.E. 01/04/2013); e*

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. Não prospera a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, visto que cabe ao magistrado determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito. Ademais, tendo o Juízo já formado o seu convencimento, através dos documentos juntados na exordial, bem como do laudo médico pericial produzido nestes autos, torna-se desnecessária maior dilação probatória. 2. O benefício assistencial exige o preenchimento dos seguintes requisitos para a sua concessão, quais sejam, ser a parte autora portadora de deficiência e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 3. O primeiro requisito - ser portadora de deficiência - não ficou devidamente demonstrado, uma vez que o laudo médico pericial, atestou que, não obstante ser a parte autora portadora de hipertensão arterial, sua doença é passível de controle clínico satisfatório. Outrossim, constatou, ainda, através de exame radiológico, que o processo degenerativo de sua coluna lombar (osteoartrrose) é próprio de sua faixa etária. 4. Matéria preliminar rejeitada. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida."*

*(TRF3, AC - Apelação Cível nº 1205523, proc. nº 2007.03.99.027197-7, 7ª Turma, DJF3 06/08/2008).*

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis, decerto que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo, não havendo, contudo, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado, restando, por conseguinte, revogada a tutela concedida.

Dê-se ciência e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021795-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021795-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA MARTINS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP298060 LEONE LAFAIETE CARLIN  
No. ORIG. : 11.00.00132-4 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, inclusive 13º salário, a partir da citação (17/01/2012 - fl. 23), com correção monetária, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo

estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 01/04/1946, completou essa idade em 01/04/2001.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente, dentre outros documentos, em cópias da certidão de casamento, das certidões de nascimento dos filhos e da certidão de óbito do marido, nas quais ele está qualificado como lavrador (fls. 18/22). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)."*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Na espécie, é certo que a parte autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que, conforme a prova oral produzida, ela deixou de exercer trabalho rural em 2009.

Ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, porque, quando deixou o trabalho rural, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, havendo cumprido o período mínimo de trabalho rural.

Necessário ressaltar-se que em 2001 a autora atingiu a idade mínima para aposentar-se, de forma que quando parou de labutar no meio rural já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em tela, faltando apenas exercer o respectivo direito. O fato de a autora somente haver formulado o seu pedido de aposentadoria, por intermédio da presente ação, no ano de 2011, não impede o auferimento do benefício, nos termos do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido, entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: "(...) II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até as vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (...)". (REsp 200900052765, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe 14/09/2009).

Saliente-se que o referido entendimento jurisprudencial foi acolhido pelo Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 51, § 1º, com a redação introduzida pelo Decreto n.º 6.722/2008.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA APARECIDA MARTINS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB na data da citação (17/01/2012 - fl. 23)**, e **renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023192-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023192-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JUDAIR MARIA DE SIQUEIRA LOPES  
ADVOGADO : SP190580 ANDREZA LOJÚDICE MASSUIA INÁCIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP

No. ORIG. : 12.00.00055-4 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, inclusive 13º salário, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$400,00 (quatrocentos reais).

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Neste caso, é incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

*"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

*5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).*

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 02/01/1956, completou a idade acima referida em 02/01/2011.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que

associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópias da certidão de casamento e nas certidões de nascimento dos filhos (fls. 19/22 e 25), nas quais ele está qualificado como lavrador, e cópia da CTPS, com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 23/24). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Igualmente, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora e de seu atual companheiro, consistente em anotações de contratos de trabalho rural em CTPS (fls. 26/27), cópias de contratos de arrendamento de área rural (fls. 29/30, 33/34 e 38/39), bem como cópias de notas fiscais de entrada e de produtor rural (fls. 43/48). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei n.º 8.213/91.

Ressalte-se que o fato de a autora ter exercido atividade urbana em determinado período não impede o reconhecimento do serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica-se que ele retornou ao trabalho rural e desempenhou, de maneira preponderante, atividades como lavradora. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **JUDAIR MARIA DE SIQUEIRA LOPES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 21/09/2012 (data da citação - conforme sentença)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024384-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024384-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GUMERCINDO PRUDENCIO  
ADVOGADO : SP214446 ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ  
No. ORIG. : 13.00.00006-4 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo (10/12/2012), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$800,00 (oitocentos reais). Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula o autor a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

*"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

*5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).*

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo o autor nascido em 11/11/1952, completou a idade acima referida em 11/11/2012.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que

associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em cópia da certidão de casamento (fl. 17), na qual o autor está qualificado profissionalmente como lavrador, e cópia do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba (fl. 19). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor sempre exerceu atividade rural (fls. 53/54). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, atendidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por idade rural.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025865-25.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.025865-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA HELENA VICENTE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.01228-3 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, ficando suspensa sua exigibilidade, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurada especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que *"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"* (REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente na cópia de sua carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Eldorado/MS e de cópias da certidão de sua certidão de casamento e das certidões de nascimento de seus filhos (fls. 13/19), nas quais o seu marido está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu sempre atividade rural (fls. 155/156).

Há que se ponderar, com efeito, que pequenas divergências entre depoimentos não retiram a credibilidade da prova testemunhal, conforme entendimento pacificado por este Tribunal: **"A conjugação de início de prova material com a prova testemunhal, compôs conjunto probatório bastante à formatação da convicção deste juízo quanto ao tempo de serviço pleiteado. - o julgador para aferir a veracidade dos depoimentos testemunhais, deve atentar para os pontos de convergência dos diversos depoimentos, para, então, selecionar aqueles elementos comuns que poderão embasar a convicção."** (AC n.º 96030736317-SP, Relator Desembargador Federal SINVAL ANTUNES, j. 19/11/1996, DJ 08/04/1997, p. 21268).

Acresce relevar que o documento de fl. 17 deve ser desconsiderado, pois em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete deste Relator, verificou-se que referido extrato não se refere à autora, que não possui vínculos urbanos cadastrados.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pela autora de trabalho rural por período superior à carência necessária.

No presente caso, não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do relato testemunhal, que a autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*

*2. Precedente do Tribunal.*

*3. Recurso não conhecido" (REsp n.º 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 134/136). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e permanente (incapacidade para o trabalho rural). Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a*

*parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).*

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (19/09/2007 - fl. 54), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À**

**APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA HELENA VICENTE DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 19/09/2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025929-35.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.025929-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CRISTIANE GUERRA FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FATIMA TOURO VARINI  
ADVOGADO : MS008697 ETIENE CINTIA FERREIRA CHAGAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GLORIA DE DOURADOS MS  
No. ORIG. : 11.00.00772-0 1 Vr GLORIA DE DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido (02/09/2011-fl. 21), devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111, STJ) e honorários periciais fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) até o limite de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício, do valor dos honorários periciais e da condenação do INSS ao pagamento de custas.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em

casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando que o recurso da autarquia previdenciária versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (02/09/2011 - fl. 21), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

No tocante aos honorários periciais, cumpre ressaltar que é vedada a sua vinculação ao salário mínimo, nos termos do artigo 7.º, inciso IV, da Constituição Federal. Assim, nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96 e Resolução n.º 556/2007-CJF, devem ser reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do *expert*.

No que tange às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal o INSS possui isenção de custas e emolumentos, nos termos do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único).

Dispõe referida lei, em seu artigo 1º, § 1º, a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, rege-se pela legislação estadual respectiva. No Estado do Mato Grosso do Sul a isenção de custas era conferida ao INSS pelas Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Atualmente, no entanto, vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, *as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida*, em consonância com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Confira-se o disposto na norma estadual:

Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - A União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º - A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º - As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. CUSTAS. INSS. SÚMULA Nº 178/STJ. ISENÇÃO. LEI ESTADUAL. SÚMULA Nº 280/STF. APLICAÇÃO.

I - "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual" (Súmula 178/STJ).

II - De outro lado, definir a extensão da isenção promovida por lei estadual na espécie demandaria a interpretação de lei local, vedada pela Súmula nº 280/STF. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1132546/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 05/10/2009);

"PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

"O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido" (Precedentes).

"A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." Recurso conhecido e provido.

(REsp 249.991/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 02/12/2002 p. 330);

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO E CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM DATA POSTERIOR AO ÓBITO. ACORDO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. APELAÇÃO PROVIDA.

(...)

XIV. A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

XV. Apelação provida."

(AC 2010.03.99.005436-9, Rel. Juíza Federal Convocada Marisa Cuccio, Décima Turma, j. 09/11/2010, DJ 18/11/2010)

Assim, sendo vencido o INSS na demanda, é de rigor a manutenção da sentença que condenou a autarquia ao reembolso das custas.

Vale ressaltar que é pacífico o entendimento de que o INSS, como Autarquia Federal, é equiparada à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do Código de Processo Civil. Assim, não está obrigado ao adiantamento de custas processuais, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido na demanda, nos termos da jurisprudência a seguir:

"RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. INSS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ART. 27 DO CPC.

I - A Fazenda Pública está dispensada do prévio depósito de custas e despesas processuais, que serão pagas ao final pela parte vencida, a teor do disposto no art. 27 do CPC.

II - A disposição do art. 27 do CPC não trata de isenção do pagamento de custas ou despesas processuais, mas de dispensa à Fazenda Pública de efetuar-lo antecipadamente. Recurso especial provido."

(RESP 200602239419, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 03/04/2007, DJ DATA:14/05/2007, p.00396)";

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. INSS. JUSTIÇA ESTADUAL. PAGAMENTO ANTECIPADO DE CUSTAS. DISPENSA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE.

1. O INSS não está isento das custas devidas perante a Justiça estadual, mas só deverá pagá-las ao final da demanda, se vencido. Precedentes: REsp 897.042/PI, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 14.05.2007 e REsp 249.991/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02.12.2002.

(...)

7. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(RESP 967626, Relator Ministro CASTRO MEIRA, j. 09/10/2007, DJE 27/11/2008);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXIGÊNCIA DO PREQUESTIONAMENTO ATENDIDA. PREPARO RECURSAL. ISENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 27 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSS. PRERROGATIVA. LEI Nº 8.620/1993. DECISÃO MANTIDA.

1. O Tribunal de origem decidiu sobre a matéria ao afastar a incidência da Lei nº 8.620/1993, segundo a qual a Autarquia Previdenciária possui as mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública. Dessa forma, a exigência do prequestionamento foi atendida.

2. A Fazenda Pública está dispensada do depósito antecipado do montante referente a custas e emolumentos. Ficará obrigada ao pagamento no final da lide, caso vencida.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 200800523467, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 29/05/2008, DJE 04/08/2008).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para alterar o valor dos honorários periciais, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027786-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027786-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JEFFERSON DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP262727 NATHALIA SPALLA FURQUIM BROMATI  
REPRESENTANTE : SHIRLEY NUNES MAIA DA SILVA  
CODINOME : SHIRLEY NUNES MAIA  
No. ORIG. : 08.00.00137-6 2 Vr PIRAJUI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 01/12/2008, que tem por objeto condenar a Autarquia a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, incapaz, representado por sua genitora.

Após a realização do estudo social e da perícia médica, a Autarquia apresentou proposta de transação, para o pagamento do benefício um dia após o término do contrato de trabalho do genitor da parte autora, ou seja, em 24/08/2011 (fls. 191/193), com a qual não concordou a parte autora.

O feito prosseguiu em seus regulares termos, sobrevindo a r. sentença que julgou extinto o feito com resolução do mérito.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, desde 02/08/2010, data em que constatada a incapacidade da parte autora, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros desde quando deveriam ter sido pagos, na forma do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data de prolação da sentença.

Apela a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche o requisito da hipossuficiência econômica para a concessão da benesse. Assevera que o irmão casado e sua família não compõem o núcleo familiar do autor e devem ser excluídos, assim como sua eventual renda. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões, bem como atravessou petição concordando com a proposta de acordo, tendo em vista os problemas de saúde enfrentados pelo autor com o agravamento de sua doença e as alterações das condições socioeconômicas do núcleo familiar, em virtude do genitor haver abandonado o lar e a família de seu irmão haver se mudado para outro imóvel (fls. 269/295).

A Autarquia foi intimada para se manifestar acerca do pedido da parte autora e pugnou pela remessa dos autos a esta Corte, para o julgamento da apelação interposta. Subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação interposta.

**É o relatório. Decido.**

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade

quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.  
(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a ¼ do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.

- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.

- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).

- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.

- Embargos infringentes providos.

(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que tange à incapacidade, o laudo médico pericial atesta que o autor Jefferson da Silva, nascido aos 02/01/1986, é portador de Transtorno Esquizofrênico Hebefrênico - CID X F20.1, que teve início por volta dos quinze anos de idade, e em virtude desse quadro clínico, encontra-se incapacitado total e permanentemente para o trabalho (fls. 155/156).

De outra parte, cabe destacar que o autor foi interditado e declarado absolutamente incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil, na forma do Art. 3º, II, do Código Civil, tendo sido nomeada curadora definitiva sua mãe, Shirley Nunes Maia da Silva (fls. 99/100).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possuía meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, quando da propositura da ação em 01/12/2008, o núcleo familiar era constituído pelo autor, Jefferson da Silva, nascido aos 02/01/1986, sua mãe Shirley Nunes Maia da Silva, nascida aos 27/04/1958, do lar e o genitor João Maria da Silva, nascido aos 10/04/1956, desempregado.

Residiam sob o mesmo teto, o irmão Kleberson Luís da Silva, sua companheira Giseli Vicente e os sobrinhos Giovana Karina Vicente, 07 anos e Stefanie Grabieli, 02 anos e 06 meses, que constituem unidade familiar distinta, da qual não faz parte o autor e sendo assim, eventual renda por eles auferida deve ser desconsiderada, posto que se destina ao sustento da própria família.

Na primeira visita domiciliar realizada em 11/12/2009, no endereço declinado na inicial, constatou a Assistente Social que o autor e seus pais, bem como a família de seu irmão, residiam em imóvel alugado pelo valor de R\$170,00 mensais e na ocasião foi verbalizado que todos estavam desempregados e que as famílias viviam de forma precária (fls. 88/109).

A requerimento da Autarquia foi realizada uma nova visita domiciliar na data de 20/09/2011, tendo sido constatado que o autor e sua família estavam residindo em outro endereço e que o genitor estava desempregado, aguardando o pagamento do seguro desemprego e que a família sobrevivia com a ajuda assistencial (fl. 176).

Os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão juntados aos autos demonstram que após a data fixada pela sentença como sendo o termo inicial do benefício, em 02/08/2010, o genitor do autor João Maria da Silva, retornou ao mercado de trabalho em 03/11/2010, contratado pela empresa Engetal Engenharia e Construções Ltda. e no mês em questão, seu salário totalizou R\$1.004,94 (fls. 217/223).

Desta feita, ainda que o genitor tenha permanecido desempregado por curtos períodos, a renda auferida não permitia a concessão do benefício.

Cabe destacar que o Art. 462, do CPC prevê que, se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença. Referido dispositivo tem aplicação também em 2º grau, admitindo-se o conhecimento do fato novo pelo magistrado até o julgamento do recurso de apelação.

De acordo com as informações extraídas da base de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, cujos extratos determino sejam juntados aos autos, constata-se que do genitor do autor está desempregado desde 02/05/2013 e que trabalhou por apenas dois dias no mês de novembro de 2013.

De outra parte, constata-se dos mesmos documentos, que a genitora do autor não possui nenhum vínculo empregatício anotado no CNIS, o que denota a ausência de renda.

Na petição juntada às fls. 269/295 foi informado que o pai do autor havia abandonado o lar, bem como a família de seu irmão havia se mudado e não tinha condições de auxiliar amparar sua genitora, tampouco o autor.

Destarte, ante o exposto nos autos, tenho por configurada a situação de vulnerabilidade e risco social do autor somente após a rescisão do contrato de trabalho de seu genitor, na data de 02/05/2013, devendo o termo inicial do

benefício ser fixado no dia subsequente, ou seja, em 03/05/2013.

Não custa esclarecer que os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta C. Décima Turma e a base de cálculo está conforme a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

No âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da Autarquia, apenas para modificar o termo inicial do benefício, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Jefferson da Silva, incapaz, representado por sua genitora Shirley Nunes Maia da Silva;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 03/05/2013;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028580-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NELSON MARCONDES DO AMARAL  
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 11.00.00053-4 1 Vr GUARARAPES/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data de sua cessação indevida. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, a contar da citação, descontando-se os valores pagos em razão do deferimento da tutela antecipada. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas consideradas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Confirmada a tutela antecipada deferida à fl. 163.

Cumprida a determinação judicial pelo réu à fl. 174.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data do laudo pericial.

Contrarrazões à fl. 236/247.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 27.01.1961, pleiteia o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, que está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico pericial, elaborado em 07.09.2012 (fl. 183/202), atesta que o autor (rurícola), contando com 51 anos de idade e analfabeto, é portador de seqüela decorrente do uso abusivo de álcool, apresentando dano osteomuscular, promovida pela osteofitose em coluna lombar, e quadro de ansiedade, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, inapto para o desempenho de atividades que exijam o uso de força física. Em resposta ao quesito nº 09 de fl. 200, o perito asseverou que à época da cessação do benefício de aposentadoria por invalidez, o autor possuía restrições aos trabalhos que anteriormente executava, visto as intercorrências de ordem física.

À fl. 63, verifica-se que o autor esteve em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez até 06.04.2011, quando foi cessado por ausência de incapacidade laborativa, fundamento que se revelou indevido, consoante constatado pelo perito judicial.

Dessa forma, tendo em vista a patologia sofrida pelo autor, ocasionando-lhe inaptidão de forma permanente para o desempenho de sua atividade habitual (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu

retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de aposentadoria por invalidez na forma da sentença, ou seja, a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 06.04.2011 (fl. 63), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada e **nego seguimento à apelação do réu**.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029394-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029394-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORRÊA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA MARIA DAS DORES  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 12.00.00019-7 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (09/09/2011 - fl.

44), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora recorreu adesivamente, pugnando pela majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **D E C I D O .**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 22/12/1955, completou essa idade em 22/12/2010.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente, dentre outros, em cópias de notificação/comprovante de pagamento de Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, de declaração de ITR, de taxa de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e de certificado de cadastro de imóvel rural (fls. 13/43). Segundo a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao

reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 73/74).

Ressalte-se que o fato de o ex-marido da autora ter exercido atividade urbana não altera a solução da lide, uma vez que, além do início de prova material em nome da autora, restou comprovado que ela exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Os honorários advocatícios ficam majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DE INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para majorar os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ANA MARIA DAS DORES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 09/09/2011 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029671-68.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUIS CARLOS ANHESINI  
ADVOGADO : SP126426 CLAUDINEI CAMINITTI R DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.04322-1 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor no período de 21.05.1975 a 09.06.1987 e, em consequência, condenar o réu a proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de sua titularidade, desde a data da concessão. Determinou-se que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de acordo com as diretrizes da Lei n. 11.960/09. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos. Condenado o autor ao pagamento de 50% do valor das custas e despesas processuais, observada a gratuidade judiciária de que é beneficiário. Isento o INSS de custas.

O autor requer a reforma parcial da sentença, a fim de que a autarquia previdenciária seja condenada nos ônus da sucumbência, haja vista que decaiu de parte mínima do pedido. Alternativamente, pleiteia seja reconhecido o caráter especial da atividade exercida no período de 09.01.1992 a 30.06.2010, com a concessão do benefício de aposentadoria especial. Requer seja o INSS condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios no montante de 20% sobre o valor da condenação.

O réu pugna pela reforma da r. sentença alegando, preliminarmente, a necessidade do reexame obrigatório do feito, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta, em síntese, que não houve comprovação da atividade especial; que a utilização de equipamento de proteção individual descaracteriza a especialidade alegada, que o PPP apresentado não aponta os responsáveis pelos registros ambientais do período. Aduz, ainda, a impossibilidade de conversão de tempo especial para comum após 28/05/1998, além da inexistência de fonte de custeio.

Sem as contrarrazões das partes, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Tenho por interposta a remessa oficial, em vista do disposto na Súmula 490 do E. STJ, a saber:

***A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.***

**Do mérito**

Com a presente demanda, o autor, nascido em 08.11.1951, titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 148.041.075-3), pleiteia o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de

21.05.1975 a 09.06.1987 e 09.01.1992 a 30.06.2010; a conversão de tais períodos em tempo de serviço comum e, consequentemente, a majoração da renda mensal de seu benefício, ou, alternativamente, a concessão da aposentadoria especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.***

***- Precedentes desta Corte.***

***- Recurso conhecido, mas desprovido.***

***(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).***

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente

para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

[Tab]

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividade especial no período de 21.05.1975 a 09.06.1987, em que o autor trabalhou junto à "Empresa Justino de Moraes, Irmãos S/A", na função de montador, uma vez que o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 28/29, acompanhado do laudo técnico pericial de fls. 33/35, revelam a exposição a agentes químicos (poeiras tóxicas de carboneto de silício e vapores de chumbo), agente nocivo previsto no código 1.2.4 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79, bem como à tensão elétrica de 2.800 a 50.000 volts, agente perigoso, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Convertido o período de atividade especial em tempo de serviço comum e somados os demais períodos, a parte autora totaliza **27 anos, 08 meses e 04 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 02 meses e 19 dias até 30.06.2010**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

O benefício, a ser calculado com base no tempo de serviço ora apurado, é devido desde a data do requerimento administrativo (30.06.2010, fl. 14), vez que cumpre ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários à comprovação da atividade especial.

Não há incidência da prescrição quinquenal, vez que a presente ação foi ajuizada em 10.06.2011.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta e dou parcial provimento à apelação do autor**, para condenar o réu ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino, nos termos do artigo 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **LUIS CARLOS ANHESINI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** (NB: 42/1148.041.075-3), com data de início (DIB) em 30.06.2010, nos termos do artigo 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 e considerado o tempo de serviço ora apurado (39 anos, 02 meses e 19 dias).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030980-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030980-4/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA   |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS   |
| PROCURADOR | : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR   |
| APELADO(A) | : MARIO JESUS ROSA DA SILVA e outros<br>: MARCOS JOSE ROSA DA SILVA<br>: DANUBIA ROSA DA SILVA |
| ADVOGADO   | : SP244092 ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI   |
| SUCEDIDO   | : JOSE BERNARDINO DA SILVA   |
| REMETENTE  | : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  |
| No. ORIG.  | : 09.00.00150-7 3 Vr MOGI MIRIM/SP   |

#### DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário em ação de conhecimento, ajuizada em 09/11/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

Após a distribuição, o feito tramitou regularmente até a realização do estudo social.

À fl. 57 foi proferida decisão saneadora e determinando a realização de perícia médica, que não foi concluída em virtude do falecimento da parte autora em 02/01/2011 (fls. 70/71).

Foi deferida a habilitação dos herdeiros e após a realização da perícia indireta e oportunizada a manifestação das partes, foi proferida sentença extinguindo o processo com exame do mérito.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou parcialmente procedente a ação e condenou a Autarquia a pagar aos herdeiros habilitados os valores atrasados do benefício assistencial que seria devido ao *de cuius*, incluindo o abono anual, desde a data do requerimento na via administrativa em 11/05/2009, até a data do óbito, em 02/01/2011, acrescidos de correção monetária, nos termos da legislação aplicável, mais juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, observando-se o disposto na Lei 11/960/09. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data do óbito do falecido. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Sem apresentação de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte, por força do enunciado sumular nº 490 do E. STJ.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da remessa oficial e pela alteração, de ofício, do termo inicial do benefício na data do primeiro requerimento administrativo, apresentado em 06/02/2009.

**É o relatório. Decido.**

Por primeiro, ressalto que a despeito do caráter personalíssimo do benefício assistencial, que apenas pode ser requerido pelo portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, o entendimento firmado por esta Colenda 10ª Turma, é no sentido de que os sucessores fazem jus ao recebimento dos valores que o titular teria direito em vida.

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *ius et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*  
*(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".*

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Morura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.*  
*(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e

declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a 1/4 do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.*

*- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*

*- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).*

*- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.*

*- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.*

*- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de*

*miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.*

*- Já decidiu o Excelso Tribunal incorrer violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).*

*- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.*

*- Embargos infringentes providos.*

*(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".*

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementava os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado no período anterior ao seu falecimento.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Importa frisar que o autor José Bernardino da Silva, nascido aos 04/12/1943, ajuizou a presente demanda em 09/11/2009, objetivando a concessão do benefício de amparo assistencial ao idoso, todavia, faleceu em 02/01/2011, antes de ter sido realizada a perícia médica determinada pelo Juízo, para comprovar a sua incapacidade laboral, a despeito de já ser atingido a idade de 65 anos quando da propositura da ação.

Foi determinada a realização de perícia médica indireta e de acordo com a conclusão do laudo pericial juntado às fls. 93/96, o autor estava inapto aos afazeres de forma total desde maio de 2009, sem condição laboral de manter o seu sustento.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora, quando em vida, não possuía meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

No caso dos autos, quando da propositura da ação na data de 09/11/2009, o autor José Bernardino da Silva não auferia renda e residia de favor com a família de sua filha, constituída por Danúbia Rosa da Silva, 28 anos de idade, seu companheiro Maxmilliam e os filhos Renan, 12 anos, Micaela, 08 anos e Antony, 04 anos, netos do autor.

A averiguação social constatou que o autor e seus familiares residem em imóvel financiado, em construção, contendo dois quartos, guarnecidos com mobiliário simples e básico. A renda familiar era proveniente do salário do genro, no valor de um salário mínimo e do trabalho esporádico da filha em uma lanchonete, que auferia em torno de R\$270,00, por nove dias trabalhados alternadamente no mês. Foi verbalizado que a renda era insuficiente para manter os gastos da própria família e as despesas essenciais do genitor, além das emergenciais e dos remédios por ele utilizados. Foram relatadas despesas com alimentação (R\$300,00, financiamento imobiliário (R\$190,00), energia elétrica (R\$100,00), água (R\$29,00) e condomínio (R\$100,00), que comprometem toda a renda. Concluiu a Assistente Social favoravelmente pela concessão do benefício, diante da condição de vulnerabilidade vivenciada pelo autor naquela ocasião (fls. 33/41).

Portanto, o conjunto probatório demonstra a situação de miserabilidade em que vivia o autor, sem meios de prover a sua subsistência e nem de tê-la provida por seus familiares e sendo assim, comprovados os requisitos, deve ser reconhecido o direito ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, até a data em que veio a óbito (02/01/2011 - fl. 71).

Quanto ao termo inicial do benefício, embora a parte autora tenha juntado aos autos a comunicação de indeferimento do benefício assistencial ao idoso apresentado em 11/05/2009 (fl. 20), a Autarquia contestou a ação e juntou o extrato do Sistema DATAPREV, em que estão assentados os dados do requerimento administrativo do mesmo benefício, postulado pelo autor Jose Bernardino da Silva em 06/02/2009, o qual foi indeferido em virtude da renda *per capita* da família não atender à exigência legal (fl. 56).

Destarte, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do primeiro requerimento administrativo apresentado em 06/02/2009 (fl. 56), porquanto o conjunto probatório demonstra que o autor preenchia os requisitos exigidos para a concessão do benefício desde aquela data.

No que concerne à verba honorária e aos consectários legais, não merece reparos a r. sentença.

No entanto, não custa esclarecer que os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por derradeiro, há que ser reformada a r. sentença no que tange à condenação da Autarquia no pagamento do 13º salário, tendo em vista que o benefício de prestação continuada não dá direito ao abono anual, nos termos do Art. 22 do Decreto 6.214/2007.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome dos beneficiários: Mario Jesus Rosa da Silva, Marcos José Rosa da Silva e Danúbia Rosa da Silva;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 06/02/2009 - data do requerimento administrativo;
- e) DCB: 02/01/2011 - data do óbito do autor Jose Bernardino da Silva.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031921-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031921-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP148120 LETICIA ARONI ZEBER MARQUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOVENITA PEREIRA ALVES  
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
No. ORIG. : 12.00.00039-3 1 Vr MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo falta de interesse de agir, em virtude da ausência de requerimento administrativo.

Por sua vez, a parte autora recorreu adesivamente, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (um salário mínimo), o termo estabelecido para o seu início (citação: 11/05/2012 - fl. 35) e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença (24/04/2013 - fls. 67/69).

Considerando que a apelação da autarquia previdenciária versa sobre falta de interesse de agir, por ausência de prévio requerimento administrativo, e o recurso adesivo da parte autora, apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar as matérias objeto dos recursos interpostos.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo

como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-Agr/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).*

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

*"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:*

*Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

*2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].*

*3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.*

*4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].*

*Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte." No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).*

O Superior Tribunal de Justiça também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA: 01/03/2010, por unanimidade);*

*"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).*

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **JOVENITA PEREIRA ALVES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 11/05/2012 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032564-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032564-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOICE MERCEDES DE SOUSA incapaz  
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN  
REPRESENTANTE : MERCEDES BARBA DOS SANTOS e outro  
: CELSO ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR031682 ANDREA DE SOUZA AGUIAR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00153-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pelo desprovimento do recurso de apelação (fls. 119/123).

É o relatório.

#### **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Adriana Antônio dos Santos, ocorrido em 28/02/2005, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito de fl. 23.

No entanto, a qualidade de segurada da falecida não restou comprovada.

Com efeito, verifica-se que ela exerceu atividade urbana, conforme documento extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 57) até agosto de 2001, sendo que o óbito ocorreu em 28/02/2005, data em que já havia perdido a qualidade de segurada e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão por morte.

Com efeito, as demais provas carreadas aos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas.

Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

*"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).*

Neste passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032813-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032813-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : EDNA DIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP228692 LUIS PEDRO DA SILVA MIYAZAKI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00186-0 2 Vr ARARAS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da autora para reconhecer a atividade especial e determinar a conversão em tempo de serviço comum dos períodos de 05.06.1996 a 20.01.1998, de 03.03.1998 a 01.05.1998 e de 04.02.1998 a 28.05.1998, deixando, porém, de acolher o pedido quanto à conversão dos demais períodos sob o fundamento de que esta não é possível após 28.05.1998. Ante a sucumbência recíproca, determinou-se a distribuição proporcional das verbas de sucumbência, ressalvado, para a autora, o amparo da assistência judiciária gratuita.

A autora busca a reforma da sentença sustentando que comprovou o exercício de atividade especial nos períodos discriminados em sua petição inicial, não havendo óbice à conversão pretendida após 28.05.1998. Requer, assim, seja procedida a revisão da aposentadoria por tempo de serviço, com vistas à majoração da renda mensal do benefício.

O INSS, por sua vez, sustenta que não restou comprovada atividade especial nos períodos reconhecidos, devendo o pedido da autora ser julgado integralmente improcedente.

Contrarrrazões da autora às fl. 443. Sem contrarrrazões do réu.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 01.11.1959, titular de aposentadoria por tempo de serviço (NB 138.598.231-1) busca o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 05.06.1996 a 20.01.1998, de 03.03.1998 a 01.05.1998, de 08.06.1998 a 19.12.2006 e de 04.02.1998 a 22.12.2006, nos quais trabalhou como *auxiliar de enfermagem*, a conversão de tais períodos em tempo de serviço comum e, em consequência, a majoração da renda mensal de seu benefício.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e

convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Cumprido destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99): ***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

O reconhecimento do exercício de atividade especial em unidade de saúde não é exclusiva ao atendimento de pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas, vez que o cotidiano de grandes hospitais, como aquele nos quais a autora exerceu suas atividades, é de atendimento a pacientes com as mais diversas enfermidades, não se podendo distinguir, *a priori*, quem é portador de doença infecto-contagiosa.

Assim, deve ser reconhecida a atividade especial exercida pela autora nos períodos de 05.06.1996 a 20.01.1998 (*Irmandade da Santa Casa de Londrina - Filial Mater Dei*), de 08.06.1998 a 19.12.2006 (*Clínica Antonio Luiz Sayão*), de 04.02.1998 a 22.12.2006 (*Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Rio Claro*), nos quais trabalhou com *auxiliar de enfermagem*, em exposição a vírus, fungos e bactérias e em contato com pacientes potencialmente portadores de doenças infecto-contagiosas, como comprovam os perfis profissiográficos previdenciários de fl. 67/74, que revestem características de laudo técnico, o que permite o seu enquadramento nas atividades e agentes nocivos previstos nos códigos 1.3.1 e 2.1.3 do Decreto 83.080/79 e sob o código 3.0.1, "a", do Anexo IV do Decreto 3.048/1999. Igualmente especial é o período de 03.03.1998 a 01.05.1998 (*Casa de Saúde de Limeira S.A.*), comprovado pela apresentação do laudo técnico de fl. 197/204.

Dessa forma, convertidos os períodos de atividade especial ora reconhecidos em tempo de serviço comum e somados os demais períodos reconhecidos em sede administrativa, a autora totaliza **30 anos, 06 meses e 05 dias de tempo de serviço até 01.11.2007**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão. Ressalte-se que os vínculos concomitantes ao período de 04.02.1998 a 22.12.2006 não foram computados na soma referida.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, à segurada que completou 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, eis que cumpriu os requisitos à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício, nas bases ora definidas, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01.11.2007, 25), quando foi apresentada documentação apta à comprovação da atividade especial. Não há diferenças prescritas, vez que a presente demanda foi ajuizada em 11.09.2009.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E. STJ), devendo ser fixados em 15%, conforme entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou provimento à apelação da autora** para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 05.06.1996 a 20.01.1998, de 03.03.1998 a 01.05.1998, de 06.05.1998 a 19.12.2006 e de 04.02.1998 a 22.12.2006; para determinar a conversão da atividade especial em tempo de serviço comum; para declarar que totalizava 30 anos, 06 meses e 05 dias de tempo de serviço em 01.11.2007, data do requerimento administrativo; para condenar o réu a revisar a aposentadoria por tempo de serviço de sua titularidade, desde a data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão apuradas em fase de liquidação.

Determino, nos termos do artigo 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **EDNA DIAS DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** (NB: 42/138598.231-1), com data de início (DIB) em 01.11.2007, nos termos do artigo 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 e considerado o tempo de serviço ora apurado (30

anos, 6 meses e 5 dias).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033656-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO CARVALHO  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
No. ORIG. : 02.00.00056-9 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para considerar como especiais as atividades exercidas no período de 01.06.1976 a 20.12.1976, na Fazenda Santa Cruz, no período de 13.08.1982 a 24.04.1989, na Fazenda Santa Rita e nos períodos de 01.11.1989 a 15.01.1990 e de 01.09.1990 a 05.10.1990, na Fazenda Colina Verde, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Sucumbência recíproca.

Alega o INSS, em síntese, a impossibilidade de enquadramento e conversão especial do tempo rural exercido na lavoura, vez que o antigo Programa de Assistência ao Trabalhador Rural não contemplava o cômputo do tempo de atividade como especial. Sustenta, ademais, que não restou comprovada a efetiva exposição do autor a agentes nocivos à saúde.

Com as contrarrazões do autor (fls. 416/419), vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Da leitura da petição inicial, observa-se que o autor, nascido em 28.10.1953, objetivava o reconhecimento do caráter especial das atividades de natureza rural exercidas desde 1966, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei**

*específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Note-se que, em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários.

Observa-se, contudo, do laudo pericial acostado às fls. 120/124, que o autor exerceu serviços agrícolas no período de 01.06.1976 a 20.12.1976, na Fazenda Santa Rita, com exposição habitual e permanente a agentes biológicos nocivos, determinantes de doenças infecto-contagiosas durante o manejo do gado e os serviços de limpeza de curral (código 1.3.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79).

De igual modo, o laudo pericial de fls. 356/379 demonstra que o demandante exerceu atividades agrícolas no período de 13.08.1982 a 24.04.1989, na Fazenda Santa Rita e nos períodos de 01.11.1989 a 15.01.1990 e de 01.09.1990 a 05.10.1990, na Fazenda Colina Verde, com exposição habitual e permanente a defensivos agrícolas e agrotóxicos, justificando a contagem especial, conforme código 1.2.10 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79.

Assim, devem ser considerados especiais os períodos de atividade rural de 01.06.1976 a 20.12.1976, 13.08.1982 a 24.04.1989, 01.11.1989 a 15.01.1990 e de 01.09.1990 a 05.10.1990, reconhecidos pela sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com as despesas que efetuou, inclusive com honorários de seus respectivos patronos.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOÃO CARVALHO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja procedida a averbação dos períodos especiais de 01.06.1976 a 20.12.1976, 13.08.1982 a 24.04.1989, 01.11.1989 a 15.01.1990 e de 01.09.1990 a 05.10.1990, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033956-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033956-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUIZ CARLOS GARCIA  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00063-6 1 Vr ITABERA/SP

Decisão

Vistos.

Reconsidero, em parte, a decisão de fl. 167/169, que deu provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial.

O agravante pleiteia a reforma parcial da decisão, pugnando pela fixação do termo inicial do benefício a contar da data da citação.

Analisando mais apuradamente a matéria, verifico que, de fato, tendo em vista que o perito asseverou que o início da moléstia remonta ao ano de 2008, deve ser concedida a benesse desde a data da citação (03.07.2012 - fl. 90vº), quando já estava presente sua inaptidão laboral e ocasião em que o réu tomou ciência de sua pretensão.

Em face do exposto, **dou parcial provimento ao agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pela parte autora** para reconsiderar, em parte, a decisão de fl. 165/169 e fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da citação (03.07.2012).

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da DIB para 03.07.2012.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036571-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036571-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO JOSE DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : SP214716 DANIELA MITIKO KAMURA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 12.00.00049-2 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividades especiais nos períodos de 01.10.1982 a 05.11.1990 e de 01.03.1991 a 06.01.2012. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a contar de 06.01.2012, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula n.º 08 do TRF3ª Região, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês, desde a citação, na forma da Súmula n.º 204 do STJ. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sem condenação em custas.

Pugna o INSS pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, não restar demonstrado o exercício da atividade especial, bem como a impossibilidade de enquadramento como especial o período após 1998 e a extemporaneidade do laudo.

Contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na inicial, busca o autor, nascido em 27.10.1962, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 01.10.1982 a 05.11.1990 e de 01.03.1991 a 06.01.2012, e a concessão de aposentadoria especial, a contar de 06.01.2012, data do requerimento administrativo.

Inicialmente, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

***(...)***

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

***(...)***

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em***

*tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

De outro turno, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vincula o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Assim, devem ser mantidos os termos da r. sentença quanto ao reconhecimento do exercício de atividades sob condições especiais de 01.10.1982 a 05.11.1990, no setor de usinagem, na empresa Ultrasolda Simonek Ind. e Com. S.A, nas funções de torneiro revolver e frezador B, em que torneava peças de materiais ferrosos, com enquadramento por equiparação no código 1.2.9. Decreto 53.831/64, e de 01.03.1991 a 06.01.2012, por exposição a ruído de 90,5 decibéis (PPP/laudo; fls.41/46), agentes nocivos previstos no código 1.1.6 e 1.1.5 dos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 e código 2.0.1., anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Dessa forma, somando-se o tempo de atividades especiais aqui reconhecidos, o autor perfaz um total de **28 anos, 11 meses e 11 dias de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 06.01.2012**, conforme planilha anexa parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (06.01.2012; fl.47),

o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que a propositura da ação deu-se em 07.03.2012 (fl.02).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para determinar que a correção monetária e os juros de mora incidam na forma acima explicitada, para que o valor do benefício observe os termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **FRANCISCO JOSE DE ALBUQUERQUE**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com data de início - **DIB em 06.01.2012**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037392-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037392-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 4577/5246

PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DALCI RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP286413 JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR  
No. ORIG. : 12.00.00195-5 2 Vt TATUI/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural de 11.11.1963 a 26.07.1987, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da ação. As parcelas vencidas deverão ser monetariamente corrigidas e acrescidas de juros de mora até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09). Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a sentença. Sem custas.

Objetiva o réu a reforma integral da r. sentença alegando, em síntese, o não cumprimento do período de carência, uma vez que o tempo de serviço rural não pode ser considerado para efeito de carência, nem tampouco o período em que permaneceu em gozo de auxílio-doença. Argumenta, ainda, que não pode ser aproveitado o tempo em que o autor permaneceu vinculado à Municipalidade de Tatuí, tendo em vista a ausência de certidão de compensação entre regimes diferentes, bem como não pode ser considerado o tempo de trabalho do menor de 14 anos de idade.

Com contrarrazões do autor (fls. 75/89), vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta.**

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.*

**Do mérito.**

Objetiva o autor, nascido em 11.11.1962, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido no período de 11.11.1962 a 26.07.1987, na qualidade de rurícola, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor apresentou guias de recolhimento de contribuições ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tatuí/SP (1972/1989; fls. 27/33). Trouxe, ainda, cópia de sua CTPS (fls. 16/26), com anotações de vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 27.07.1987 a 06.12.1987 e 01.07/1993 a 09.02.1995, constituindo tal documento prova plena do labor rural nos períodos a que se refere, bem como início razoável de prova material daquele que se pretende comprovar. Nesse sentido, confirmam-se os julgados que portam as seguintes ementas: **PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).**
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.**
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

*(...)*

**2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)**

*(...)*

**4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).**

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 50/51) foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor desde que ele era criança e que ele trabalhou na lavoura desde os dez ou onze anos de idade, no sítio de sua família, em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entendo ser possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, tenho que restou comprovado o exercício de atividade rural de **11.11.1963 a 26.07.1987**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange ao período trabalhado junto ao Município de Tatuí, nota-se pelos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 70/71) e ora anexados, que o autor estava regido pela CLT, portanto, vinculado ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

De outra parte, nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, é considerado como tempo de serviço o período de auxílio-doença intercalado com período de contribuição, caso dos autos.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos ora reconhecidos aos incontroversos, o autor totaliza 29 anos, 08 meses e 12 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 09 meses e 28 dias até 09.10.2012, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, que demonstra o cumprimento do "pedágio" e da carência exigida.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, faz jus o autor à aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da E.C. nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (07.11.2012 - fl. 36), ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e em conformidade com o entendimento desta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período de 11.11.1963 a 26.07.1987, perfazendo o autor um total de 38 anos, 09 meses e 28 dias de tempo de serviço até 09.10.2012, data do ajuizamento da ação, **bem como dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** a fim de fixar o termo inicial do benefício a partir da data da citação. As verbas acessórias serão calculadas na forma retroexplicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DALCI RODRIGUES DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 07.11.2012**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037630-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037630-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VANDERLEIA APARECIDA DOS SANTOS SOUZA  
ADVOGADO : SP096262 TANIA MARISTELA MUNHOZ  
CODINOME : VANDERLEIA APARECIDA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 10.00.00025-4 2 Vt ITARARE/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 4580/5246

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o tempo de serviço de atividade rural exercida pela autora no período de 31.01.1983 a 31.01.1988. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não foram apresentadas provas materiais contemporâneas ao alegado labor rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta, outrossim, que o tempo de serviço rural anterior a 1991 não pode ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, da Lei n. 8.213/91, ressalvada a hipótese de indenização das contribuições correspondentes.

Com as contrarrazões do autor (fls. 99/103), vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, nascida em 31.01.1968, a averbação do labor rural exercido de 1974 a 1988, na qualidade de diarista, para fins de futuro benefício previdenciário.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, a autora apresentou cópia de certidão de casamento contraído em 05.07.1986 (fl. 24), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Tal documento constitui início razoável de prova material de seu labor rural.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme arestos a seguir ementados:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

***I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural , inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.***

***II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido e do pai, o que também lhe aproveita. Portanto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros de sua família, dificilmente terá documentos em seu nome, sendo ilegítima a exigência de prova material em seu próprio nome. A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural .***

***III- Agravo interno desprovido.***

***(grifo nosso)***

***(STJ - 5ª Turma; Agresp -538157 - SC 2003/00929426; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 14.10.2003; DJ. 24.11.2003, pág. 374)***

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

***(...)***

**2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus**

respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII). (g.nosso)

(...)

**4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).**

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 72 e 74/74-A) afirmaram que conhecem a autora desde a infância, e que ela trabalhou na lavoura, nas plantações de feijão, algodão e milho, na qualidade de diarista, até, aproximadamente, os dezoito ou vinte anos.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Entendo ser possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor de 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, ante o conjunto probatório constante dos autos, deve ser mantida a sentença, que reconheceu o exercício de atividade rural de 31.01.1983 a 31.01.1988.

De outro turno, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório poderá requerer os benefícios previdenciários elencados no art. 39 da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício da atividade rural nos termos da lei, em número de meses idênticos à carência do benefício. Vale dizer que aos trabalhadores rurais a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, para garantir-lhes a concessão dos benefícios nela previstos.

Sendo assim, a autora faz jus à averbação da atividade rural exercida de **31.01.1983 a 31.01.1988**, para todos os fins previdenciários, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91).

Mantida a sucumbência recíproca, a teor do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VANDERLEIA APARECIDA DOS SANTOS SOUZA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada** a atividade rural de **31.01.1983 a 31.01.1988**, com as limitações retomadas, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038149-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038149-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ROSANA MARIA DE GOES VIEIRA  
ADVOGADO : SP208927 TALES MACIA DE FARIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00111-7 1 Vt PILAR DO SUL/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que visa a concessão do benefício de aposentadoria especial. Sem condenação nas verbas de sucumbência, tendo em vista que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Pugna a autora pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados nos autos comprovam o exercício de atividade especial dos períodos pleiteados na inicial, laborados como auxiliar de enfermagem, fazendo jus a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Na inicial, busca a autora, nascida em 06.11.1964, comprovar o exercício de atividades especiais de 01.07.1990 a 04.01.1993, 05.01.1993 a 02.08.1995, 03.08.1995 a 14.02.2000, 11.07.1996 a 22.09.1997, 03.05.2000 a 31.07.2005 e de 01.08.2005 a 11.07.2012, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar de 11.07.2012, data do requerimento administrativo.

Cumprir distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a

seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

De outro turno, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade

exercida sob condições prejudiciais, não vincula o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o PPP/laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais as atividades exercidas pela autora na Prefeitura Municipal de Pilar do Sul e Associação da Santa Casa Misericórdia de Pilar do Sul, na função de auxiliar de enfermagem, nos períodos de 01.07.1990 a 10.12.1997, em razão da categoria profissional prevista no código 2.1.3 do Decreto n. 53.831/64, e devido ao contato com agentes biológicos nocivos à saúde, conforme PPP de fl. 28/31, bem como de 03.05.2000 a 31.07.2005 e de 01.08.2005 a 01.07.2012, em razão da exposição a vírus, bactérias, fungos, cuidando de pacientes, fazendo curativos e lavando materiais (PPP; fl. 32/33), previsto código 1.3.2, do Decreto 53.831/64 e código 1.3.4, Decreto 83.080/79, excluindo-se os períodos de 27.02.2008 a 22.05.2008, 22.11.2008 a 15.04.2009 e de 31.08.2011 a 16.12.2011 em que esteve em gozo de benefício previdenciário de auxílio-doença.

Cumprir destacar que o Decreto 4.882/2003, dando nova redação ao art.65 do Decreto 3.048/99, acrescentou o parágrafo único, fazendo constar que somente seria considerado especial o período de fruição de auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho, o qual não restou demonstrado nos autos.

Todavia, deve ser tida por comum a atividade exercida no período de 11.12.1997 a 14.02.2000, em razão do PPP (fl.30) não trazer a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, encontrando-se dessa forma incompleta a documentação.

Somados apenas os períodos de atividades especiais aqui reconhecidos, a autora completa **18 anos, 08 meses e 04 dias de atividade exclusivamente especial até 11.07.2012**, data do requerimento administrativo, insuficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art.57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Convertidos os períodos de atividades especiais em comuns (40%), somados aos períodos incontroversos (fl.54) a autora totaliza **09 anos, 11 meses e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 25 anos, 06 meses e 10 dias até 11.07.2012**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Saliento que a autora, nascida em 06.11.1964, preenchia o requisito etário, contudo, não havia cumprido o pedágio (05 anos, 05 meses e 27 dias), não fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional em 11.07.2012, data do requerimento administrativo.

Por derradeiro, mesmo que considerássemos o vínculo empregatício posterior à propositura da ação, ou seja, período de 12.07.2012 a 31.12.2013, conforme CNIS-anexo, nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil, não atinge a autora 30 anos de tempo de serviço.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora para julgar parcialmente procedente o seu pedido** e determinar que sejam convertidos de atividades especiais em comuns os períodos de 01.07.1990 a 10.12.1997, 03.05.2000 a 26.02.2008, 23.05.2008 a 21.11.2008, 16.04.2009 a 30.08.2011 e de 17.12.2011 a 11.07.2012, totalizando 09 anos, 11 meses e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 25 anos, 06 meses e 10 dias até 11.07.2012. Julgo improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, eis que não preenchido o requisito de pedágio previsto na E.C. n.º 20/98. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ROSANA MARIA DE GOES VIEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbada a conversão de atividade especial em comum os períodos de 01.07.1990 a 10.12.1997, 03.05.2000 a 26.02.2008, 23.05.2008 a 21.11.2008, 16.04.2009 a 30.08.2011 e de 17.12.2011 a 11.07.2012, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038689-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038689-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CATIA CILENE DOMINGUES BENTO  
ADVOGADO : SP071334 ERICSON CRIVELLI  
No. ORIG. : 10.00.14500-2 3 Vr CARAPICUIBA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à autora o benefício, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação e provimento dos agravos retidos (fls. 88/104 e 133/145), bem como a extinção do feito sem resolução de mérito,

por ilegitimidade passiva. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a não incidência dos juros de mora entre a data da conta e a data de expedição do precatório.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

[Tab]

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, no tocante à ilegitimidade passiva do INSS, cabe ressaltar que, desde 05/08/2003, o pagamento do salário-maternidade das gestantes empregadas deixou de ser efetuado pelo INSS e passou à responsabilidade direta das empresas, as quais são ressarcidas pela Previdência Social no momento do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários, por meio da Guia da Previdência Social (GPS), nos termos do artigo 72, §1º, da Lei nº 8.213/91 que foi alterado pelo artigo 1º da Lei 10.710/2003:

*"1º Cabe à empresa pagar o salário- maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço."*

Contudo, o responsável pelo encargo é a autarquia previdenciária. A redação original do art. 72 da Lei nº 8.213/1991 estabelecia que o pagamento do salário-maternidade deveria ser efetuado pela empresa e esta era ressarcida pelo INSS, último responsável pelas despesas. Referida disposição foi alterada pela Lei nº 9.876/99, a qual determinou o respectivo pagamento diretamente pelo INSS. Por sua vez, a Lei nº 10.710/03 reatribuiu à empresa essa incumbência, continuando, entretanto, a autarquia responsável final pelo encargo.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no agravo retido do INSS, merece acolhida o pedido, tendo em vista que o benefício de salário-maternidade é temporário, o qual deveria ser pago dentro do limite temporal fixado nos artigos 71 a 73 da Lei 8213/91, sendo certo que os valores atrasados, não pagos em época própria, tornam-se dívida de valor da Fazenda Pública, cujo pagamento se dará na forma do art. 100 da Constituição Federal, observando-se a sistemática constitucional do precatório e da requisição de pequeno valor. Outrossim, deve ser cassada a tutela anteriormente concedida e, conseqüentemente, a imposição da multa. Nesse sentido:

***PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SALÁRIO-MATERNIDADE. MULTA DIÁRIA ESTIPULADA EM DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. PAGAMENTO SEGUNDO O RITO CONSTITUCIONAL.***

*1. Tendo em vista que o benefício de salário maternidade é um benefício temporário, o seu não pagamento na época própria não enseja mais a execução de obrigação de fazer, mas, sim, a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. Por essa razão, impossível o cumprimento da obrigação estipulada na tutela antecipada, uma vez que ela se transmudou em pagamento de quantia certa.*

*2. Tratando-se de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 100 da Constituição Federal, o pagamento deve se dar por meio de RPV ou precatório, hipótese em que descabe a aplicação de multa cominatória para implementação de benefício previdenciário, pois não há como compelir o devedor ao pagamento de modo diverso daquele previsto constitucionalmente.*

*3. Embora a multa tenha sido fixada por meio de antecipação de tutela, não há óbice a que o juízo da execução, observando eventuais modificações fáticas ou mesmo a eficácia concreta do ato coercitivo, deixe de aplicar as astreintes." (Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO - Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2006.72.99.000353-7 - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data da decisão: 03/03/2009 - Fonte: DJU DATA:14/07/2009 - Relator(a): ARTUR CÉSAR DE SOUZA).*

***PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PARCELAS VENCIDAS. OFENSA AO ARTIGO 475 DO CPC.***

1. *É pacífica a orientação da 3ª Seção deste Tribunal no sentido da possibilidade de antecipação da tutela, sem que isso seja considerado violação ao artigo 475 do Código de Processo Civil. Inexiste qualquer limitação nesse sentido no art. 273 do CPC, que disciplina este instituto.*

2. *A proibição de antecipação de tutela prevista na Lei nº 9.494/97, reconhecida constitucional pelo STF, não se aplica aos benefícios previdenciários.*

3. *O pagamento de atrasados de benefícios previdenciários dá-se na forma legal dos precatórios ou requisição de pequeno valor (RPV), conforme seja o montante da execução - jamais pela exigência de pagamento direto pela autarquia previdenciária.*  
(Agravado de Instrumento nº 2003.04.01.059445-1/RS - 5ª Turma do TRF-4ª Região - Relator Néfi Cordeiro - d.julgamento 04/05/2004)

Vencida tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Lara Domingues Bento, ocorrido em 11/12/2009, conforme cópia da certidão de nascimento acostada à fl. 17.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Verifica-se dos autos, que o vínculo empregatício da parte autora teve seu término em 05/03/2009, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 13/15), tendo ocorrido o nascimento de sua filha em 11/12/2009 (fl. 19).

Assim, como a dispensa foi efetuada dentro do período de estabilidade, caberia ao empregador o pagamento da indenização a qual abrange o salário-maternidade.

Nos termos do art. 10, II, "b", do ADCT, a proteção à maternidade foi erigida à hierarquia constitucional, uma vez que retirado do âmbito do direito potestativo do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada em estado gravídico. No caso de rescisão contratual, por iniciativa do empregador, em relação às empregadas que estejam protegidas pelo dispositivo acima, os períodos de garantia deverão ser indenizados e pagos juntamente com as demais parcelas rescisórias.

Contudo, não existe nos autos a prova de que tenha a empregadora indenizado a apelada quanto às parcelas relativas ao benefício pleiteado.

Ressalte-se que, a cessação do contrato de trabalho da segurada ocorreu antes do nascimento da filha, isto é, dentro do período de graça previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, assim não cabendo perquirir se a segurada mantinha vínculo de emprego para reconhecer-lhe o direito ao salário-maternidade.

Cabe esclarecer que a antiga redação do art. 97 do Decreto nº 3.048/99, que dispunha que o benefício do salário-maternidade somente seria devido em caso da existência de relação de emprego era criticado pela doutrina e pela jurisprudência, porquanto criava uma restrição que não havia sido feita na redação atual da Lei nº 8.213/91.

A atual redação do art. 97 do Regulamento da Previdência Social conferida pelo Decreto nº 6.122, de junho de 2007 dispõe:

*"Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa.*  
*Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas*

*hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social."*

A respeito da questão de haver rescisão do contrato de trabalho da segurada durante o período estável, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a extinção do contrato não prejudica a percepção da licença à gestante, se na vigência do contrato, sobrevém acontecimento natural que a Constituição Federal protege com licença por 120 dias, que não representa uma benesse ao trabalhador, mas uma proteção ao nascituro e ao infante, como é o caso dos autos: RE 287905/SC, Relatora originária Ministra Ellen Graice, Relator para o acórdão Ministro Joaquim Barbosa, j.28/06/2005, DJ 30/06/2006, Ementário nº 2239-3.

Ademais, como já ressaltado, o Superior Tribunal de Justiça também não limita o pagamento do benefício apenas ao período em que o contrato de trabalho estiver vigorando, em observância ao período de graça:

*"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.*

*2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.*

*3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91.*

*4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.*

*5. Recurso especial improvido." ( REsp 549562 / RS, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 25/06/2004, DJ 24/10/2005, p. 393, LEXSTJ vol. 195 p. 153)*

No mesmo sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15, II E § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.*

*1. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses (art. 15, II), prazo acrescido de mais doze meses para o segurado desempregado (art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91).*

*2. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91. Precedente do STJ.*

*3. Comprovado nos autos que a segurada ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.*

*4. Embargos infringentes improvidos. (TRF 4ª Região, EIAC nº 200104010414622/RS, Relator Juiz Federal Alberto D Azevedo Aurvalle, j. 16/02/2006, DJU 08/03/2006, p. 467);*

*"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-MATERNIDADE - SEGURADA DESEMPREGADA.*

*- Enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada faz jus ao salário-maternidade. Inteligência do art. 15 da Lei n. 8213/91." (AC nº 200104010414622/RS, Relator Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz, j. 20/08/2003, DJU 22/10/2003, p. 563).*

Nessas condições, demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento da filha da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido pelo período de 120 (cento e vinte) dias.

No que tange aos juros de mora, ressalte-se que para o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório, em execução de título judicial, conforme já pacificado pelo Colendo S.T.F. por meio da Súmula Vinculante n. 17, os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, "verbis": *"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

O entendimento, acima explicitado, conforme jurisprudência majoritária abrange, também, o lapso verificado entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição do ofício requisitório/precatório, uma vez que integrante do iter constitucional indispensável à efetivação do pagamento por essa via.

Vale dizer, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional,

plausível se revela a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre a data da conta e a data da expedição do precatório/requisitório, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do R.Ext. 591.085.

Nesse sentido, também precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJU 03/03/2006, p. 851).*

Assim considerando, os juros de mora não incidirão entre a data da conta e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional (Súmula Vinculante n. 17). Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (*REsp n° 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637*).

Outrossim, não desconhece esta Relatora que em 14 de março de 2013, o Colendo Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento das ADIN's n° 4357 e 4425, que tinham por objeto dispositivos do art. 100 da Constituição Federal e o art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, todos referentes à sistemática de pagamento de condenações judiciais impostas à Fazenda Pública. Contudo, para preservar situações já consolidadas, o Colendo STF já sinalizou que deverá decidir sobre a modulação dos efeitos do julgamento das referidas ADIN's.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO DE FLS. 88/104 E DE FLS. 133/145 E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para afastar a incidência de juros de mora no período entre a data da conta e a data da expedição do precatório, na forma da fundamentação.

Transitado em julgamento, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0038738-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038738-4/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO    |
| APELANTE   | : MARIA HELENA MAGUIM                        |
| ADVOGADO   | : SP189302 MARCELO GAINO COSTA               |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL         |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : OS MESMOS                                  |
| No. ORIG.  | : 09020686020128260103 1 Vr CACONDE/SP       |

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 06.03.1997 a 16.04.2012, julgando improcedente o pedido de aposentadoria especial. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Em suas razões de inconformismo alega a autora, em síntese, que deve ser considerada especial as atividades exercidas no meio rural, na lavoura canavieira, nos períodos de 29.01.1986 a 12.03.1990 e de 14.03.1990 a 03.10.1990, as quais somadas aos demais períodos já reconhecidos são suficientes para a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

O INSS, por sua vez, alega que a autora não comprovou a efetiva exposição aos alegados agentes nocivos presentes no ambiente de trabalho à época da prestação dos serviços. Aduz que a utilização do equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais, e que o reconhecimento de atividade especial, com utilização do EPI, atenta contra os princípios constitucionais relativos ao custeio da Previdência Social, vez que as empresas, a partir do momento do fornecimento de tal equipamento, estão isentas da contribuição tributária relativa à atividade insalubre.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na inicial, busca a autora, nascida em 08.10.1971, o reconhecimento do labor sob condições especiais, no meio rural e urbano, nos períodos de 29.01.1986 a 12.03.1990, 14.03.1990 a 03.10.1990 e de 06.03.1997 a 16.04.2012, e a concessão de aposentadoria especial, a contar de 16.04.2012, data do requerimento administrativo.

Cumpra distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

**3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído,**

*inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto n° 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos n° 357 de 7 de dezembro de 1991 e n° 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp n° 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg n° 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto n° 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto n° 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto n° 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo n° 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

***Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a***

***(...)***

***§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.***

***(...)***

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei n° 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto n° 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto n° 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto n° 4.882/2003, prevalece

mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05.03.97 a 17.11.2003, e a partir de 18.11.2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o PPP/laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

De outro turno, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vincula o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu como especial o período de 06.03.1997 a 16.04.2012, por exposição a ruído de 89 decibéis (PPP; fl.41/42), agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 e 1.1.5 dos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Cabe destacar, ainda, que a autora manteve contratos de trabalho junto à empresa SERVITA - Serv. e Empreiteira Rurais S/C Ltda, em que exerceu a função de rurícola braçal em empreitadas, de carpa de cana e corte de cana-de-açúcar (crua ou queimada), fazendo adubação, pulverização de mata-mato com bomba costal e aplicação de inseticida na lavoura, conforme a descrição das atividades no PPP de fl. 39/40.

Dessa forma, devem ser tidos por especiais os períodos de 29.01.1986 a 12.03.1990 e de 14.03.1990 a 03.10.1990, atividade tida por insalubre e penosa, exposta a defensivos agrícolas, enquadrado no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64 "trabalhadores na agropecuária".

Assim sendo, somando-se os tempos de atividades especiais ora reconhecidos e incontroversos (fl.43/44), a autora perfaz um total de **26 anos, 02 meses e 12 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 16.04.2012, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, a autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (16.04.2012; fl.45),

o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividades especiais de 29.01.1986 a 12.03.1990 e de 14.03.1990 a 03.10.1990, por trabalho agrícola, totalizando 26 anos, 02 meses e 12 dias de atividade exclusivamente especial. Em consequência, condeno o réu a conceder a parte autora o benefício de aposentadoria especial, a contar de 16.04.2012, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA HELENA MAGUIM**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com data de início - **DIB em 16.04.2012**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038913-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038913-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOYCE CRISTINA MORAES incapaz  
ADVOGADO : SP250897 TACITO LUIZ HENRIQUE LOPES  
REPRESENTANTE : VANUSA APARECIDA DE LIMA MORAES  
ADVOGADO : SP250897 TACITO LUIZ HENRIQUE LOPES

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00070-2 5 Vt VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais além de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a implementação dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovidimento do recurso de apelação da parte autora.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite**

*mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).*

No presente caso, o estudo social realizado em janeiro de 2013 (fls. 82/84) revela que a requerente reside com os genitores, em casa alugada, sendo a renda familiar composta pelo salário de marceneiro do pai da autora, no valor de R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039117-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039117-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ELENICE DA SILVA SORIANO  
ADVOGADO : SP213927 LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS BANDECA  
CODINOME : ELENICE DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS011469 TIAGO BRIGITE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033161920108260439 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

**DECISÃO**

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que

seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial produzido (fls. 68/69), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

2013.03.99.039434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ISOLINA APARECIDA BAPTISTA RODRIGUES LIMA  
ADVOGADO : SP094015 CLORIS ROSIMEIRE MARCELLO VITAL  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP270294 FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 10.00.00143-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês até 29.06.2009, e após, na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela em grau de recurso, a implantação do benefício foi noticiada à fl.115.

Em apelação a parte autora, requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, aduz que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença.

Contra-razões à fl. 218.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Do agravo retido**

Não conheço da apelação da autora quanto à apreciação de agravo retido, uma vez que ausente nos autos tal recurso.

#### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 29.04.1958, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico pericial, elaborado em 07.03.2012 (fl. 160/166), atestou que a autora é portadora de

miocardiopatia hipertensiva e transtorno depressivo, apresentando incapacidade de natureza parcial e definitiva para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu benefício de auxílio-doença até 16.06.2010 (fl. 99), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 18.08.2010.

No caso dos autos considerando-se a atividade desenvolvida pela autora (faxineira), sua idade (55 anos) e as observações do laudo pericial quanto às limitações para recuperação, conclui-se que não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à sua cessação administrativa (17.06.2010; fl. 99), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (07.03.2012; fl. 160).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação da autora quanto à apreciação do agravo retido, e na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte à sua cessação administrativa (17.06.2010), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (07.03.2012). **Nego seguimento à remessa oficial tida por interposta.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Isolina Aparecida Baptista Rodrigues Lima a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença, com data de início - DIB em 07.03.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

2013.03.99.039448-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP147176 GRACIANI AUGUSTO REGO PROENCA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP  
No. ORIG. : 07.00.00203-0 1 Vr MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data de cessação do benefício de auxílio-doença (06/12/2005), com correção monetária e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/05, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observada a Súmula 111 do Colendo STJ, sem condenação em custas processuais. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito requer a reforma integral da decisão, sustentando a ausência do preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício, da forma de incidência dos juros de mora e correção monetária, redução da multa cominatória, bem como a determinação do desconto dos períodos em que a parte autora trabalhou e a sua submissão aos exames médicos periódicos.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."** (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida no efeito devolutivo (fl. 160), não encontra amparo a preliminar em questão.

Superada tal questão, passo à análise e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Há prova da qualidade de segurado da parte autora e do cumprimento da carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado à fl. 100 (CNIS), que demonstra que ela esteve em gozo de auxílio-doença concedido administrativamente até 06/12/2005. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que o laudo pericial (fls. 105/109) indica a data de início da incapacidade em 14/11/2005 (resposta ao quesito 15 do INSS - fl. 108).

Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*

*2. Precedente do Tribunal.*

*3. Recurso não conhecido."*

*(REsp n.º 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 105/109). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e definitiva. Entretanto, apesar de a incapacidade não ter sido atestada como total e permanente, considerando as condições pessoais da parte autora, a natureza de sua atividade habitual (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez, a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).*

*II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado.*

*III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial.*

*IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa.*

*V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator.*

VI - Agravo improvido."

(APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI

DATA:28/10/2009, p. 1725)

Ressalte-se, que o fato de a parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente, bem como os períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (06/12/2005), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

No que tange ao pagamento da multa diária, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu esta sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de astreintes, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado tal entendimento: "**É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.**" (AgREsp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472).

Contudo, no presente caso verifico que a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.

Esclareço ser desnecessário ressaltar o direito de o INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a incidência dos juros de mora e da correção monetária, determinar o desconto dos períodos em que a parte autora recebeu benefício administrativamente ou exerceu atividade laborativa com vínculo empregatício registrado em

CTPS e reduzir o valor da multa diária para o cumprimento da tutela, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039457-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039457-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSANGELA VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
No. ORIG. : 11.00.00037-7 1 Vr PORANGABA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, a partir da data da citação (04/05/2011), cuja renda mensal corresponderá a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111, STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício, no prazo de 20 dias.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito e a suspensão da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração quanto à correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que *"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."* (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida apenas no efeito devolutivo (fl. 79), não encontra amparo a preliminar em questão.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado em preliminar de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superadas tais questões, analiso o mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, tendo em vista os registros de contratos de trabalho constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, sendo que o último teve data de encerramento em 05/08/2008 (fl. 15).

Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurada, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial (fls. 52/59), que a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde 2005. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*

*2. Precedente do Tribunal.*

*3. Recurso não conhecido" (REsp n.º 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 55/59). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ*

21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040253-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040253-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TARCILA CESAR DA SILVA MACHADO  
ADVOGADO : SP055915 JOEL JOAO RUBERTI  
No. ORIG. : 12.00.00001-5 1 Vt LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data da realização da perícia (27/11/2012 - fl. 37), devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pelo reconhecimento da coisa julgada, sendo o feito extinto sem resolução do mérito. No mérito, requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora ajuizou ação em 31/08/2009, no Fórum da Comarca de Laranjal Paulista/SP (fls. 119/120), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, cuja sentença julgou improcedente o pedido em 05/01/2011.

Ocorre que, em 10/01/2012, a parte autora ajuizou nova demanda, na mesma Comarca, fundada no mesmo pedido e na mesma causa de pedir - objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em que a

sentença julgou procedente o pedido e cuja apelação é objeto destes autos.

Não seria caso de reconhecimento de litispendência, pois as demandas encontram-se definitivamente julgadas. Impõe-se, *in casu*, o reconhecimento da coisa julgada eis que, conforme acima mencionado, as ações entre as mesmas partes, com o mesmo pedido e mesma causa de pedir já se encerrou, definitivamente, com o julgamento de mérito, a teor do disposto no artigo 467 do Código de Processo Civil, verbis: "*Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.*"

Assim, verificando-se que entre as demandas há identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil).

De outra parte, verifica-se da análise da sentença proferida, conforme cópias juntadas nos autos, nos julgamentos das ações propostas anteriormente a esta demanda, que a parte autora padece das mesmas patologias diagnosticadas no laudo médico pericial destes autos (fls. 137/141).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGÜIDA EM APELAÇÃO DO INSS** para reconhecer a ocorrência de coisa julgada e, reformando a sentença, **JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o mérito do recurso.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041282-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041282-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOABE DE FARIA  
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00084-4 2 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, extinguindo-se o feito com resolução do mérito nos termos do art. 269, inciso I do CPC, isentando a parte autora das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, diante da gratuidade da justiça deferida.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a implementação dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento do recurso de apelação da parte autora.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "***O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.***" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em novembro de 2012 (fls. 60/62) revela que o requerente reside com os pais e 1 (um) irmão, em, imóvel próprio, sendo a renda familiar composta pela aposentadoria dos pais, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal cada um, totalizando uma renda de R\$1.448,00 (mil e quatrocentos e quarenta e oito reais) mensais. Nota-se que, a renda familiar ultrapassa e muito os valores estabelecidos pela lei, além disso, não foram relatados gastos excepcionais. Cabe destacar, que a renda que o irmão do requerente auferir como pintor não deve ser computada na renda do núcleo familiar, por se tratar de renda variável e instável.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a

autora não auferir rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041941-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041941-5/SP

|               |  |
|---------------|--|
| RELATOR       | : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO    |
| APELANTE      | : MATHEUS CESARIO LEAO incapaz               |
| ADVOGADO      | : SP169257 CLAUDEMIR GIRO                    |
| REPRESENTANTE | : SOLANGE DE FATIMA FERRAZ DA COSTA          |
| ADVOGADO      | : SP169257 CLAUDEMIR GIRO                    |
| APELADO(A)    | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR    | : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS              |
| ADVOGADO      | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| No. ORIG.     | : 11.00.00053-5 2 Vt OSVALDO CRUZ/SP         |

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da parte autora em ação que visa ao restabelecimento do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a sua condição de deficiente, tampouco a sua hipossuficiência econômica. Pela sucumbência, o demandante foi condenado a arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiário.

Em sua apelação, o autor sustenta que comprovou os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, é portador de deficiência e não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões pelo réu (fl. 97).

Em parecer de fl. 111/112, o i. representante do Ministério Público Federal, Marlon Alberto Weichert, opinou pelo

desprovimento da apelação.

Instado pelo despacho de fl. 114, o autor se manifestou à fl. 116/117 pela renúncia ao recebimento da cota-parte do benefício de pensão por morte de que é titular.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe: *Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

(...)

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

(...)

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à *pessoa portadora de deficiência*, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de *incapacidade para a vida independente e para o trabalho*.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a *deficiência* é geradora de *incapacidade laborativa*.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

*Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.*

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

*Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)*

*§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21. (grifos acrescentados)*

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, o laudo médico de fl. 45/49, atestou que o autor é portador *agnesia de mão e antebraço esquerdo*, sendo, portanto, portador de deficiência física.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimento de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas', ainda que possua capacidade laborativa residual, como se infere do laudo médico.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

*CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.*

*(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).*

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência

evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

*Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.*

(...)

*4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.*

(...)

*Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).*

*5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.*

*6. Reclamação constitucional julgada improcedente.*

*(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).*

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o relatório do estudo social realizado em 28.03.2012 (fl. 22/23) informou que o núcleo familiar do autor é formado por ele, sua mãe e dois irmãos menores. O rendimento da família é proveniente da pensão por morte recebida pelo autor e por sua genitora (fl. 31), perfazendo renda *per capita* equivalente a um quarto do salário mínimo. Foram comprovados gastos essenciais com R\$ 300,00 (trezentos reais), consumo de água (R\$ 18,00), energia elétrica (R\$ 67,00), que comprometem significativamente o rendimento percebido. Residem em casa *muito simples, sem forro, de estrutura precaríssima*.

Cumpra esclarecer que não se olvida da vedação legal expressa à percepção simultânea do benefício assistencial com benefício da previdência social ou de qualquer outro regime, contida no art. 20, §4º, da Lei 8.741/1993, a saber:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.*

Todavia, o fato de o autor ter passado a receber cota-parte do benefício previdenciário de pensão por morte em decorrência do óbito de seu genitor, deferido em 14.01.2011 (fl. 29/31), não obsta a concessão do benefício assistencial, ante a opção manifestada às fl. 116/117.

Com efeito, não há qualquer óbice legal à opção pelo titular de pensão por morte previdenciária que faz jus ao

amparo assistencial, ao benefício que lhe for mais vantajoso. Nesse sentido, verifique-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA E PENSÃO. CUMULAÇÃO.*

1. *A via do recurso especial é inadequada para alegação de ofensa a dispositivos constitucionais.*
2. *O art. 139, § 4º da Lei 8.213/91 veda expressamente a cumulação de renda mensal vitalícia com pensão por morte, facultada a opção.*
3. *Recurso conhecido e improvido. (grifei)*  
*(STJ, RESP 176257/SP, Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 29.3.99).*

Ainda nessa questão, verifique-se, no mesmo sentido, julgado proveniente da E. Corte Regional da Quarta Região:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. CUMULAÇÃO DE PENSÃO E AMPARO SOCIAL AO IDOSO. IMPOSSIBILIDADE. OPÇÃO PELO MAIS VANTAJOSO.*

1. *Na vigência da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão de benefício de pensão por morte, quais sejam, a qualidade de segurado do instituidor e a dependência dos beneficiários que, se preenchidos, ensejam o seu deferimento.*

...

3. *Não é permitido o recebimento conjunto de pensão por morte e amparo social ao idoso, garantido, porém, o que for mais vantajoso. (grifei)*  
*(TRF da Quarta Região. AC 2003.04.01.051408-0. Sexta Turma. Rel. Des. Federal João Batista Pinto Silveira. DJU: 04.10.2006).*

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O benefício é devido desde a sua cessação administrativa (31.12.2010, extrato Dataprev anexos), vez que não houve superação das condições autorizadoras à concessão do benefício desde então. Os valores recebidos a título de cota-parte de pensão por morte, no período compreendido entre a cessação do benefício e a sua implantação, deverão ser descontados da conta de liquidação, em vista da impossibilidade de acumulação dos benefícios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em quinze por cento do valor das prestações vencidas das prestações vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente na origem, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o seu pedido, condenando o réu a lhe restabelecer o pagamento do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, no valor de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação, descontados os valores recebidos a título de cota-parte de pensão por morte. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino, nos termos do artigo 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em

julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **MATHEUS CESARIO LEÃO**, representado por **SOLANGE DE FÁTIMA FERRAZ DA COSTA**, para que o benefício de prestação continuada (NB 119.614.562-5), no valor de um salário mínimo, seja restabelecido de imediato, devendo ser, simultaneamente, suspenso o pagamento da cota-parte da pensão por morte ora recebida pelo autor.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043089-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043089-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLAUDIO LEITE DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP204683 BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES  
REPRESENTANTE : JUVELINA LEITE DA SILVA  
No. ORIG. : 12.00.00099-6 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde a data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, além do pagamento das despesas processuais. Foi determinada a implantação imediata do benefício, em razão da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação requerendo, preliminarmente, a suspensão do cumprimento da decisão, no mérito, a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à data de início do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou não provimento do recurso interposto pelo INSS.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo

possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido nos autos nº 2010.63.08.002461-0 (fls. 46/57), que comprova a total e permanente incapacidade do autor, por ser portador de patologia psiquiátrica.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em dezembro de 2012 (fl. 151/152) demonstra que o requerente reside com os pais, em imóvel próprio, em péssimas condições de moradia, possui poucos e velhos móveis. Sobrevivem em más condições de moradia, saúde e alimentação, e o pai do autor aufere Benefício de Prestação Continuada/Deficiente (BPC), no valor de um salário mínimo mensal, o qual não integra a renda familiar, nos termos do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Dessa forma, resta comprovada faticamente a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal no caso dos autos, tendo em vista tratar-se de uma família carente, sem recursos financeiros para prover qualidade de vida digna ao requerente.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

Quanto ao termo inicial, deveria ser fixado a partir do requerimento administrativo, ante a sua comprovação às fls. 58. Entretanto, a fixação do início do benefício neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida (07/12/2012 - fl. 36).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000029-95.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.000029-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SERAFIM FIZ RODRIGUES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000299520134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando, em suas razões recursais, o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Sem as contrarrazões, por cota, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**D E C I D O**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo a parte autora utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%**, **0,91%** e **27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998**, **dezembro/2003** e **janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses

de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixar o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000334-58.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000334-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : HIDEO TAIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP210893 ELOISIO DE SOUZA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003345820134036111 3 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora seja reconhecido como tempo de serviço o período de 01.02.1963 a 18.12.1965, em que alega ter laborado como aluno-aprendiz do SENAI, com a conseqüente revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular. Não houve condenação aos ônus da sucumbência, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita.

A parte autora apresentou apelação sustentando, em resumo, que a sentença deve ser reformada, para se reconhecer o tempo de serviço no período de 01.02.1963 a 18.12.1965, no qual frequentou o curso de Aprendiz de Ofício na ocupação de Mecânico Geral na Escola SENAI, face ao disposto na Instrução Normativa INSS/PRES nº 27/2008. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva o autor o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de aluno-aprendiz do SENAI (01.02.1963 a 18.12.1965), com a conseqüente revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O art. 58, inciso XXI, do Decreto nº 611/92 assim dispõe:

*São contados como tempo de serviço, entre outros:*

*(...)*

*XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942:*

*a) os períodos de frequência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546 de 06 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria - SENAI ou Serviço Nacional do Comércio - SENAC, por estes reconhecido, para formação profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;*

*b) os períodos de frequência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade e ensinamento do ensino industrial.*

O Tribunal de Contas da União, analisando a questão acerca do aluno-aprendiz de escola profissional pública, estabeleceu que o tempo de aprendizado desenvolvido em escola mantida pelo Poder Público também deve ser contado como tempo de serviço, editando a Súmula nº 96 que porta a seguinte redação:

Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros.

Da mesma forma, a jurisprudência do E. STJ firmou o mesmo entendimento, em consonância com a Súmula acima citada, admitindo o cômputo para fins previdenciários do período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz de escola pública profissional, exigindo para tanto a comprovação da remuneração paga pelo Poder Público, sendo esta compreendida como o recebimento de utilidades ou em espécie. Neste sentido, confirmam-se as jurisprudências:

**PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. TEMPO DE SERVIÇO. ESCOLA PÚBLICA PROFISSIONAL.**

**1. O tempo de estudo do aluno-aprendiz realizado em escola pública profissional, sob as expensas do Poder Público, é contado como tempo de serviço para efeito de aposentadoria previdenciária, ex vi do art. 58, XXI, do Decreto nº 611/92, que regulamentou a Lei nº 8.213/91.**

**2. Recurso especial conhecido em parte (alínea "c") e improvido.**

*(Resp nº 396426/SE; 6ª Turma; Rel. Min. Fernando Gonçalves; julg. 13.08.2002; DJ 02.09.2002; pág. 261)*

**PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE.**

**SÚMULA 96/TCU. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ.**

*- É entendimento uníssono desta Corte, a possibilidade de que o tempo de estudos de aluno-aprendiz realizado em escola técnica, pode ser computado para efeitos de complementação de tempo de serviço objetivando o benefício de aposentadoria.*

*- Nos termos do enunciado da Súmula 96, do Tribunal de Contas da União, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do orçamento da União, nesse caso incluindo-se o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela auferida com a execução de encomendas para terceiros, é cabível a contagem como tempo de serviço público o período trabalhado na qualidade aluno-aprendiz em escola pública profissional.*

(...)

*(Resp nº 327571/CE, 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 18.09.2001; DJ 29.10.2001; pág. 256).*

No caso dos autos, foram carreadas certidões expedidas pelo SENAI, informando que o autor foi aluno daquela instituição no período de 01.02.1963 a 18.12.1965, no Curso de Aprendizagem Industrial de Mecânico Geral, como aprendiz da empresa Keiichi Itoh (fl. 18/19).

Entretanto, não consta daqueles documentos declaração de que o autor auferisse remuneração por conta do orçamento do Estado, sendo que esta é imprescindível para caracterizar a relação de trabalho existente com o aluno-aprendiz.

Desse modo, não restando comprovada a retribuição pecuniária prestada pelo Poder Público, ainda que de forma indireta, consistente no pagamento de utilidades, tais como, alimentação, vestuário, material escolar e habitação, torna-se inviável o acolhimento do pedido do autor de computar tal lapso como tempo de serviço.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000498-23.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000498-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA DE FATIMA VIEIRA  
ADVOGADO : SP130420 MARCO AURELIO DE GOES MONTEIRO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004982320134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária por ausência de tempo necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Não houve condenação em honorários advocatícios arbitrados, em razão da gratuidade processual. Sem em custas

processuais.

Pugna a autora pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que deve ser considerado especial o período de 22.06.1992 a 16.09.2012, o qual somado aos demais períodos já reconhecidos administrativamente, são suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 16.09.2012, data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

Pelo despacho de fl. 82 determinou-se a expedição de ofício à empresa Marilan Alimentos S/A, para esclarecimento quanto à exposição a fatores de riscos, referente ao período de 22.06.1992 a 31.12.2003, cumprido às fls. 90/104.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 16.04.1964, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 22.06.1992 a 16.09.2012, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 16.09.2012, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a***

*conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

*(...)*

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15

do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

**Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.**

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

**Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a**

(...)

**§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.**

(...)

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05.03.97 a 17.11.2003, e a partir de 18.11.2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 22.06.1992 a 30.04.2001, por exposição a ruídos de 84dB, 87dB e 88dB (média 86dB), 01.05.2001 a 31.05.2001 e de 01.06.2001 a 13.12.2011, por exposição a ruídos acima de 85 decibéis, conforme PPP e laudos de avaliação, fl.16/17, 90/102, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1., anexo IV, do Decreto 3.048/99, excluindo-se os períodos em que esteve em gozo de auxílio-doença, explicitado na planilha-anexa.

Cumprir destacar que o Decreto 4.882/2003, dando nova redação ao art.65 do Decreto 3.048/99, acrescentou o parágrafo único, fazendo constar que somente seria considerado especial o período de fruição de auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho.

Já em relação ao período de 14.12.2011 a 16.09.2012, deve ser tido por comum dada a ausência de PPP e laudo pericial.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Sendo assim, somando-se os períodos aqui reconhecidos e aqueles incontroversos (fl.14/15), totaliza a autora **14 anos e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 04 meses e 30 dias de tempo de serviço até 16.09.2012**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que implementos os requisitos após o advento da Emenda Constitucional nº20/98 e do aludido diploma legal.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (16.09.2012; fl.11), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumprir, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividades especiais de 22.06.1992 a 30.04.2001, 01.05.2001 a 31.05.2001 e de 01.06.2001 a 13.12.2011, totalizando a autora 14 anos e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 04 meses e 30 dias de tempo de serviço até

16.09.2012. Em consequência, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA DE FÁTIMA VIEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB: 16.09.2012**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001733-22.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.001733-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA LUCIMEIRE GUARDACHONI COSTA  
ADVOGADO : SP233168 GIOVANA CREPALDI COISSI e outro  
No. ORIG. : 00017332220134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, da data do indeferimento administrativo do benefício nº 540.350.580-2 (em 08/04/2010) até a data da juntada do laudo pericial (em 22/04/2013) quando o benefício deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez. As diferenças apuradas deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora; devendo a autarquia previdenciária arcar com o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas (Súmula 111 STJ), corrigidas monetariamente, sem condenação em custas. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação requerendo a reforma da decisão, sustentando a ausência do preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a exclusão do auxílio-doença desde o requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Há prova da qualidade de segurado da parte autora e do cumprimento da carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, conforme se verifica da Carteira de Trabalho e Previdência Social às fls. 23/25, bem como extrato do CNIS (fl. 35), que demonstram diversos contratos de trabalho registrados nos períodos de 01/04/1984 a 31/03/1986, de 02/06/1986 a 26/08/1986, de 01/07/1987 a 09/10/1987, de 01/07/1988 a 05/10/1988, de 01/11/1988 a 01/10/1990, de 08/01/1992 a 19/03/1992, de 14/06/1993 a 02/08/1993, de 02/05/1994 a 03/06/1995, de 01/11/1999 a maio/2000 e de 01/02/2010 a 26/08/2010 e que ela esteve em gozo de auxílio-doença concedido administrativamente de 19/05/2000 até 28/11/2007. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que a incapacidade da parte autora teve início quando ainda detinha a qualidade de segurado, conforme se verifica do conjunto probatório fornecido e do laudo produzido (fls. 38/51) que aponta a natureza degenerativa das moléstias.

Relata a perícia que *"a autora apresenta seqüela de Poliomielite (Paralisia Infantil), em Membro Inferior Direito, desde os 7 meses de vida, com atrofia muscular, e encurtamento em relação ao outro Membro, foi submetida a 9 (nove) procedimentos cirúrgicos, para correção de lesões. Atualmente menciona seqüela de escoliose lombar, com dores em região de Coluna Lombar crônica, e início de tratamento no ano de 2010, acompanhado de irradiação para Membros Inferiores, mais intenso em Membro Inferior Esquerdo, além de dores freqüentes em Quadril Direito e em todo o Membro Inferior Direito frequentemente, com dificuldade permanecer em pé por períodos de tempo prolongado e deambular moderadas distâncias, está sendo submetida a tratamento clínico e fisioterápico, sem melhora. Refere Síndrome do Pânico. Nega Hipertensão Arterial, Diabetes, e nega outras patologias"* (item 6. História Clínica, a) Anamnese - fl. 39).

Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

*1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*

*2. Precedente do Tribunal.*

*3. Recurso não conhecido."*

*(REsp n.º 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado em juízo (fls. 38/51). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Ressalte-se, que o fato de a parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas

demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão dos benefícios pleiteados. Contudo, devem ser descontadas de eventuais parcelas atrasadas os períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, bem como valores pagos administrativamente.

No tocante ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, caberia sua fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença por parte da autora, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se a concessão do benefício conforme estabelecido na sentença recorrida.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO, tido por interposto**, para explicitar a forma de aplicação da correção monetária e juros de mora, bem como ressaltar que devem ser descontados de eventuais parcelas atrasadas os períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa com vínculo empregatício registrado em CTPS, e eventuais parcelas pagas administrativamente, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA LUCIMEIRE GUARDACHONI COSTA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 22/04/2013** (data da juntada do laudo - fl. 38), e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000919-95.2013.4.03.6116/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : GERSON DEMARCHI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009199520134036116 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a retroação da DIB para 10/1990, momento do preenchimento de todos os requisitos para a aposentação mais vantajosa, sobreveio sentença de extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código Processo Civil, em razão do reconhecimento da decadência da ação, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, que não há falar em decadência da ação. No mérito, sustenta o direito a revisão do seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/97 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para

haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: **(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).**

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (*REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012*).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/98, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revendando posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. Apelação improvida." (*TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115*).

Considerando, ao caso, que o benefício da parte autora foi concedido em 04/05/1993 (fl. 16), o prazo decenal para revisão do ato concessório dos referidos benefícios (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu em 07/06/2013.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000395-77.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.000395-0/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA            |
| APELANTE   | : MARIA DE FATIMA ALVES VASCONCELOS              |
| ADVOGADO   | : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro          |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS     |
| PROCURADOR | : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro        |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                 |
| No. ORIG.  | : 00003957720134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP |

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a anulação da sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, diante da impossibilidade de se produzir as provas necessárias para a solução do feito.

Sem as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DE C I D O.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do óbito de seu cônjuge, Miro Vasconcelos, ocorrido em 05/06/1984, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 12.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência: "**O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício, portanto, a pensão por morte deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência desse fato.**" (*REsp. 529866/RN, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 15/12/2003, p. 381*).

À época do óbito estava em vigor a CLPS de 1984 (Decreto nº 89.312, de 23/01/1984), cujo art. 47, caput, dispunha: "**A pensão é devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falece após 12 (doze) contribuições mensais**". O art. 10 dessa CLPS dispunha que: "**Consideram-se dependentes do segurado: I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida**". O art. 12, por sua vez, dispunha que: "A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada".

Assim, para a concessão do benefício de pensão por morte faz-se necessário que a autora comprove que era dependente do segurado falecido, que o de cujus mantinha esta qualidade na data do óbito e o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.

No presente caso, não há discussão a respeito do óbito e do cumprimento da carência. Quanto à qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, verifica-se que o termo final do último vínculo empregatício é 12/08/1981, conforme documento extraído do banco de dados da Previdência Social (fl. 17/19).

Outrossim, cumpre assinalar que entre o termo final de seu último vínculo empregatício (12/08/1981) e a data do óbito (05/06/1984) transcorreram dois anos e dez meses, aproximadamente, o que implicaria, em tese, a perda da qualidade de segurado. Todavia, a certidão de óbito atestou o alcoolismo crônico como uma das causas da morte (fl. 12).

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por não ter mais condições de saúde para fazê-lo já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A Egrégia 3ª Seção desta Corte, firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado" (AGREsp nº 494190/PE, Relator Ministro PAULO MEDINA, DJ 22/09/03, p. 402). A dependência econômica da autora em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de filho inválido (fls. 82/83).*

Entretanto, no caso dos autos a instrução probatória mostrou-se deficitária, caracterizando cerceamento ao direito da parte autora, uma vez que outras provas são imprescindíveis para evidenciar que as condições de saúde do falecido lhe impediam de exercer atividade laborativa e recolher as contribuições previdenciárias, conforme o alegado pela parte autora na inicial.

Conforme resta evidente nos autos, a apelante teve o seu direito cerceado, uma vez que o feito foi julgado antecipadamente, sem que as partes pudessem produzir as provas necessárias à comprovação do alegado.

Desta forma, obstada a instrução probatória, resta caracterizado o cerceamento ao direito da parte autora, devendo ser reconhecida a nulidade da r. sentença e os autos devolvidos à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao Magistrado de 1ª Instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a regular instrução do feito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA ANULAR A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguir com a instrução do feito e, após, ser proferido novo julgamento, restando prejudicada a análise do mérito da apelação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000384-36.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000384-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SONIA APARECIDA LUIZ  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro  
No. ORIG. : 00003843620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (05/11/2012 - fl. 20). Os valores em atraso deverão ser pagos após o trânsito em julgado, descontados os valores pagos administrativamente ou por força da antecipação dos efeitos da tutela, com correção monetária e juros de mora. O INSS arcará com os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 STJ). Custas na forma da lei. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito e cerceamento de defesa em virtude de não ter havido a intimação do perito para responder quesitos complementares, bem como a expedição de ofícios para médicos e entidades médicas que cuidaram da autora. No mérito, pugna pela reforma total da sentença, sustentando a ausência da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e o desconto das parcelas referentes aos meses em que a parte autora efetivamente trabalhou.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que *"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."* (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida apenas no efeito devolutivo (fl. 152), não encontra amparo a preliminar em questão.

A preliminar de cerceamento de defesa também deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superadas tais questões, passo à análise e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3)

incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada mediante a apresentação do extrato do CNIS (fl. 19), que registra contratos de trabalho e recolhimento de contribuições, como contribuinte individual, sendo o último período de 01/06/2011 a 30/11/2012. Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data do último recolhimento até a propositura da presente demanda (08/02/2013) não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 60/63). De acordo com referido laudo pericial, em virtude das patologias diagnosticadas, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Segundo o laudo pericial, a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde 05/11/2012 (quesito nº 12 - fl. 62), época em que se encontrava filiada ao R.G.P.S., não sendo possível afirmar, portanto, que a mesma já se encontrava incapaz para o trabalho quando de sua nova filiação ao INSS.

Saliente-se que apesar de a parte autora apresentar sinais da doença há dez anos (quesito nº 3 - fl. 62), sua incapacidade sobreveio por motivo de agravamento da doença, o que demonstra que ela, apesar de ser portadora de limitação para o trabalho, conseguiu desempenhar a atividade laborativa até se tornarem nulas as suas chances de trabalho.

Ressalte-se, entretanto, que o fato de a parte autora eventualmente ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que teria se submetido a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Por fim, conforme extrato juntado aos autos (fls. 185/90), verifica-se que a parte autora realizou sua inscrição como contribuinte individual em 2006, com código de ocupação "faxineira", tendo recolhido contribuições previdenciárias referentes aos períodos de agosto de 2006 a janeiro de 2011, junho de 2011 a dezembro de 2012 e junho de 2013.

Entretanto, não se pode presumir que a parte autora exerceu atividade remunerada nos referidos períodos, não prosperando, portanto, a pretensão da autarquia de descontar eventuais parcelas atrasadas a serem pagas no período em que a autora manteve a qualidade de contribuinte individual.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (05/11/2012 - fl. 20), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (*REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES e NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003879-79.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.003879-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JONAS ALVES DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP325059 FERNANDO ACACIO ALVES LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : VIVIAN H HERRERIAS BRERO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038797920134036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria, sem a aplicação do fator previdenciário, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em **30/05/2008**, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 12.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (*RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385*).

Desta maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora em **30/05/2008**, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Cumprido salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou

o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

**"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.**

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).
2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.
5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.
9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJE 27/04/2009).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Ressalta-se que o fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, cuja constitucionalidade foi questionada pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria.

O Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, assim determina:

"Art. 1º - Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Art. 2º - Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."

Assim, temos que o cálculo da expectativa de vida, que tem como base a tábua de mortalidade referente ao ano anterior, que anualmente é divulgada no primeiro dia útil de dezembro, momento em que o fator previdenciário é então atualizado com os novos valores, é de competência atribuída ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

A suposta alteração metodologia para o cálculo das tábuas de mortalidade ou para o cálculo do fator previdenciário, o que causaria desvantagens para os cálculos das aposentadorias do RGPS, foi questionado pelo Ministério Público junto ao Ministério da Previdência Social, cuja resposta foi no sentido de que as mesmas se mantiveram inalteradas.

Nesse sentido, tendo a lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, sob pena de avocar para si competência dado ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F), ainda que isso implique em diminuição nos benefícios dos segurados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007067-18.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007067-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : EDUARDO DO NASCIMENTO MOS  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00070671820134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, argüindo, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito ao reajuste de seu benefício com a

aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou resposta, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito ao reajuste do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004).

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumpra salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, §

2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.  
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo a parte autora utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%**, **0,91%** e **27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998**, **dezembro/2003** e **janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (*TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23*);

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.**

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada

nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixar o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011017-35.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011017-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : EDISON CEZAR  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00110173520134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, argüindo, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do

art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou resposta, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito ao reajuste do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004).

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprе salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou à aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.  
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo a parte autora utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%**, **0,91%** e **27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998**, **dezembro/2003** e **janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (*TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23*);

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.**

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixar o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000220-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000220-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOANA D ARC DE CARVALHO LEMOS  
ADVOGADO : SP284869 SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 12.00.00012-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (11.04.2012; fl. 20). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela determinando a implantação do benefício no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

O benefício foi implantado pelo réu, consoante fl. 131.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que os juros e correção monetária sejam fixados nos termos do art. 1º F, da Lei nº 9494/97.

Contrarrazões de apelação (fl. 135/138).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Do mérito**

A autora, nascida em 24.04.1954, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo do perito judicial, elaborado em 25.01.2013 (fl. 92/97), revela que a autora é portadora de nefrite, calculose renal e cistite agravada pela síndrome depressiva, estando incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

A autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 27.04.2012 (fl. 18), razão pela qual incontestado o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 01.02.2012.

Dessa forma, tendo em vista as patologias sofridas pela autora, ocasionando-lhe incapacidade total e definitiva para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a

impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 01.06.2012, conforme resposta ao quesito nº 4 - fl. 95, do laudo pericial, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento).

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício em 01.06.2012

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início do benefício de aposentadoria por invalidez para 01.06.2012.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000260-43.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.000260-0/MS

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO    |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : RJ137999 PAULA GONCALVES CARVALHO          |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : JOSE FERREIRA DOS SANTOS                   |
| ADVOGADO   | : MS007642 WILIMAR BENITES RODRIGUES         |
| No. ORIG.  | : 10.00.00239-4 1 Vr SETE QUEDAS/MS          |

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do requerimento administrativo (17.11.2009). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, e, a contar da data de 01.07.2009, consoante Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 12% do valor das prestações vencidas, bem como custas processuais. Determinada a implantação imediata do benefício.

Cumprida a determinação judicial pelo réu, consoante fl. 131.

O réu apela objetivando a reforma parcial da sentença, a fim de que o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez seja fixado a contar da data de 09.05.2011.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.***

**Do mérito**

O autor, nascido em 08.12.1956, pleiteia a manutenção do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico pericial (fl. 98/101), protocolado em 20.05.2011, constatou que o autor é portador de diabetes mellitus com complicações vasculares periféricas de membros inferiores, resultando na necessidade de amputação do pé direito, estando, assim, o autor incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

À fl. 43 foi formulado requerimento administrativo para a concessão do benefício de auxílio-doença em 17.11.2009, que foi indeferido sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral.

À fl. 106/107, o réu informou que foi concedido o benefício de auxílio-doença na esfera administrativa a partir de 15.06.2011, não se justificando, portanto, qualquer discussão sobre o cumprimento da carência para a concessão

do benefício em comento, ou de manutenção de sua qualidade de segurado.

Dessa forma, tendo em vista a patologia sofrida pelo autor, constatada sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar da data de seu requerimento administrativo (17.11.2009 - fl. 43), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 09.05.2011 (fl. 103), ocasião em que ocorrida a referida amputação de membro, devendo ser compensadas as parcelas concedidas administrativamente, bem como aquelas decorrentes de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 12% (doze por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para julgar parcialmente procedente o pedido e condená-lo a conceder ao autor o benefício de auxílio doença a contar da data de seu requerimento administrativo (17.11.2009), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 09.05.2011. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início de pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez para 09.05.2011.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000274-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000274-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE BATISTA DE MATOS

ADVOGADO : SP237642 ORLANDO JOSÉ BAGGIO FILHO  
No. ORIG. : 08.00.00096-2 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o pedido administrativo. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Contra-razões à fl. 158/159.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 10.05.1952, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 30.11.2011 (fl. 123/128), atestou que o autor é portador de miocardiopatia chagásica, com repercussões hemodinâmicas importantes, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor possui vínculo laboral de 02.07.2001 a 31.12.2006 e recebeu auxílio-doença de 17.02.2009 a 30.03.2009 (fl. 63 e 151), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 25.08.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (61 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (30.11.2011; fl.128), quando constatada a incapacidade de forma total e permanente para o labor, tendo em vista a resposta ao quesito nº 2, fl. 126.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (30.11.2011). **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença. As verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora José Batista de Matos a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 30.11.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000284-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000284-3/SP

|            |   |
|------------|---|
| RELATOR    | : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO               |
| APELANTE   | : JOSE ALVES CIRINO                                     |
| ADVOGADO   | : SP048810 TAKESHI SASAKI                               |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS            |
| PROCURADOR | : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA                      |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                        |
| No. ORIG.  | : 00058866220128260356 1 V <sub>r</sub> MIRANDOPOLIS/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença, argumentando estarem presentes os requisitos ensejadores à concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões de apelação.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 04.01.1955, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 27.06.2013 (fl. 62/68), relata que o autor, embora portador de lombalgia e hipertensão arterial, não apresenta incapacidade laborativa.

Consoante os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 48), verifica-se que o último vínculo laboral do autor foi de 01.10.2008 a 17.10.2011. Ajuizada a presente ação em 24.07.2012, restam preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Em que pese o perito ter afirmado que o autor não apresenta incapacidade laborativa, há que se considerar o conjunto de elementos constantes dos autos, sobretudo a sua idade (59 anos), baixo grau de instrução e o fato de exercer atividade de lavrador, reconhecendo-se que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez***

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data da presente decisão, quando reconhecida a incapacidade laborativa do autor.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, a partir do mês seguinte ao da publicação da presente decisão, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se

aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir da data da presente decisão. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **José Alves Cirino**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - **DIB em 10.02.2014**, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000532-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000532-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CATARINA REIMBERG RODRIGUES DE MORAIS  
ADVOGADO : SP172197 MAGDA TOMASOLI  
CODINOME : CATARINA REIMBERG RODRIGUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00041-8 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observados os benefícios da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença, argumentando estarem presentes os requisitos ensejadores à concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões de apelação.

## **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 17.10.1950, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 06.05.2013 (fl. 89/92), relata que a autora, embora portadora de alterações crônico-degenerativas em coluna-vertebral e joelhos, não apresenta incapacidade laborativa.

Consoante os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 64), verifica-se que a autora verteu contribuições previdenciárias até fevereiro/2012. Ajuizada a presente ação em 24.02.2012, restam preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Em que pese o perito ter afirmado que a autora não apresenta incapacidade laborativa, há que se considerar o conjunto de elementos constantes dos autos, sobretudo a sua idade (63 anos) e o baixo grau de instrução, reconhecendo-se que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de atividade laborativa, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez***

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data da presente decisão, quando reconhecida a incapacidade laborativa da autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, a partir do mês seguinte ao da publicação da presente decisão, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir da data da presente decisão. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Catarina Reimberg Rodrigues de Moraes**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - **DIB em 11.02.2014**, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000718-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WILMA LEME  
ADVOGADO : SP142134 MARIA HELENA BARBOSA  
No. ORIG. : 12.00.00134-3 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir do indeferimento administrativo (25.05.2012). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir atualização monetária e juros de mora, nos termos do art. 1º F, da Lei nº 9494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas processuais.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, tendo em vista que a autora continua trabalhando.

Contrarrazões de apelação (fl. 114/117).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

## **Do mérito**

A autora, nascida em 23.11.1959, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo do perito judicial, elaborado em 21.05.2013 (fl. 66/80), refere que a autora é portadora de hérnia discal, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho.

A autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 23.05.2012 (fl. 53), razão pela qual incontestemente o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 20.09.2012.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua inaptidão parcial e temporária para o trabalho, entendendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez***

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir de 25.05.2012 (data do indeferimento administrativo), tendo em vista que não houve recuperação da autora.

Saliento que o fato de a autora possuir recolhimentos posteriores não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Wilma Leme**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - **DIB em 25.05.2012**, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001507-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001507-2/SP

|              |  |
|--------------|--|
| RELATOR      | : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO    |
| PARTE AUTORA | : LUCIA HELENA GIROTO TRUIZ                  |
| ADVOGADO     | : SP084289 MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO     |
| PARTE RÉ     | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR   | : BA021011 DANTE BORGES BONFIM               |
| ADVOGADO     | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| REMETENTE    | : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP   |
| No. ORIG.    | : 00130268220108260077 2 Vr BIRIGUI/SP       |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (26.08.2010). Juros e correção monetária desde cada vencimento até o efetivo pagamento. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

O benefício de aposentadoria por invalidez foi implantado pelo réu (fl. 125), consoante tutela deferida à fl. 122.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 29.07.1947, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo do perito judicial, elaborado em 28.02.2012 (fl. 88/89), relata que a autora é portadora de cifoescoliose moderada, neurose depressiva com síndrome de pânico, deficiência visual e sinais de atrofia cerebral senil, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 59) demonstram que a autora verteu contribuições previdenciárias de 1997 a 1999 e de 2006 a dezembro/2010, tendo sido ajuizada a presente ação em 22.09.2010, não se justificando, portanto, qualquer discussão acerca do cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, ou quanto à manutenção de sua qualidade de segurado.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e definitiva para o trabalho, impõe-se o reconhecimento da inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como da impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir da data da citação (25.11.2010), tendo em vista a resposta ao quesito nº 13 - fl. 89 do laudo médico pericial, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Saliento que o fato de a autora possuir recolhimentos posteriores não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (25.11.2010), bem como para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início do benefício de aposentadoria por invalidez para 25.11.2010.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001604-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001604-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARILENE RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP221179 EDUARDO ALVES MADEIRA  
CODINOME : MARILENE DA SILVA SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 00010023520108260493 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas processuais.

Foi implantado o benefício de auxílio-doença (fl. 39), consoante tutela deferida à fl. 36.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial.

Contrarrazões de apelação (fl. 108/112).

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 02.01.1967, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 05.12.2012 (fl. 74/80), revela que a autora é portadora de hipertensão arterial, hipotireoidismo e síndrome do túnel do carpo bilateral, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho. O perito asseverou, ainda, que a autora deverá ser reavaliada em um ano, tendo em vista que a doença é passível de cura (resposta ao quesito nº 2 da parte autora - fl. 78 e quesito nº 23 do INSS - fl. 80).

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 104) demonstram que o último vínculo laborativo da autora foi de 05.01.2009 a 20.06.2009, tendo sido ajuizada a presente ação em 29.03.2010, não se justificando, portanto, qualquer discussão acerca do cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, ou quanto à manutenção de sua qualidade de segurado.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua inaptidão total e temporária para o trabalho, entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.***

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado em 01.11.2012, tendo em vista a resposta ao quesito nº 17 - fl. 79, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Ausentes prestações em atraso, não há se falar em incidência de juros e correção monetária.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido da autora e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar de 01.11.2012, bem como para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença e para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Não há que se falar, todavia, sobre devolução de eventuais valores recebidos a maior pela autora, considerando-se o caráter alimentar do benefício e a boa fê do demandante.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início do benefício de auxílio-doença para 01.11.2012.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001664-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001664-7/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO    |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP025031 MAURO SERGIO DE SOUZA             |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : JOSE EXPEDITO DOS SANTOS                   |

ADVOGADO : SP236841 JULIANA FERNANDA SEABRA MORENO  
CODINOME : JOSE ESPEDITO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 09.00.00081-2 1 Vr PACAEMBU/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos do art. 1º F, da Lei nº 9494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas processuais.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer que os juros de mora sejam fixados em 6% ao ano, a partir da citação, bem como a redução dos honorários advocatícios e a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Contrarrazões de apelação (fl. 100/103).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

O autor, nascido em 13.10.1959, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico pericial, elaborado em 15.04.2012 (fl. 78/81), revela que o autor é portador de artrose em ombro D e espondiloartrose lombar, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho. O perito asseverou, ainda, que o autor poderá exercer atividade que não exija esforço repetitivo.

Verifica-se da CTPS de fl. 14/18 que o último vínculo laborativo do autor foi de 07.02.2006 a 10.09.2008, tendo sido ajuizada a presente ação em 30.06.2009, não se justificando, portanto, qualquer discussão acerca do cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, ou quanto à manutenção de sua qualidade de segurado.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando incapacidade total e permanente para o seu trabalho habitual (cortador de cana), bem como a sua idade (54 anos), impõe-se o reconhecimento da inviabilidade de seu retorno ao trabalho e da impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, mesmo tendo o laudo concluído pela capacidade residual, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (31.07.2009 - fl. 43), tendo em vista a resposta ao quesito nº 6 - fl. 57 do laudo pericial.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual em 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **José Expedito dos Santos**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - **DIB em 31.07.2009**, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002172-75.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002172-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MANOEL ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP186582 MARTA DE FATIMA MELO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182856 PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00101-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, por entender que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período alegado. Não houve condenação em verbas de sucumbência, por ser o requerente beneficiário da justiça gratuita.

Objetiva o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural por período superior

ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 15.06.1952, completou 60 (sessenta) anos de idade em 15.06.2012, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

De início, cumpre esclarecer que do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

### ***DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.***

...

***2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.***

***3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.***

...

***5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.***

*(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

***"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."***

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

***PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

***1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.***

2. *Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*
3. *Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
4. *A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
8. *O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*  
(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para tanto, o autor acostou aos autos cópias de sua certidão de casamento, contraído em 30.06.1973 (fl. 09), da certidão de nascimento de seu filho (1985, fl. 10), título de eleitor (1970, fl. 11) e certificado de dispensa de incorporação (1971, fl. 12), documentos nos quais ele fora qualificado como *lavrador*, constituindo início de prova material relativa ao seu labor campesino. Ademais, segundo dados do CNIS (fls. 38/42), o demandante conta com vínculos de trabalho rural, configurando-se prova plena nos períodos a que se referem e início de prova material de seu alegado histórico rural. Nesse sentido, a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

1. *A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

2. *Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de ruralista do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.*

3. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 100 (mídia digital), afiançaram que conhecem o autor há aproximadamente 40 anos e que ele sempre trabalhou na lavoura, com o plantio de milho, feijão e café. Os depoentes declararam que já trabalharam com o requerente na roça e foram uníssonos ao afirmar que ele exerce atividade rural até os dias atuais.

Destarte, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que o autor comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 15.06.2012, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (14.11.2012, fl. 15), ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MANOEL ALVES DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 14.11.2012**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002274-97.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.002274-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ILMA APARECIDA MENDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 4664/5246

ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00035-9 1 Vr INOCENCIA/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Em apelação a parte autora aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento, tendo em vista sua incapacidade para o trabalho.

Sem contrarrazões de apelação.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 20.03.1958, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico pericial realizado em 04.02.2012 (fl. 90/94), atesta que a autora é portadora de bursite no ombro esquerdo e depressão leve, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho. O perito asseverou que a demandante está inapta para realizar atividades que requeiram esforços físicos como lide no meio rural.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

A autora acostou aos autos cópia de certidão expedida pela Justiça Eleitoral, na qual consta o seu endereço como "Assentamento Matheus Zona Rural" (11.04.2011 - fl. 21), bem como consta do CNIS (fl. 20), vínculo empregatício de natureza rural no período de 23.05.1988 a 12.06.1988, constituindo tal documento prova material plena do alegado labor campesino no período a que se refere e início de prova material de seu histórico nas lides rurais.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é***

*válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.*

*3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

*(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).*

De outro turno, as testemunhas ouvidas à fl. 119/120 informaram que a autora sempre trabalhou na roça, em diversas fazendas da região (Zequinha Eduardo, Edvardes, Pascoal e Adirson). Informaram, ainda, que a autora nunca trabalhou em atividade urbana.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando incapacidade total e permanente para o seu trabalho habitual (lavradora), bem como a sua idade (55 anos), impõe-se o reconhecimento da inviabilidade de seu retorno ao trabalho e da impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, mesmo tendo o laudo concluído pela capacidade residual, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (04.02.2012 - fl. 90/94), quando constatada a incapacidade total e permanente da autora para o seu trabalho habitual.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (04.02.2012). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Ilma Aparecida Mendes**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - **DIB em 04.02.2012**, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002338-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GERALDA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP142134 MARIA HELENA BARBOSA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 12.00.00152-7 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (11.07.2012). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir atualização monetária e juros de mora, nos termos do art. 1º F, da Lei nº 9494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, entre a data inicial do benefício e a data da sentença. Sem custas processuais.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, tendo em vista que a autora continua trabalhando. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da juntada do laudo pericial.

Contrarrazões de apelação (fl. 90/93).

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 20.10.1956, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo do perito judicial, elaborado em 26.03.2013 (fl. 54/62), refere que a autora é portadora de anterolistese e hérnia discal, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. O perito asseverou que o quadro pode ser revertido cirurgicamente.

Consoante o CNIS de fl. 48/49, verifica-se que a autora verteu contribuições previdenciárias até outubro/2012. Ajuizada a presente ação em 17.10.2012, restam preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da

carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua inaptidão para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez**

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial (26.03.2013 - fl. 54/62), quando reconhecida a incapacidade da autora para o trabalho.

Saliento que o fato de a autora possuir recolhimentos posteriores (fl. 83/84) não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento apelação do INSS e à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício a partir do laudo pericial (26.03.2013). As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Geralda Alves dos Santos**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - **DIB em 26.03.2013**, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002742-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002742-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GENESIO FLORIANO LEAO  
ADVOGADO : SP176725 MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP  
No. ORIG. : 11.00.00095-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o pedido administrativo (01.03.2010). As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 121.

Em apelação o réu alega que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento.

Contra-razões à fl. 125/127.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 23.12.1955, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 01.12.2011 (fl. 92/100), atestou que o autor é portador de discopatias degenerativas em coluna vertebral, notadamente em região cervical, gota úrica, gastrite crônica e extensa diástase de reto abdominal, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para o exercício de sua atividade laborativa habitual (trabalhador rural).

Destaco que o autor recebeu possui vínculos intercalados entre 1984 e julho/2010 (fl. 56/58), de natureza predominantemente rural, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 27.05.2011.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor braçal, bem como sua idade (58 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (01.12.2011; fl. 92), quando constatada a incapacidade de forma total e permanente do autor, tendo em vista a resposta ao quesito nº 2, do Juízo, fl. 98 do laudo.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (01.12.2011) que As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial do benefício para 01.12.2011.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002830-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002830-3/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO      |
| APELANTE   | : GUIOMAR FERNANDES STEFAN (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO   | : SP062246 DANIEL BELZ                         |
| CODINOME   | : GUIOMAR FERNANDES                            |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS   |
| PROCURADOR | : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA             |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR               |
| No. ORIG.  | : 00019077220128260104 1 Vr CAFELANDIA/SP      |

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos autos da ação previdenciária em que se visa à concessão do benefício de aposentadoria comum por idade. A autora não foi condenada nas verbas de sucumbência, em razão da concessão da assistência judiciária gratuita.

Objetiva a apelante a reforma da sentença, alegando terem sido comprovados os requisitos legais para a concessão do benefício em comento.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, nascida em 25.09.1944, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido sem o devido registro, na condição de empregada doméstica, que conjugado com sua idade, 60 anos, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, a autora apresentou declaração (fl. 16), firmada em 25.08.2011 pelo Sr. Aparecido Francisco Leal, residente e domiciliado à Rua Gildo Roque, nº 222, em Cafelândia/SP, pela qual atesta que ela trabalhou como empregada doméstica na residência de sua genitora, durante o período de 1958 a 1972, sendo que tal documento, no caso de empregada doméstica, é admitido como início de prova material. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

***PREVIDENCIÁRIO. CARÊNCIA DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE A AMPARAR A PRETENSÃO. CARÊNCIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

(...)

***II - Documento expedido por ex-patrão de empregado doméstico constitui início razoável de prova material (Precedentes do E. STJ).***

***III - As provas material e testemunhal, concordantes, autorizam a procedência do pedido.***

(...)

***V - Irrelevante a ausência de recolhimento das contribuições, vez que a lei impôs ao empregador a obrigação de fazê-lo somente com a edição da Lei 5.859/72, aplicável ao empregado doméstico.***

(...)

***(TRF 3ª Região; AC nº 1999.03.99.045808-2/SP; 1ª Turma; Rel. Juiz Conv. Manoel Álvares; julg. 18.11.2002; DJU 17.01.2003, pág. 335)***

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. PROVA.***

***I - Somente a partir de 1972, com a edição da Lei nº 5.859, é que surgiram para os empregados domésticos direitos trabalhistas, como contrato de trabalho escrito e lançado em sua CTPS. Por isso que constitui início razoável de prova material, na comprovação de tempo de serviço para fins de benefícios previdenciários, a declaração escrita de ex-empregador completada por prova testemunhal idônea.***

***II - Apelação improvida.***

***(TRF 1ª Região; AC nº 199301255324/MG; Rel. Des. Fed. Carlos Olavo; julg. 15.06.1999; DJ 24.01.2000, pág. 1).***

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 37/38) afirmaram que conhecem a demandante há mais de quarenta anos e que ela trabalhou como empregada doméstica para o Sr. Aparecido Fernandes Leal, desde os

quatorze anos de idade até o ano de 1972.

Assim sendo, ante a existência de início de prova material, corroborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço cumprido pela autora como doméstica, sem o devido registro, durante o período de **25.09.1958** (data em que completou quatorze anos de idade) a **11.12.1972**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus passou a competir ao empregador, após a edição, em 11.12.1972, da Lei nº 5.859, que incluiu os empregados domésticos no rol dos segurados obrigatórios do Regime Geral da Previdência Social, cabendo ressaltar que tal fato não constitui óbice ao cômputo do tempo de serviço cumprido anteriormente a esta lei, para fins previdenciários, conforme o disposto no art. 60, I, do Decreto nº 3.048/99.

Ademais, quanto à carência, dispõe o art. 47 da Instrução Normativa INSS/DC nº 95 de 07.10.1993, que a carência do empregado doméstico anterior ao advento da Lei 8.213/91, é contada a partir da filiação, ou seja, não decorria do recolhimento das contribuições, e sim do exercício de atividade prevista na legislação previdenciária, assim, a parte autora está filiada à Previdência Social restando cumpridos os requisitos atinentes à carência para fruição do benefício de aposentadoria por idade.

Outrossim, não há óbice à concessão da aposentadoria por idade a perda de qualidade de segurado, pois para a concessão de tal benefício não é necessário preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais. Confira-se a jurisprudência:

***EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.***

***I - Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.***

***II - Embargos rejeitados.***

***(STJ - Terceira Seção, Embargos de Divergência em Recurso Especial 175.265/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, v.u., j. 23.08.2000, DJ 18.09.2000).***

Cumprir destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 25.09.2004 (fl. 12), ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 138 contribuições mensais, bem como cumprido número de contribuições superior ao legalmente estabelecido, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, é de se conceder a concessão da aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput*, e 142 da Lei 8.213/91, no valor de 01 salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (08.06.2010; fl. 11), consoante sólido entendimento jurisprudencial.

Cumprir, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova

redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente a ação, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria comum por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a contar do requerimento administrativo (08.06.2010 - fl. 11). Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **GUIOMAR FERNANDES STEFAN**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA COMUM POR IDADE**, com data de início - DIB em 08.06.2010, no valor de 01 salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002858-67.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.002858-3/MS

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO          |
| APELANTE   | : JOSE ZEFERINO                                    |
| ADVOGADO   | : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI                  |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS       |
| PROCURADOR | : CE015277 GISELE MOREIRA DE OLIVEIRA CAMARA COSTA |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                   |
| No. ORIG.  | : 08009780620118120015 1 Vr MIRANDA/MS             |

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento. Pela sucumbência, o demandante foi condenado a arcar com custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), ressalvada a gratuidade judiciária de que é beneficiário.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Sem a apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

## **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 26.10.1948, completou 60 anos de idade em 26.10.2008, devendo comprovar 13 (treze) anos e 06 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90, para a obtenção do benefício em epígrafe.

No que toca à atividade rural, a jurisprudência do E. STJ se firmou no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal para sua comprovação, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário***

No caso em tela, o autor conta com anotação de contrato de trabalho rural no período de 01.06.2005 a 03.12.2005, como comprovam os dados do CNIS acostados às fls. 40/45. Há, portanto, prova plena da atividade rural realizada neste período e início de prova material de seu histórico de trabalho campesino. Nesse sentido, verifique-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

*(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 82/86, declararam que conhecem o autor há aproximadamente 20 anos e que ele sempre trabalhou na roça, em propriedades como a *Fazenda Santa Helena, Boca Vermelha e Campo Novo*. Asseguraram, por fim, que o demandante exerce atividade rural até os dias atuais para o Sr. Filintro.

Saliento que os ínfimos períodos de atividade urbana exercidos pelo autor (CNIS, fls. 40/45) não descaracterizam a sua qualidade de trabalhador rural, tampouco impedem a concessão do benefício, porquanto, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Destarte, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que o autor comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 26.10.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (07.02.2012, fl. 23), ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ ZEFERINO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 07.02.2012**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003334-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003334-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VALDENI SILVA  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00191-3 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em

comento.

Sem contrarrazões de apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 15.11.1978, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 17.10.2012 (fl. 136/142), atesta que o autor não apresenta limitação que provoque incapacidade laboral, sendo que o seu exame físico é normal, sem sinais de compressão radicular, inexistindo incapacidade para o trabalho.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa do autor, a justificar a concessão dos benefícios em comento, o qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003809-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003809-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARILENA ROSA CARDOSO GENEVRO  
ADVOGADO : SP281589A DANILO BERNARDES MATHIAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00144-0 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 04/06/1946, completou essa idade em 04/06/2001.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no presente caso, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência.

Verifica-se que a parte autora apresentou documentação indicando a condição de rurícola de seu pai (fls. 16/23). Ainda que exista entendimento jurisprudencial no sentido de ser possível a extensão da qualidade de rurícola dos pais aos filhos, que trabalham em regime de economia familiar, tal extensão não pode ocorrer no caso concreto, pois a autora casou-se, constituindo novo núcleo familiar, sendo o seu esposo trabalhador urbano, conforme revelam os documentos apresentados pelo INSS (fls. 49/51).

Enfim, o casamento da parte autora afasta a presunção de que ela continuou a exercer atividade rural em companhia de seu pai, não sendo mais possível estender a ela a qualificação de lavrador de seu genitor.

Portanto, é desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003831-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003831-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MIDILINA APARECIDA OLIVEIRA LATREQUES  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO  
No. ORIG. : 12.00.00044-4 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial acostado à fls. 43/46, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo

possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante a juntada das cópias das guias de recolhimento como contribuinte individual (fls. 15/29), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 43/46). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003892-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003892-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 4679/5246

APELANTE : MIQUELINA BENEDICTA PIRES RODRIGUES  
ADVOGADO : SP321937 JESSIKA CRISTINA MOSCATO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00056-1 2 Vr BARRA BONITA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de João Rodrigues Filho, ocorrido em 04/09/2011, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito de fl. 15.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que ele era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 048.095.537-9), conforme documento de fl. 52.

Entretanto, com relação à dependência econômica, verifica-se que a autora era separada de fato do falecido, conforme suas próprias declarações (fl. 26). Cumpre salientar que a separação, por si só, não impede a concessão do benefício postulado. Todavia, a dependência econômica com relação ao ex-marido não mais é presumida, devendo restar efetivamente demonstrada.

No caso dos autos, a parte autora não trouxe aos autos prova material, nem a prova testemunhal foi capaz de demonstrar a dependência econômica da autora em relação ao falecido ex-marido. Com efeito, a autora declarou ser, em escritura pública datada de 27/02/2008 (fl. 26), "separada de corpos de seu marido João Rodrigues Filho há 12 (doze) anos", acrescentando que não vivia "sob a dependência econômica e material do mesmo".

Outrossim, a testemunha ouvida "tentou se evadir de responder a pergunta a respeito da cessação da convivência, denotando que ouvira rumores de que o casal vivia em casas separadas", como bem ressaltado na r. sentença (fl. 85).

O Tribunal Regional Federal da Terceira Região já se pronunciou sobre o tema, fixando a seguinte orientação:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA SEPARADA DE FATO E CAPAZ DE PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA.*

*I - Óbito antecede a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, aplicáveis as Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73.*

*II - CTPS do falecido, contendo registros como lavrador, de 01.08.1973 a 30.08.1977 e como guarda municipal, de 02.05.1987 a 19.05.1987, certidões: de casamento, de 21.11.1970 e de óbito do marido, de 22.02.1989, ambas atestando a sua profissão como lavrador.*

*III - Autora, em seu depoimento, e as testemunhas confirmam a sua separação de fato do marido, à época do óbito, e que era capaz de prover o próprio sustento, porque trabalhava na usina, no corte da cana.*

*IV - Não havendo notícia de recebimento de pensão alimentícia e, tendo a autora requerido a pensão por morte somente 11 anos após o falecimento do marido, de quem já estava separada de fato, coloca-se em dúvida a presunção da dependência econômica.*

*V - Recurso da autora improvido.*

*VI - Sentença mantida." (AC nº 906467/SP, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJ 05/11/2004, p. 496).*

Neste passo, não preenchido o requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003920-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003920-9/SP

|            |   |
|------------|---|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA         |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  |
| PROCURADOR | : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF              |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR              |
| APELADO(A) | : MARIA CELIA NOGUEIRA LIBANIO                |
| ADVOGADO   | : SP111597 IRENE DELFINO DA SILVA             |
| REMETENTE  | : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP |
| No. ORIG.  | : 09.00.00180-8 3 Vr MOGI GUACU/SP            |

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (30/05/2009). Os valores atrasados deverão ser pagos de uma só vez com correção monetária e juros de mora, devendo a autarquia arcar com o pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 STJ). Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (fls. 236/242), pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração do termo inicial e redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**D E C I D O .**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 30/05/2009, conforme se verifica do documento juntado à fl. 42. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 05/08/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado em juízo (fls. 186/190). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

Quanto ao termo inicial, verifico que a perícia fixa a data do início da incapacidade em 27/11/2012 (data da perícia médica), todavia, o conjunto probatório existente nos autos revela que a parte autora já era portadora dos males que lhe causaram invalidez desde a data da cessação do auxílio-doença. Deste modo, tal data deve ser

considerada para fins de fixação do termo inicial do benefício. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

*"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."*

*(AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).*

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003931-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003931-3/SP

|            |   |
|------------|---|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA                     |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS              |
| PROCURADOR | : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE                   |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                          |
| APELADO(A) | : FRANCISCA CLARA DOS ANJOS DOMINGUES (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO   | : SP128460 ADRIANA DOS ANJOS DOMINGUES                    |
| No. ORIG.  | : 12.00.00049-0 6 Vr BARUERI/SP                           |

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, desde a data da realização da perícia (28/01/2013 - fls. 171/174), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em "15% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula nº 111 do STJ)".

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa no importe de R\$ 100,00 por dia de atraso (fls. 261/263).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, preliminarmente, que a sentença seja submetida ao reexame necessário, a suspensão da antecipação da tutela, a apreciação do agravo retido contra a decisão que determinou a realização de nova perícia médica e a nulidade da sentença, por se tratar de decisão *extra petita*. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado o improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de

mora, correção monetária, honorários advocatícios, custas processuais e multa diária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, entendeu o magistrado que o primeiro laudo pericial produzido apresentou-se incompleto, não fornecendo elementos suficientes para formação da sua convicção a respeito da questão, determinando a realização de nova perícia.

Não configura julgamento *extra petita* a consideração, pelo juiz, de fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito conforme art. 462 do Código de Processo Civil e precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"RESP - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - CPC - ART. 462 - CAUSA DE PEDIR - SITUAÇÃO FÁTICA POSTERIOR - SENTENÇA.*

*A causa de pedir e o pedido fixam a extensão da sentença. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".*

*(REsp nº 177297/SP, Relator Ministro VICENTE CERNICCHIARO, j. 06/10/1998, DJ 09/11/1998)*

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Há prova da qualidade de segurado da parte autora e do cumprimento da carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado às fls. 56/57 (CNIS), que registra recolhimentos como contribuinte individual e contratos de trabalho,

sendo o último vínculo no período de 03/03/2008 a 03/09/2010. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que a incapacidade da parte autora teve início quando ainda detinha a qualidade de segurado, conforme se verifica do conjunto probatório fornecido e do laudo produzido que aponta a natureza degenerativa das moléstias, tendo o perito fixado o início da incapacidade em janeiro de 2011 (dois anos antes da realização da perícia - quesito 8 - fl. 173 e fl. 253).

Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*

*2. Precedente do Tribunal.*

*3. Recurso não conhecido."*

*(REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, ainda que o laudo produzido às fls. 94/104 (ortopedista) tenha concluído que a parte autora não apresentava incapacidade laborativa; o laudo de fls. 171/174, 234/236 e 253 (clínico geral e endocrinologista) atestou a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência. De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez, a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).*

*II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado.*

*III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial.*

*IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa.*

*V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator.*

*VI - Agravo improvido."*

*(APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI*

*DATA:28/10/2009, p. 1725)*

Portanto, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as

posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, havendo dúvida quanto ao percentual estabelecido na sentença, onde constou "15% (dez por cento)", fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), para não acarretar *reformatio in pejus*.

No que tange ao pagamento da multa diária, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu esta sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de astreintes, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado tal entendimento: "**É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.**" (*AgREsp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472*).

Contudo, no presente caso verifico que a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

No tocante à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para explicitar a forma de aplicação dos juros de mora, fixar os honorários advocatícios, isentar a autarquia previdenciária do pagamento de custas e emolumentos e reduzir a multa diária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004002-76.2014.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LAERCIO SILVEIRA e outros  
: MARCO ANTONIO DE SOUZA  
: FABIO JUNIO SILVEIRA  
ADVOGADO : SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI  
SUCEDIDO : OTAVIO AUGUSTO SILVEIRA falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP103889 LUCILENE SANCHES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00137-3 1 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **D E C I D O .**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, consoante o disposto no § 1º do mesmo artigo. No caso dos autos, o período de graça não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre o encerramento do seu vínculo empregatício em 10/11/1992 (fl. 11) e a data do ajuizamento da ação em 20/11/2000, uma vez que o perito afirma em abril de 2002 que as doenças que o autor apresentava desde 03.01.1992 não, necessariamente, eram incapacitantes.

Ressalte-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada, pois o início da incapacidade parcial só pode ser fixada na data do laudo pericial, considerando as conclusões do médico perito acerca da doença incapacitante diagnosticada e ante a impossibilidade de se aferir a data de seu início.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte do segurado, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004156-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004156-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANA ROSA DA SILVA MICHETI  
ADVOGADO : SP229341 ANA PAULA PENNA BRANDI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09017784520128260103 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude de sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 29/09/1951, completou a idade acima referida em 29/09/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Entretanto, no caso em análise, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material as cópias da certidão de casamento e das certidões de nascimento dos filhos (fls. 21/27), nas quais seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador, tal início de prova material não foi corroborado pela prova testemunhal produzida, que se mostrou frágil e insuficiente para indicar com segurança que a requerente exerceu atividade rural pelo período exigido.

As testemunhas ouvidas somente relataram trabalho da autora há muitos anos, sem precisar o período em que teria parado.

Por sua vez, a própria requerente afirma, na petição inicial (fls. 03/04) e em depoimento pessoal (fl. 61), que deixou as lides rurais em 1991, quando adoeceu.

Ou seja, tendo parado de trabalhar como rurícola em 1991, 15 (quinze) anos antes do implemento do requisito etário, não se enquadra na hipótese do artigo 102, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, tampouco do art. 51, § 1º, do Decreto nº 3.048/99, com a redação introduzida pelo Decreto nº 6.722/2008.

No tocante à aplicação da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, pacificou-se no C. Superior Tribunal de Justiça o posicionamento que passo a adotar:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.*

- 1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).*
- 2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).*
- 3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*
- 4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa*

condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

**5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.**

**6. Incidente de uniformização desprovido." (grifei)**

*(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, p. em25/04/2011*

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004209-75.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004209-9/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA        |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP311364 PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA      |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : JOAO SA DE MELO                            |
| ADVOGADO   | : SP094490 ROSANGELA CAGLIARI ZOPOLATO       |
| No. ORIG.  | : 08.00.00834-6 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP       |

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido ou da citação, caso não haja prova daquela data, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 do valor da condenação. Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício e dos juros de mora.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, pugnando pela reforma da sentença quanto aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que os recursos dos litigantes versam apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto das apelações interpostas.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (14/02/2008 - fl. 38), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a forma de incidência dos juros de mora, **E DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para majorar os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004271-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004271-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : RENILSON ALVES CAMPOS  
ADVOGADO : SP154564 SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 4691/5246

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00028-2 1 Vr BOITUVA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder auxílio-doença, desde a data da perícia (08/0/2012 - fls. 93/96), com correção monetária e juros de mora, descontados os valores eventualmente recebidos, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas atrasadas até a sentença (Súmula 111 STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 20/06/2010, conforme se verifica do documento juntado à fl. 25. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 25/02/2011, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 93/96). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Desta forma, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (NB 5281001317 - DIB: 12/02/2008 e Cessação em 20/06/2010 - fl. 25), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

*"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."*

*(AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para alterar o termo inicial do benefício, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004610-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004610-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : VANDERLEIA DE CASSIA LOPES  
ADVOGADO : SP268312 OSWALDO MIILLER DE TARSO PIZZA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 4693/5246

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa ao argumento de não ser o médico perito designado especialista na área das patologias diagnosticadas. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 53/61). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005216-05.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005216-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JULIANA MARIA IDRO  
ADVOGADO : SP269398 LEVI GERALDO DE AVILA ROCHA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00169-8 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por

invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 61/65). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não*

*causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*  
*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*  
*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 2311/2014**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004762-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004762-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : AMADO MARTINS DA SILVA  
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP  
No. ORIG. : 10.00.00058-6 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em se declarou a nulidade da citação.

Sustenta a parte agravante que a falta da contrafé não causou prejuízo à defesa.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

#### **É o relatório. Decido.**

Assiste razão ao agravante.

A deficiência na instrução da contrafé não dá azo à nulidade processual, caracterizando mera irregularidade que poderá ser sanada posteriormente.

Nesse sentido, colaciono:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO COMUM. IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. (...). O fato da contrafé estar desacompanhada dos documentos que instruíram a inicial não acarreta a nulidade da citação, tratando-se de mera irregularidade formal, suprida pela apresentação de defesa dentro do prazo legal pelo INSS. (...). Agravo retido improvido. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora improvido.*

(TRF3, 7ª Turma, ApelReex 0035756-56.2002.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 30/08/2010, DJ 08/09/2010)

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIA ADMINISTRATIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO FEDERAL. CÓPIA DOS DOCUMENTOS QUE INSTRUÍRAM A INICIAL NA CONTRAFÉ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº. 8.742/93. ABONO ANUAL INDEVIDO. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO E INACUMULÁVEL. REVISÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. (...). 3 - A falta de documento que acompanha a inicial na contrafé não acarreta nulidade, em razão do comparecimento do INSS, com o oferecimento de contestação. (...). 14 - Agravo retido improvido. Apelações parcialmente providas. Tutela específica concedida.*

(TRF3, 9ª Turma, AC 0031414-26.2007.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 12/05/2008, DJ 25/06/2008)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007015-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007015-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : DIVINA DE OLIVEIRA PANTALEAO  
ADVOGADO : SP243970 MARCELO LIMA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª Ssj - SP  
No. ORIG. : 00013525120084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de expedição de ofício requisitório com destaque dos honorários contratados.

Sustenta a parte agravante que há permissivo legal para a reserva dos honorários, nos termos do Art. 22, §4º, da Lei 8.906/94.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

**É o relatório. Decido.**

A jurisprudência esta E. Corte firmou-se no sentido de reconhecer o direito do causídico de levantar, por meio de expedição de alvará judicial em separado, a quantia a que faz jus decorrente de serviços prestados, prevista em contrato - desde que, previamente intimada, a parte contratante não prove já havê-la pago.

No contrato trazido à colação (fls. 71/72), os honorários convencionados (R\$ 6.000,00), correspondentes a menos de 30% do total da condenação (fl. 63), mostram-se adequados, porquanto em compasso com o estabelecido pelo Estatuto da OAB, obedecendo aos limites éticos que norteiam a relação entre as partes contratantes.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. CLAÚSULA ABUSIVA. I - Tendo em vista o caráter alimentar da prestação pretendida e o fato da autora ser idosa e analfabeta, é de se reconhecer que houve onerosidade excessiva no valor dos honorários contratados, sendo dever do magistrado, entre os interesses postos em debate, tomar a decisão que melhor assegure aos dos idosos hipossuficientes. II - Mostra-se mais adequado a redução dos honorários contratados para 30% (trinta por cento) sobre o valor da condenação, sem prejuízo dos honorários fixados a título de sucumbência. III - Agravo de Instrumento parcialmente provido.*

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 336091 Processo: 2008.03.00.019361-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 23/09/2008 Fonte: DJF3 DATA:08/10/2008 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - HONORÁRIOS CONTRATADOS.*

*- O art.22, parágrafo 4º, da Lei 8.906/94, admite a reserva de honorários advocatícios estabelecidos entre o mandante e o mandatário, advogado, por meio de contrato de prestação de serviços celebrado entre os mesmos. - O patrono da autora da ação previdenciária carrou aos autos cópia do contrato em comento, de sorte que se lhe não é possível negar o pedido de expedição de alvará, em separado, para o levantamento da quantia a que tem direito, em razão da prestação de serviços a que se comprometeu com a sua cliente, sob pena de invadir o Judiciário seara privada e cujo controle judicial não lhe compete. - Através de pacto escrito, assegurou-se ao advogado a retribuição de seus serviços, de forma a garantir o respectivo direito de levantamento, em separado, da quantia almejada. - Eventual vedação ao levantamento pretendido somente seria possível, na situação, se demonstrado que o pagamento em tela da autora da demanda ao seu advogado já houvesse ocorrido, o que não se verificou no caso ora sob julgamento. - A tabela de honorários da OAB-SP, estabelece para advocacia previdenciária o percentual de 20% (vinte por cento) a 30% (trinta por centos) sobre o valor bruto da condenação ou eventual acordo. - Considerando os percentuais indicados na tabela de honorários e os limites éticos que devem nortear a contratação de serviços advocatícios, revelam-se abusivos os honorários estabelecidos além de 30% (trinta por cento) do benefício auferido pelo autor, nas causas previdenciárias. - Agravo de instrumento improvido.*

(Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 293564 Processo: 2007.03.00.018406-1 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 06/07/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:18/08/2009 PÁGINA: 645 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY).

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC para, após prévia intimação dos contratantes, autorizar o destaque dos honorários no montante de R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021571-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021571-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : LUIZ FALOTICO NETO  
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00325025819944036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de rejeição à impugnação dos cálculos apresentados pelo contador judicial, em ação revisional de benefício, na fase de execução de sentença, pela qual o segurado deverá restituir ao erário os valores recebidos a maior.

Sustenta a parte agravante que a conta está em desacordo com o título executivo judicial, e que segundo seus cálculos, há saldo a receber do INSS.

#### É o relatório. Decido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Havendo divergência sobre os cálculos apresentados pelas partes, esta deve ser dirimida por meio da conta já elaborada pelo contador do juízo (fls. 254/271), que possui fé pública e está isento da influência das partes. Este, aliás, é o entendimento consolidado nesta E. Corte, *in verbis*:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO . PREVIDENCIÁRIO. ESTRITA OBEDIÊNCIA AOS INFORMES DA CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR DO JUÍZO EXPURGOS DE INFLAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*- Não induz julgamento ultra petita a apuração de importâncias pelo Contador Judicial que superem o constante da memória de cálculo do exequente. - Havendo divergência quanto à questão dos critérios de cálculo dos valores exequêndos, deve a mesma ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, órgão auxiliar da Justiça, como no caso dos autos. (...). - Recurso da autarquia improvido.*

(TRF3, 8ª Turma, AC 199961000092225, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 18/01/2010, DJ 23/02/2010)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. COISA JULGADA. REPERCUSSÃO NAS RENDAS MENSAS POSTERIORES. POSSIBILIDADE.*

*I - Do cotejo dos cálculos do contador do Juízo às fls. 54/57 dos autos de embargos à execução, com os cálculos ofertados pela autora, depreende-se que o primeiro toma como parâmetro para apuração do número de salários mínimos a renda mensal inicial relativa ao benefício de auxílio-doença concedido em agosto de 1981 e o segundo estabelece como referencial para este mesmo fim o valor do salário-de-benefício concernente ao aludido auxílio-doença com adoção do coeficiente em 100%. Portanto, resta configurada a divergência quanto a critério de cálculo e não erro material, sujeitando-se, assim, ao manto protetor da coisa julgada, de modo a prevalecer o cálculo do contador. II - (...). III - (...). IV - Apelação da autora-exequente parcialmente provida.*

(TRF3, 10ª Turma, AC 97030746675, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 19/10/2007, DJ 24/10/2007)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021644-23.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : URIAS FERREIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP073176 DECIO CHIAPA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVI SP  
No. ORIG. : 88.00.00072-6 1 Vr ITAPEVI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de rejeição ao pedido de reconhecimento de prescrição da pretensão executória.

Sustenta a parte agravante que, esvaído o quinquênio legal, o exequente ainda não apresentou a conta de liquidação.

#### É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao agravante.

As datas de protocolo de fls. 93, 101, 104 e 129 demonstram que o agravado não se manteve inerte nos cinco anos subsequentes à formação do título executivo. Ao revés, eventual delonga na apresentação dos cálculos se deve à demora do INSS em apresentar documentos necessários à elaboração da conta (fls. 105/111 e 129), razão pela qual a prescrição não pode ser decretada.

Nesse sentido, colaciono:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO DEMONSTRADA PELO EXECUTADO.*

*1. O recurso encontra-se desprovido de elementos suficientes para demonstrar a ocorrência da prescrição da pretensão executória complementar. 2. Para a configuração da prescrição intercorrente faz-se necessária a comprovação da inércia do credor, ou seja, que a execução ficou paralisada por prazo superior ao previsto na legislação por culpa exclusiva do exequente. 3. Agravo de instrumento improvido.*

(TRF3, 7ª Turma, AI 00296107120124030000, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzalez, j. 13/01/2014, DJ 17/01/2014)

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.*

*1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida. 2. Inocorrência da prescrição intercorrente porquanto não caracterizada a inércia da parte exequente nem tampouco evidenciada a prescrição prevista no art. 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91 e na Súmula nº 150 do STF. 3. Mantida da decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 4. Agravo a que se nega provimento.*

(TRF3, 9ª Turma, AC 00681567519924039999, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 18/11/2013, DJ 27/11/2013)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023342-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023342-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : LUCIANA SANTOS SILVA e outros  
: LEONARDO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP309297 DANIEL AMERICO DOS SANTOS NEIMEIR e outro  
AGRAVANTE : EULER FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP309297 DANIEL AMERICO DOS SANTOS NEIMEIR  
AGRAVANTE : GABRIEL FERREIRA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP309297 DANIEL AMERICO DOS SANTOS NEIMEIR e outro  
REPRESENTANTE : LUCIANA SANTOS SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00080830720134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, indeferiu a tutela antecipada.

Sustentam os agravantes, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do CPC. Aduzem que restou comprovado o preenchimento de todos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Pugnam pela reforma da decisão.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 67/69, pelo não provimento do recurso e manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do referido benefício se faz necessário o implemento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária, quais sejam: a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica do requerente em relação ao falecido (art. 74 da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 30, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista a não apresentação da documentação autenticada que comprove a condição de dependente.

O R. Juízo *a quo*, indeferiu a tutela antecipada, às fls. 50/51, nos seguintes termos:

"(...)

*Na hipótese dos autos, a constatação do direito pleiteado pela parte autora demanda a necessária dilação probatória, o que só será possível no decorrer da demanda.*

*Portanto, indefiro, por ora, o pedido de tutela de urgência.*

"(...)"

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*, ao indeferir a tutela antecipada. Isso porque, *in casu*, se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Reporto-me aos julgados desta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de Ação Ordinária, deferiu pedido de tutela antecipada para determinar a inclusão da ora agravada, Maria Oliveira de Souza, como beneficiária da pensão por morte decorrente do falecimento de seu ex-marido; 2. A concessão de benefício previdenciário, através da via judicial, exige comprovação probatória farta, conducente ao convencimento exauriente do magistrado, por conseguinte, incompatível com o provimento antecipatório initio litis; 3. Embora tenha a ora agravada acostado aos autos documentos que presumam a realização de atividade rural, as provas materiais apresentadas não se apresentam suficientemente aptas para fins de concessão do benefício de aposentadoria rural; 4. Agravo de instrumento provido." (Processo AG 00026359420134059999 AG - Agravo de Instrumento - 133860 Relator(a) Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Segunda Turma Fonte DJE - Data::03/10/2013 - Página::308 Decisão UNÂNIME Data da Decisão 01/10/2013 Data da Publicação 03/10/2013).*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido." (Processo AG 200004010820693 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) JOÃO SURREAUX CHAGAS Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJ 22/11/2000 Data da Decisão 05/09/2000 Data da Publicação 22/11/2000 ).*

Outrossim, não há dúvida de que os agravantes poderão produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a presença dos requisitos autorizadores à concessão do benefício, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024223-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024223-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : SONIA APARECIDA DE AZEVEDO SILVA  
ADVOGADO : SP257613 DANIELA BATISTA PEZZUOL e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00012275920124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento quanto ao pedido de realização de nova perícia.

Sustenta a parte agravante que outra perícia deve ser realizada por médico especializado em Reumatologia, em razão da patologia de que sofre a segurada.

#### **É o relatório. Decido.**

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

Compete ao juiz indicar pessoa de sua confiança, cuja habilitação seja compatível com a prova a ser produzida.

No caso em exame, a enfermidade sofrida pela agravante (lúpus), por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória a especialização médica para a doença apresentada pela segurada, segundo a jurisprudência desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.*

*- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia.*

*Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535)

O laudo produzido (fls. 256/273) apresenta com clareza e objetividade as respostas aos quesitos formulados, de modo que não há motivos para se questionar o parecer do perito quanto à capacidade laborativa da agravante.

Cumpra observar que o magistrado não está adstrito a qualquer das provas produzidas, diante do princípio do livre convencimento motivado. Ademais, não é possível a realização de nova perícia apenas em razão do inconformismo da parte quanto ao resultado final.

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025767-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025767-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS URBANO  
ADVOGADO : SP272511 WILDER ANTONIO REYES VARGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00031080420134036130 1 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a reativação do benefício de pensão por morte.

Sustenta a parte agravante que a medida tem caráter irreversível, e que não há suporte legal para a concessão do benefício ao viúvo, vez que o óbito da segurada ocorreu na vigência do Decreto nº 89.312/84.

### **É o relatório. Decido.**

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

No caso concreto, de acordo com a prova colacionada (fls. 40/44), o agravante foi casado com a segurada, que faleceu em 1989, portanto já na vigência da Constituição Federal de 1988.

Assim, não há que se falar em ausência de previsão em lei para a concessão do benefício, vez que a isonomia entre os cônjuges estava garantida pela Carta Magna, à época do falecimento.

Nesse sentido, colaciono:

*EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DA SEGURADA APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ANTES DA EDIÇÃO DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. MARIDO NÃO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. I - A divergência versa acerca da possibilidade de se conceder, ou não, o benefício da pensão por morte em favor de marido não inválido, tendo o óbito da segurada ocorrido após a vigência da Constituição Federal de 1988 e antes da edição da Lei 8.213/91. Ou seja, versa sobre a autoaplicabilidade, ou não, do disposto no inciso V do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original. II - A Constituição Federal, ao referir-se à expressão "cônjuge", no inciso V do artigo 201, revogou nessa parte a exigência de invalidez do marido, prevista no artigo 10 da CLPS de 84, posto que restou incompatível essa situação de invalidez com a norma constitucional. III - Sendo assim, o fato do marido não ser inválido não constitui óbice à caracterização de sua condição como dependente, pois a redação do inciso I do artigo 10 da CLPS de 84 não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, em vigor à época do óbito da esposa da parte autora. IV - Em relação ao cônjuge a dependência econômica é presumida, a teor do art. 12 do Decreto n.º 89.312, de 23-01-1984. V - Embargos infringentes providos. (TRF3, 3ª Seção, EI 00416423120054039999, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 27/05/2010, DJ 12/07/2010)*

Cumpre sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA.*

*1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. O benefício de pensão por morte é previsto no nosso ordenamento jurídico por força do mandamento insculpido no artigo 74 da Lei nº 8.213/91, que "a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não". Para que seja implantando se faz necessário atender aos seguintes pressupostos: a) óbito do segurado ; b) qualidade de segurado do falecido; e c) qualidade de dependente dos beneficiários. 4. A dependência econômica, no caso da companheira, é presumida ante o teor do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei de benefícios. 5. Ressalte-se, por oportuno, que a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva.*

*Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. 6. Agravo de instrumento não provido.*

(TRF3, 7ª Turma, AI 00207242520084030000, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 20/10/2008, DJ 28/01/2009)  
Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026847-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026847-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SIMONE SIQUEIRA DOS SANTOS e outros  
: THAIS CRISTINA SIQUEIRA DOS SANTOS incapaz  
: NATHALIA REGINA SIQUEIRA DOS SANTOS incapaz  
: JULIA ROBERTA SIQUEIRA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP093096 EVERALDO CARLOS DE MELO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00018314120134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de pensão por morte.

Sustenta a parte agravante que a medida tem caráter irreversível, e que não há prova nos autos acerca do desemprego involuntário do *de cuius*, razão pela qual não faz jus à extensão do período de graça.

#### **É o relatório. Decido.**

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

No caso concreto, de acordo com a prova colacionada (fls. 46/49), o último vínculo empregatício do falecido se encerrou em 11/03/2006, não havendo notícia nos autos de que tenha conseguido nova ocupação até 04/07/2007, quando veio a óbito (fl. 52).

A alegada possibilidade de desligamento voluntário do trabalho, além de não ter sido comprovada nos autos, não pode ser obstáculo para a concessão da tutela de urgência. Com efeito, neste exame superficial, a concessão de benefício pelo INSS é considerada em favor dos beneficiários, afastando, nesse momento, a perda da qualidade de segurado.

A análise mais profunda desse ponto (perda da qualidade de segurado) deve ser feita por ocasião do julgamento do mérito da ação, quando todo o conjunto probatório estará disponível nos autos.

Assim, na condição de desempregado (ao menos a princípio), deve ser observada a prorrogação do chamado "período de graça". A medida independe de comprovação de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho, vez que as anotações em CTPS de fl. 48 são suficientes a indicar que o agravado esteve sem emprego a partir de 11/03/2006.

Nesse sentido, colaciono:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I- O cônjuge é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91. A dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do referido artigo. II- Comprovada inequivocamente a situação de desempregado do de cujus, torna-se possível e, mais do que possível, justa a prorrogação do período de graça nos termos do § 2º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, ainda que a ausente o registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. III- Independe de carência a concessão de pensão por morte, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91. IV- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, consoante dispõe a Lei de Benefícios. V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do óbito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original. VI- A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada parcela e os juros de mora desde a citação. VII- Os juros moratórios são devidos desde a citação, nos termos do art. 219, do CPC. VIII- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. XI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença. X- Apelação improvida. Remessa Oficial parcialmente provida. Tutela antecipada concedida.*  
(TRF3, 8ª Turma, AC 00170216720054039999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 12/05/2008, DJ 24/06/2008)

Cumprido sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA.*

*1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. O benefício de pensão por morte é previsto no nosso ordenamento jurídico por força do mandamento insculpido no artigo 74 da Lei nº 8.213/91, que "a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não". Para que seja implantando se faz necessário atender aos seguintes pressupostos: a) óbito do segurado; b) qualidade de segurado do falecido; e c) qualidade de dependente dos beneficiários. 4. A dependência econômica, no caso da companheira, é presumida ante o teor do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei de benefícios. 5. Ressalte-se, por oportuno, que a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. 6. Agravo de instrumento não provido.*  
(TRF3, 7ª Turma, AI 00207242520084030000, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 20/10/2008, DJ 28/01/2009)  
Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027880-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027880-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARLENE BENTO DA SILVA MONTEIRO  
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00006618320104036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de rejeição ao pedido de anulação da audiência de oitiva de testemunhas, realizada no Juízo deprecado.

Sustenta a parte agravante o cerceamento de defesa, vez que não recebeu intimação para comparecer ao ato processual.

#### **É o relatório. Decido.**

Não assiste razão à agravante.

A ausência da parte interessada e de seu procurador à audiência de oitiva de testemunhas, por si só, não tem o condão de inviabilizar a produção da prova.

Ademais, segundo consta dos autos, a agravante foi regularmente intimada acerca da expedição da carta precatória para oitiva de testemunhas, cabendo-lhe diligenciar perante o Juízo deprecado para obter a data do ato processual.

Nesse sentido, colaciono:

*MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRAZO PARA CONCLUSÃO. EXTRAPOLAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE DESCARACTERIZADA. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA POR INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESCABIMENTO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA.*

*(...). III - Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado (Incidência da Súmula 273/STJ). IV - "A demonstração de prejuízo para a defesa deve ser revelada mediante exposição detalhada do vício e de sua repercussão, tudo com base em elementos apresentados na prova pré-constituída. No caso, não houve tal demonstração, a par de que há, nas informações, razões suficientes para afastar os vícios apontados pelo impetrante" (MS 13.111/DF, 3ª Seção, de minha relatoria, DJU de 30.04.2008). Ordem denegada.*

(STJ, 3ª Seção, MS 200700237237, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11/06/2008, DJ 13/08/2008)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput* do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028511-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028511-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ALLAN FELIPE PRIMON  
ADVOGADO : SP323147 THAIS ROSSI BOARETO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTO ANDRÉ >26ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00056294020134036317 JE Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de pensão por morte.

Sustenta a parte agravante que, na condição de dependente do *de cujus*, e de estudante universitário maior de 21 e menor de 24 anos de idade, teria direito ao benefício pleiteado.

#### É o relatório. Decido.

Revedo meu posicionamento anterior, e seguindo a nova orientação do E. STJ sobre a matéria, filio-me à corrente segundo a qual o benefício não pode ser concedido, sobretudo em sede de tutela antecipada, aos filhos maiores de 21 anos de idade.

Com efeito, a Corte Superior pacificou o entendimento no sentido de que não cabe ao Judiciário aplicar interpretação extensiva sobre preceito legal que é taxativo no que tange aos requisitos para concessão da pensão por morte.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.*

*1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09). 2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". 3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual. 4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes. 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

(STJ, 1ª Seção, RESP 201300631659, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 12/06/2013, DJ 07/08/2013)

No mesmo sentido, a jurisprudência da E. Décima Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR UNIVERSITÁRIO, NÃO INVÁLIDO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. APLICAÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE, PELA SISTEMÁTICA DE RECURSOS REPETITIVOS, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL N.º 1.369.832/SP, EM 12-06-2013, DE RELATORIA DO MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, PACIFICOU A JURISPRUDÊNCIA NESSE SENTIDO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.*

*I. A parte autora não é inválida e completou 21 anos de idade em 14-08-2005, não se enquadrando mais, por isso, no rol do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91. II. Não obstante o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me à decisão proferida pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça que, pela sistemática de recursos*

repetitivos, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.369.832/SP, em 12-06-2013, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, pacificou a jurisprudência no sentido de que é indevida a prorrogação do benefício pensão por morte aos filhos não inválidos que completam 21 (vinte e um) anos, ante a inexistência de autorização legal. III. Desse modo, a parte autora não faz jus à concessão do benefício pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. IV. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, 10ª Turma, AC 00046827820054036183, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/11/2013, DJ 04/12/2013) PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE.

I - O E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que descabe o restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, a qual admite como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. II - Agravo do autor improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF3, 10ª Turma, AC 00080493720104036183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 22/10/2013, DJ 30/10/2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. LIMITE.

I - Não sendo inválido ou deficiente, o filho é considerado dependente até os 21 anos. Inteligência do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91. II - Não há previsão, na legislação previdenciária, para extensão do pagamento de pensão por morte para filho não-inválido, em razão de curso superior ou até que este complete 24 anos. III - Atual compreensão do tema por esta Turma, em conformidade com entendimentos que ressaltava em julgamento de situações anteriores. IV - Apelação desprovida.

(TRF3, 10ª Turma, AC 00063649520114036106, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, j. 08/10/2013, DJ 16/10/2013)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028599-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028599-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MAURO BLAZECK  
ADVOGADO : SP218918 MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 00035829820138260439 2 Vt PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra ordem de juntada de documentos, para análise do pedido de assistência judiciária gratuita.

Argumenta a parte agravante, em síntese, que a declaração de pobreza é suficiente para demonstrar sua hipossuficiência.

O efeito suspensivo pleiteado foi parcialmente deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

**É o relatório. Decido.**

Razão assiste, em parte, ao agravante.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue em seu parágrafo primeiro que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

*Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;*  
(...).

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.*

*1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada. 2. Recurso conhecido e provido. (RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pág.00085, Min, Edson Vidigal)*

No mesmo sentido, já decidi esta E. Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.*

*-A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas. -Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado. -A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos. -Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça.*

*(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365)*

Portanto, a declaração de pobreza deve ser considerada verdadeira e suficiente para o deferimento da benesse, até prova em contrário.

Ocorre que a declaração apresentada pelo agravante encontra-se com rasura (fl. 21), devendo ser regularizada para então se reconhecer sua condição de hipossuficiente.

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, para que seja oportunizada ao agravante a apresentação de declaração válida de pobreza.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028663-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028663-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : TERESA APARECIDA GOMES  
ADVOGADO : SP332518 ADRIELE DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00013298420134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

#### É o relatório. Decido.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.*

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

*AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.*

*I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028987-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028987-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ANGELITA APARECIDA GOMES  
ADVOGADO : SP332518 ADRIELE DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00014857220134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

#### É o relatório. Decido.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.*

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

*AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.*

*I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.*

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029177-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029177-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : AGUINALDO DE BASTOS e outros. e outros  
ADVOGADO : SP195199 FABRÍCIO PELOIA DEL ALAMO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101444020124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de rejeição à prova apresentada pelo patrono, referente ao repasse dos valores levantados na execução aos sucessores dos autores falecidos.

Sustenta a parte agravante a nulidade da decisão que determinou a devolução ao INSS do montante pago a maior, e que a devolução dos valores recebidos indevidamente deveria ter curso na via adequada, e não nos mesmos autos da execução de sentença. Argumenta ainda que, verificado o excesso de execução, a restituição deverá ser realizada pelos sucessores dos falecidos, e não pelo causídico.

#### **É o relatório. Decido.**

Não assiste razão aos agravantes.

Já se pronunciou esta E. Corte sobre a questão da nulidade da ordem de restituição ao INSS dos valores levantados a maior, bem como a respeito da alegada inadequação da via para a devolução referida, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0026359-79.2011.4.03.0000/SP. Por esta razão, deixo de conhecer do agravo nessa parte, e passo ao exame da matéria remanescente.

Da análise dos autos, verifica-se que as verbas executórias foram levantadas irregularmente, sem que houvesse notificação do Juízo sobre o falecimento dos autores, nem habilitação de seus sucessores.

Em que pesem as cópias de cheques e recibos de fls. 599/622, é certo que os pagamentos foram efetuados a terceiros estranhos à lide e sem a chancela do Juízo, motivos pelos quais não têm o condão de afastar a responsabilidade do causídico pela restituição do montante recebido a maior.

Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE. ÓBITO DO AUTOR. AGRAVO DESPROVIDO.*

*(...). - In casu, quanto à notícia do falecimento do autor no curso da execução, como se verifica das petições transcritas, que sobrevieram ao feito, nada há nos autos que a comprove. - Por isso, nesta situação não deve ser suspenso o processo para promover a sucessão processual do autor. - Por outro lado, mesmo juntado ao feito o contrato de prestação de serviços dos patronos do autor e nada indicando sua invalidade para execução nos próprios autos, como se viu, possuem os advogados o direito de receber seu pagamento, abatendo do valor recebido pelo requerente à quantia relativa aos honorários contratados. Em outras palavras, no ofício requisitório eventualmente expedido para pagamento ao requerente, o valor pertencente ao advogado, por força do contrato de honorários, é discriminado. - Assim, muito embora por outro fundamento, não poderia ser outra a conclusão, pois a decisão jamais poderia autorizar a expedição de ofício requisitório de pagamento em nome dos advogados, devendo o feito aguardar no arquivo eventual provocação, até manifestação dos interessados que esclareça a notícia de óbito do autor. - O pagamento dos honorários convenionados está condicionado à expedição de ofício requisitório de pagamento em nome do autor ou, acaso comprovado seu falecimento, em nome de seus sucessores legais, depois de devidamente regularizada a representação processual, com habilitação nos autos. - Diante da impossibilidade de se dar provimento a este agravo para essa finalidade de pagamento dos honorários contratuais, conclui-se pela manifesta inadmissibilidade do recurso. - Agravo desprovido. (TRF3, 7ª Turma, AI 00328045020104030000, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 04/06/2012, DJ 15/06/2012)*

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **NÃO CONHEÇO de parte do recurso e, na parte conhecida, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029491-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029491-7/SP

|           |   |
|-----------|---|
| RELATOR   | : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA          |
| AGRAVANTE | : LUCEMARA FERNANDES DE OLIVEIRA                  |
| ADVOGADO  | : SP133454 ADRIANA NERY DE OLIVEIRA               |
| AGRAVADO  | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS      |
| ADVOGADO  | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                  |
| ORIGEM    | : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP |
| No. ORIG. | : 13.00.00125-4 2 Vr PORTO FERREIRA/SP            |

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

A liminar pleiteada foi deferida.

Com informações do Juízo *a quo*, e contraminuta do agravado, vieram os autos à conclusão.

**É o relatório. Decido.**

A agravante é portadora de doenças ortopédicas que lhe atingem a coluna vertebral e, segundo atestado médico colacionado, está inapta para retomar o trabalho (fl. 28). Tendo em vista que sua função de auxiliar geral em olaria, a princípio, exige desempenho físico, é plausível concluir pela ausência de condições para exercer suas tarefas.

Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta um quadro de artrose de coluna e tendinite de ombro. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, sua idade - 53 anos, bem como a atividade que exerce - escolhadora / ajudante de produção, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho. O próprio INSS reconheceu a incapacidade da autora para o trabalho, concedendo-lhe, administrativamente, o benefício de auxílio-doença no curso do processo (fls. 78). - Agravo desprovido. (TRF3, 10ª Turma, AC 200661140029919, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, DJ 17/03/2010) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.*

*I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora sofre de dor crônica no ombro direito, a qual, evidentemente, prejudica o exercício de atividades de natureza braçal. II - A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. III - No caso em tela, não há que se falar em perda da qualidade de segurada da parte autora, uma vez comprovado nos autos que ela deixou de trabalhar por estar acometida de patologia incapacitante. IV - Agravo interposto pelo réu improvido. (TRF3, 10ª Turma, AC 200803990226204, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/02/2009, DJ 04/03/2009)*

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029600-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029600-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : NILSON MONTEIRO FILHO  
ADVOGADO : SP190255 LEONARDO VAZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 30041807120138260157 4 Vr CUBATAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

A liminar pleiteada foi deferida.

### **É o relatório. Decido.**

O agravante é portador de doenças ortopédicas que lhe atingem a coluna vertebral e, segundo atestados médicos colacionados, está inapto para retomar o trabalho (fls. 34/37). Tendo em vista que sua função de motorista, a princípio, exige esforço do local lesionado, é plausível concluir pela ausência de condições para exercer suas tarefas.

Assim, incapacitado para exercer o labor e na condição de segurado, restam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta um quadro de artrose de coluna e tendinite de ombro. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, sua idade - 53 anos, bem como a atividade que exerce - escolhadora / ajudante de produção, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho. O próprio INSS reconheceu a incapacidade da autora para o trabalho, concedendo-lhe, administrativamente, o benefício de auxílio-doença no curso do processo (fls. 78). - Agravo desprovido. (TRF3, 10ª Turma, AC 200661140029919, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, DJ 17/03/2010) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.*

*I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora sofre de dor crônica no ombro direito, a qual, evidentemente, prejudica o exercício de atividades de natureza braçal. II - A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. III - No caso em tela, não há que se falar em perda da qualidade de segurada da parte autora, uma vez comprovado nos autos que ela deixou de trabalhar por estar acometida de patologia incapacitante. IV - Agravo interposto pelo réu improvido. (TRF3, 10ª Turma, AC 200803990226204, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/02/2009, DJ 04/03/2009)*

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030057-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030057-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : FRANCISCO PINTO DA MOTA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP304763 LOURDES LOPES FRUCRI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 30014622720138260311 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a parte agravante que preenche os requisitos para a concessão do benefício, e que a tutela deve ser antecipada em razão de sua natureza alimentar.

### **É o relatório. Decido.**

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Um dos requisitos para a concessão da tutela antecipada é o *periculum in mora*, que nas ações previdenciárias é evidenciado pelo caráter alimentar do benefício requerido.

No caso concreto, segundo consta do CNIS da Previdência Social, o agravante está em gozo de aposentadoria por idade. Assim, muito embora seu pleito seja de natureza previdenciária, não constato a urgência da medida antecipatória, vez que o requerente não está ao desamparo no que tange aos alimentos.

Nesse sentido, colaciono:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA EM AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*- O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput, do CPC. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal: admitido o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não configurada hipótese de erro grosseiro nem de má-fé. - Em análise perfunctória, ausentes os requisitos para a concessão da tutela almejada. Postula o agravado na ação principal a revisão da aposentadoria por idade, para excluir do cálculo da RMI o fator previdenciário. Destarte, está recebendo o benefício, restando demonstrado que está protegido pela cobertura previdenciária, evidenciando-se a desnecessidade da medida ante a explícita ausência do periculum in mora. - Agravo legal improvido.*

(TRF3, 8ª Turma, AI 00395272220094030000, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 08/08/2011, DJ 18/08/2011)  
*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - A questão versa sobre a revisão do valor de benefício previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC) nem tampouco em perigo da demora, haja vista que o autor aufere mensalmente seu benefício acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(TRF3, 10ª Turma, AI 00849888520074030000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)  
Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

2013.03.00.030345-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : APARECIDA BENEDITA COSTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP  
No. ORIG. : 00019666720138260252 1 Vr IPAUCU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Avaré/SP, ao fundamento de ser o Juízo prevento para conhecer da demanda.

Sustenta a parte agravante que o feito deve tramitar perante o Juízo *a quo*, vez que seu domicílio pertence à Comarca de Ipaçu.

#### **É o relatório. Decido.**

Não assiste razão ao agravante.

Nos autos originários deste agravo, o segurado pretende obter o benefício de auxílio-doença.

Ocorre que o agravante já havia pleiteado o mesmo benefício em outro feito, que tramitou perante o JEF de Avaré/SP, cuja sentença de improcedência transitou em julgado (fl. 31).

Assim, ao que tudo indica, há prevenção do Juízo, nos termos do Art. 253 do CPC.

Cumpra observar que a eventual alteração de domicílio do autor não tem o condão de afastar a distribuição dos autos por dependência, segundo a jurisprudência desta E. Corte. Confira-se:

Nesse sentido, colaciono:

#### *PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. ARTIGO 253, III, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*- A autora ajuizou anterior ação no Juizado Especial Federal de Avaré, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, cessado 08.2009, e conversão em aposentadoria por invalidez. O pedido foi julgado procedente, em 07.05.2010, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença iniciado em 23.01.2008, até 06 (seis) meses contados da data da sentença. A decisão transitou em julgado em 27.07.2010. - Em 09.2011 ajuizou nova demanda na Justiça Estadual de Cerqueira César, pleiteando novamente a concessão do auxílio-doença desde o indeferimento administrativo do requerimento formulado em 04.10.2007. - Ainda que os pedidos administrativos sejam diversos, as enfermidades que motivaram os requerimentos são as mesmas, pleiteando a autora, inclusive, o restabelecimento do auxílio-doença em período que esteve em gozo do benefício, ora por concessão administrativa, ora decisão judicial. - Nos termos do artigo 253, inciso III, do Código de Processo Civil, "Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza (...) quando houver ajuizamento de ações idênticas, ajuizadas prevento". - Não se trata de opção da autora ajuizar a ação na Justiça Estadual da cidade onde reside, nos termos do artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, mas de causa modificativa de competência pela prevenção, nos termos do artigo 253, do Código de Processo Civil. - Agravo a que se nega provimento.*

(TRF3, 8ª Turma, AI 00055417220124030000, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13/08/2012, DJ 24/08/2012) Destarte, em razão da manifesta improcedência, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030669-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030669-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP110045 VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA ALBRES CAPELLI  
ADVOGADO : SP272239 ANA CLAUDIA TOLEDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00060265620134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de aplicação de multa ao INSS, por atraso na suspensão dos descontos no benefício do agravado.

Sustenta a parte agravante que a multa não poderia ser aplicada, diante da impossibilidade técnica de cumprimento imediato da ordem. Por fim, requer a redução do valor estipulado.

#### É o relatório. Decido.

A ordem deveria ter sido cumprida imediatamente, segundo a decisão de fls. 26/28. Entretanto, o INSS efetuou novo desconto referente à competência 07/2013, razão pela qual a multa foi aplicada (fls. 37/38).

O argumento de que o sistema informatizado não permite alterações imediatas não confere legitimidade à inércia da autarquia. Em havendo impossibilidade técnica, o Juízo deveria ter sido informado, inclusive para conceder prazo maior, se necessário, para o cumprimento da ordem, o que não ocorreu no caso concreto.

É de ser reconhecida, portanto, a incidência de multa por atraso na suspensão dos descontos no benefício da agravada.

Quanto ao valor fixado, de R\$ 1.000,00 mensais, não verifico o alegado excesso. O montante é bastante inferior às multas em geral aplicadas ao INSS por descumprimento de ordem judicial, segundo o entendimento do E. STJ e desta Corte, no montante de R\$ 100,00 ao dia. Confira-se:

#### *PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASTREINTES. REDUÇÃO EM BUSCA DE PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Na origem, cuida-se de embargos à execução em que se busca a redução de multa fixada para o cumprimento de decisão judicial em habeas data para obter informações referentes às parcelas de contribuição pendente de adimplemento, bem como seus respectivos valores devidamente atualizados, possibilitando, dessa forma, a regularização da situação da contribuinte/impetrante. 2. No que se refere ao valor da multa diária por descumprimento de ordem judicial, esta Corte já se manifestou no sentido de que incide o óbice do Enunciado n. 7 de sua Súmula, sendo lícita a sua revisão, nesta instância, apenas nos casos em que o valor fosse irrisório ou exagerado ou, ainda, em que fosse flagrante a impossibilidade de cumprimento da medida. Precedentes. 3. No caso dos autos, contudo, observa-se que o INSS juntou os documentos requisitados na sentença e, apenas após três meses, foi cientificado de que aqueles não seriam suficientes. Todavia, o acórdão também aduz que houve o cumprimento da obrigação a que o ente foi condenado (fl.165). 4. Nesse contexto, o aresto do TRF da 4ª Região, ao negar provimento às apelações na origem - mantendo a multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) multiplicada*

por cento e três dias, perfazendo um total de R\$ 103.000,00 (cento e três mil reais), acrescidos, ainda, da correção monetária pela variação do INPC, afigura-se totalmente desproporcional ao eventual prejuízo que lhe teria causado o atraso no cumprimento do julgado, ao mesmo tempo em que se revela caracterizadora de enriquecimento ilícito, sobretudo porque a multa diária cominada visava apenas compelir a autarquia a dar cumprimento à decisão que determinou a prestação das informações referentes às parcelas de contribuição pendente de adimplemento, bem como seus respectivos valores devidamente atualizados, para o fim de possibilitar, dessa forma, a regularização da situação da contribuinte, ora recorrida. 5. Recurso especial provido para reduzir o quantum da multa por dia de atraso - fixado em R\$ 1.000,00 (mil reais) - e arbitrá-lo em R\$ 100,00 (cem reais).

(STJ, 2ª Turma, REsp 1244500/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17/05/2012, DJ 23/05/2012)

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. SERVIDOR PÚBLICO. ATIVIDADES RURAIS. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO. AGRAVO DO INSS DESPROVIDO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.*

- Embargos de declaração da parte autora recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - Embora pacificada na jurisprudência dos nossos Tribunais a necessidade de indenização do tempo do trabalho rural para fins de contagem recíproca, é dever do INSS expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente, uma vez que o direito à expedição de certidão é assegurado a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal. - Não cabe à autarquia consignar restrições à expedição da certidão, como a prévia indenização ao ente previdenciário, se tal medida não foi determinada no respectivo decisum. - Ressalte-se que a legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, da pessoa jurídica de direito público a que vinculada o servidor, a qual poderá condicionar o cômputo do período de labor rural à indenização a que se refere a legislação previdenciária, para fins de contagem recíproca. Precedentes desta E. Corte. - A cominação de astreintes deve ser compatível com a obrigação de fazer imposta à autarquia previdenciária, já que tem como objetivo de compeli-la ao efetivo cumprimento do encargo, não podendo, contudo, servir ao enriquecimento sem causa. - Em suma, o magistrado deve ajustar o valor e a periodicidade da multa consoante as circunstâncias concretas, com vista à obtenção do resultado específico da obrigação reclamada, mas sempre atento à razoabilidade, a fim de não fixar prazo exíguo para cumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer - Considerando o presente caso tratar-se de expedição de certidão de tempo de serviço, o montante fixado a título de multa deve ser reduzido para o valor de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, em obediência ao princípio da razoabilidade. - Agravo do INSS desprovido. Agravo da parte autora provido. (TRF3, 7ª Turma, AI 0082241-65.2007.4.03.0000[Tab], Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 08/10/2012, DJ 17/10/2012)

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO.*

- A questão da nulidade do laudo pericial não deve ser conhecida, pois sequer foi ventilada nos autos originários, cabendo ao agravante, no recurso de agravo de instrumento, ater-se à decisão agravada, sob pena de supressão de grau de jurisdição. - Laudo médico pericial concluiu que o agravado está parcial e permanentemente incapacitado para o exercício de atividades laborativas. A limitação refere-se a atividades que demandem esforço físico, sob pena de descompensação do procedimento cirúrgico realizado. - Com a declaração da empresa sobre a impossibilidade de recolocá-lo em outro tipo de atividade, cabe a concessão do auxílio-doença, até que seja reabilitado. - A multa diária é mecanismo intimidatório previsto para hipótese de concessão de tutela específica de obrigação de fazer. Possível sua fixação, devida no caso de atraso na implantação de benefício. - O valor fixado, contudo, é exorbitante e deve ser reduzido a R\$ 100,00 (cem reais). Também exíguo o prazo estabelecido para o cumprimento da decisão, que deve ser estendido para 45 dias. - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AI 0009322-05.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 01/10/2012, DJ 11/10/2012)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nos termos acima expostos.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030741-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030741-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOAO VICTOR SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP334732 TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA e outro  
REPRESENTANTE : SHIRLEY ALVES NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP238081 GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00022024620054036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de expedição de ordem de pagamento em separado, correspondente aos honorários advocatícios contratuais.

Sustenta a parte agravante que o destaque da verba honorária é autorizado por lei, e que existe o risco de não recebê-la pela mãos do exequente nos próximos anos, vez que o levantamento do depósito está condicionado à sua maioria.

#### É o relatório. Decido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

O pagamento dos honorários contratuais não pode ser efetuado de modo autônomo, já que a verba deve ser destacada no ofício requisitório para pagamento do débito principal, em nome do exequente.

Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE. ÓBITO DO AUTOR. AGRAVO DESPROVIDO.*

*(...).* - O pagamento dos honorários convencionados está condicionado à expedição de ofício requisitório de pagamento em nome do autor ou, acaso comprovado seu falecimento, em nome de seus sucessores legais, depois de devidamente regularizada a representação processual, com habilitação nos autos. - Diante da impossibilidade de se dar provimento a este agravo para essa finalidade de pagamento dos honorários contratuais, conclui-se pela manifesta inadmissibilidade do recurso. - Agravo desprovido.

(TRF3, 7ª Turma, AI 00328045020104030000, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 04/06/2012, DJ 16/06/2012)

Destarte, em face do precedente esposado e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032017-16.2013.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ROGER CHRISTIAN DE LIMA RUIZ e outro  
: JULIANA SANTOS DIAS incapaz  
ADVOGADO : MS010425 ROGER C DE LIMA RUIZ  
REPRESENTANTE : SILVANA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
No. ORIG. : 08008458420138120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que foram fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor exequendo, nos autos de execução não embargada.

Sustenta a parte agravante, em suma, ser inexigível a verba honorária em procedimentos de jurisdição voluntária, e que já houve condenação nos ônus da sucumbência no processo de conhecimento. De forma subsidiária, pugna pela redução dos honorários.

#### **É o relatório. Decido.**

A decisão ora agravada está fundada na orientação da Suprema Corte, segundo a qual não são devidos honorários advocatícios nas hipóteses de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de obrigações de pequeno valor (RE 420.816-PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

No caso concreto, os cálculos apresentados pelo agravante nos autos originários resultaram em um crédito de R\$ 37.185,65 (fl. 38), classificado como de pequeno valor, vez que abaixo do teto de sessenta salários mínimos, previsto em lei.

Assim, não há reparo a ser feito no *decisum* de primeiro grau, visto que os honorários advocatícios são devidos, ainda que a execução não tenha sido embargada, consoante entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça e nesta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA. FIXAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITO DE PEQUENO VALOR.*

*1. Devida a verba honorária na execução de título judicial contra a Fazenda Pública de débito de pequeno valor, ajuizada após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que não embargada.*

*2. Agravo regimental improvido.*

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1113036/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 23/06/2009, v.u., DJ 03/08/2009)  
*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS EM PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO NÃO EMBARGADO - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ E DO STF EM CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE - ARTIGO 20, § 4º DO C.P.C (REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.952, DE 13.12.1994) - MEDIDA PROVISÓRIA NO 2.180-35, DE 24/08/2001 - LEI 9494/97, ART. 1º-D - ART. 100, § 3º DA CF - LEI 10.259/2001, ART(S). 3º, 17 CAPUT C.C. § 1º.*

*1. A questão sobre a incidência de verba honorária em sede de execução de sentença sempre suscitou controvérsias. 2. Sustentava-se que no caso da Fazenda Pública, enquanto devedora, deveria aguardar a iniciativa do processo de execução pelo credor, uma vez que seria etapa necessária ao procedimento do requisitório que, dentre os documentos necessários, exige o demonstrativo de cálculo do débito e o decurso de prazo para a oposição dos embargos. 3. O STF, em sede de controle difuso de constitucionalidade, concluiu que a regra do art. 1º-D da Lei 9494/97 deveria ser interpretada em consonância com as do caput e § 3º do art. 100 da CF - (Tribunal Pleno, RE 420816-PR, Relator Min. CARLOS VELLOSO - Tribunal Pleno, RE-ED 420816-PR, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), confirmando que se a obrigação for classificada como de pequeno*

valor, necessariamente deverá incidir a verba honorária por ocasião da propositura da execução. 4. A definição de obrigação de pequeno valor, inicialmente, veio a ser estabelecida pela Lei 10.099/2000 e veio a ser alterado pelos arts. 3º e 17, § 1º, da Lei 10.259/2001 (Lei dos JEF). Assim, as obrigações de pequeno valor a serem pagas independentemente de precatório, para os fins constitucionais, são todas aquelas de valor até sessenta salários mínimos na data da execução e segundo o que consta nos autos, o valor foi pago à parte, (na forma e valores supramencionados) mediante R.P.V - Requisição de Pequeno Valor. 5. Deve prevalecer a moderna orientação do E. STF, portanto, devem ser fixados honorários advocatícios no procedimento executório. 6. honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à execução, R\$ 17.907,26 (dezesete mil, novecentos e sete reais e vinte e seis centavos); ou seja, deve ser pago ao advogado o valor correspondente à R\$ 1.790,73 (um mil, setecentos e noventa reais e setenta e três centavos). 7. Apelação a que se dá provimento. (TRF3, 9ª Turma, AC 200203990361853, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, j. 27/07/2009, v.u., DJ 19/08/2009)

Quanto ao montante arbitrado para a verba honorária, entendo que só poderia ser reduzido, sobretudo em sede de agravo, na hipótese de evidente exorbitância, o que não se verifica no caso concreto. Uma vez fixado em 10% sobre o total apurado, decorre que o juízo de valoração dos honorários devidos foi exercido nos limites estabelecidos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, motivo pelo qual devem ser mantidos.

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos acima expostos, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032044-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032044-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : PEDRO LIMA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP065965 ARNALDO THOME e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008644720134036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de produção de prova pericial.

Sustenta a parte agravante a necessidade da prova, vez que os níveis de ruído registrados nos laudos gerados pelas empresas não estão corretos.

#### É o relatório. Decido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Desnecessária a produção de laudo pericial. É suficiente a prova documental, em especial o Perfil Profissiográfico Previdenciário assinado pelo responsável técnico, para fins de comprovação do exercício de atividade especial. Apenas a impossibilidade de obtê-la justificaria a realização da perícia.

O argumento de ilegitimidade dos PPP's acostados não veio acompanhado de qualquer elemento de prova e, por si só, não dá azo à realização da perícia requerida. Ademais, se a prova documental já é suficiente à formação do

convencimento do magistrado, cabe-lhe dispensar aquelas que considerar despiciendas ao deslinde da demanda.

Cumprе ressaltar que o valor probatório do laudo pericial pleiteado é restrito, diante das dificuldades de se reproduzir as exatas condições de trabalho a que se submeteu o segurado no passado.

Este, aliás, é o entendimento consolidado nesta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

*I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise. (...). XIV. Determinada, de ofício, a antecipação da tutela. Apelação do autor parcialmente provida.*

(TRF3, 9ª Turma, AC 200603990200814, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/05/2010, DJ 20/05/2010)

*PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RURÍCOLA. RÚIDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. ARTIGO 201 §7º CF/88. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.*

*I - Não há que se falar em cerceamento de defesa, considerando-se que o autor em atenção ao despacho para especificar as provas que pretendia produzir, informou a desnecessidade da perícia técnica no ambiente de trabalho (fls. 62/65). II - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial nos períodos de 19/01/1972 a 24/12/1973, 07/01/1974 a 31/08/1978, 01/09/1978 a 10/01/1992 e de 17/06/1992 a 31/01/1993, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelas DSS-8030 (fls. 27, 29, 31 e 33) e o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 33, cumulado com o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial. (...). XVIII - Apelação do autor provida.*

(TRF3, 8ª Turma, AC 200861110009307, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJ 22/09/2009)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032431-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032431-4/SP

|               |   |
|---------------|---|
| RELATOR       | : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA      |
| AGRAVANTE     | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  |
| PROCURADOR    | : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA            |
| ADVOGADO      | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR              |
| AGRAVADO      | : MARIA HELENA BIAZOTTO incapaz               |
| ADVOGADO      | : SP244092 ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI          |
| REPRESENTANTE | : DANIEL BIAZOTTO                             |
| ORIGEM        | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP |
| No. ORIG.     | : 30039551520138260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP     |

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

### **É o relatório. Decido.**

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A agravada é portadora de hemiparesia à direita por lesão cerebral, e por esta razão obteve o benefício pleiteado em sede de tutela antecipada. Com efeito, pelos atestados e exames médicos de fls. 33/41, não reúne condições de retomar suas atividades laborativas.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a antecipação da tutela com base em avaliação realizada por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.*

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido.*

(TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.*

*- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de*

*manutenção do auxílio- doença . - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO- DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.**

*I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.*

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000511-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSEFA OLINDINA DE LIMA  
ADVOGADO : SP077445 LUIZ TADEU DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 06584899619844036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de rejeição à impugnação dos cálculos apresentados pelo contador judicial, em ação revisional de benefício, na fase de execução de sentença.

Sustenta a parte agravante que os índices de atualização estão incorretos, apresentando a soma que entende devida.

**É o relatório. Decido.**

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Havendo divergência sobre os cálculos apresentados pelas partes, esta deve ser dirimida por meio da conta já elaborada pelo contador do juízo (fls. 576/581), que possui fé pública e está isento da influência das partes. Este,

aliás, é o entendimento consolidado nesta E. Corte, *in verbis*:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ESTRITA OBEDIÊNCIA AOS INFORMES DA CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR DO JUÍZO EXPURGOS DE INFLAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*- Não induz julgamento ultra petita a apuração de importâncias pelo Contador Judicial que superem o constante da memória de cálculo do exequente. - Havendo divergência quanto à questão dos critérios de cálculo dos valores exequendos, deve a mesma ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, órgão auxiliar da Justiça, como no caso dos autos. (...). - Recurso da autarquia improvido.*

(TRF3, 8ª Turma, AC 199961000092225, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 18/01/2010, DJ 23/02/2010)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. COISA JULGADA. REPERCUSSÃO NAS RENDAS MENSAS POSTERIORES. POSSIBILIDADE.*

*I - Do cotejo dos cálculos do contador do Juízo às fls. 54/57 dos autos de embargos à execução, com os cálculos ofertados pela autora, depreende-se que o primeiro toma como parâmetro para apuração do número de salários mínimos a renda mensal inicial relativa ao benefício de auxílio-doença concedido em agosto de 1981 e o segundo estabelece como referencial para este mesmo fim o valor do salário-de-benefício concernente ao aludido auxílio-doença com adoção do coeficiente em 100%. Portanto, resta configurada a divergência quanto a critério de cálculo e não erro material, sujeitando-se, assim, ao manto protetor da coisa julgada, de modo a prevalecer o cálculo do contador. II - (...). III - (...). IV - Apelação da autora-exeqüente parcialmente provida.*

(TRF3, 10ª Turma, AC 97030746675, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 19/10/2007, DJ 24/10/2007)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000624-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000624-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ANTONIO BENEDITO MARCIANO  
ADVOGADO : SP239747 GIULIANA MIOTTO DE LIMA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP  
No. ORIG. : 30029697520138260035 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Benedito Marciano face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor. Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

**É o breve relatório. Decido.**

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, os dados do CNIS, ora anexados, demonstram que o autor percebe benefício de auxílio-doença desde 17.06.2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, ajuizada a presente ação em dezembro de 2013.

De outra parte, o relatório médico acostado aos autos (fls. 22/23), datado de 09.09.2013, revela que o autor é portador de neoplasia maligna de bexiga e próstata, encontrando-se em acompanhamento, sem previsão de alta, não estando apto para exercer atividades laborativas.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.***

***1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.***

***2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.***

***(...)***

***5. Agravo de instrumento provido.***

***(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).***

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001131-97.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : FRANCISCO ANTONIO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP322389 FABIANO SILVA DE ANDRADE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP  
No. ORIG. : 30000770920138260355 1 Vr MIRACATU/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Francisco Antonio Rodrigues da Silva face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor. Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

### **É o breve relatório. Decido.**

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, os dados do CNIS, ora anexados, demonstram que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 29.08.2012 a 07.10.2013, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, ajuizada a presente ação em dezembro de 2012, portanto, dentro do período estatuído no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

De outra parte, os exames, receituários e relatórios médicos acostados aos autos (fls. 45/75), datados até outubro de 2013, revelam que o autor é portador de acometimento superior do pleno braquial esquerdo, síndrome do túnel do carpo à direita e à esquerda, com acentuada degeneração de fibras nervosas sensitivas e moderada degeneração de fibras nervosas motoras, concluindo-se permanecer incapacitado para exercer atividades laborativas, por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.**

**1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários**

*médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.*

*2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.*  
(...)

**5. Agravo de instrumento provido.**

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001180-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001180-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : AMARILDO BARBOSA  
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00046616120134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação mandamental, deferiu a integração do INSS à lide, na qualidade de assistente simples do impetrado, bem como determinou a conclusão dos autos para sentença.

Sustenta o impetrante/agravante, em síntese, expressa violação ao artigo 12, da Lei n. 12.016/2009, haja vista que o R. Juízo *a quo* deixou de abrir vista ao representante do Ministério Público Federal. Requer a reforma da decisão a fim de que seja dada vista dos autos ao MPF antes da prolação de sentença.

À fl. 38 foram requisitadas informações ao R. Juízo *a quo*.

Informações prestadas às fls. 45/46.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O artigo 12 da Lei 12.016/2009 assim prevê:

*Art. 12. Findo o prazo a que se refere o inciso I do caput do art. 7º desta Lei, o juiz ouvirá o representante do Ministério Público, que opinará, dentro do prazo improrrogável de 10 (dez) dias.*

*Parágrafo único. Com ou sem o parecer do Ministério Público, os autos serão conclusos ao juiz, para a decisão, a qual deverá ser necessariamente proferida em 30 (trinta) dias.*

O referido artigo 7º., assim dispõe:

*Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:*

*I - que se notifique o coator do conteúdo da petição inicial, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações;*

Nesse contexto, compulsando os autos, bem como da leitura das informações prestadas pelo R. Juízo *a quo*, observo que não foi determinada a vista dos autos ao membro do Ministério Público Federal.

Ocorre que, o pronunciamento do Ministério Público Federal nos autos do mandado de segurança é obrigatório, sob pena de nulidade.

Nesse sentido, julgados do Egrégio STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. PRONUNCIAMENTO DO MINISTERIO PUBLICO NO PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA. INDISPENSABILIDADE. ART. 10 DA LEI N. 1533/51. CONCLUSÃO QUE SE IMPÕE, TENDO EM VISTA QUE, NAS CIRCUNSTANCIAS APONTADAS, EXERCE O REFERIDO ORGÃO MAGISTRATURA INDEPENDENTE E IMPARCIAL, CUJA AUSENCIA ACARRETA A NULIDADE DO PROCESSO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO PROVIDO."** (Processo RESP 199100048453RESP - RECURSO ESPECIAL - 9165 Relator(a) ILMAR GALVAO Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJ DATA:10/06/1991 PG:07841 ..DTPB: Data da Decisão 20/05/1991 Data da Publicação 10/06/1991).

**"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA .INDICAÇÃO ERRÔNEA DO IMPETRADO. INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA AUTORIDADE COATORA. SUPRIMENTO DA ILEGITIMIDADE. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. OBRIGATORIEDADE. PARECER DO PARQUET DISPENSANDO A NECESSIDADE DE PRONUNCIAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE COAGIR O ÓRGÃO A MANIFESTAR-SE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. 1. Em sede de mandado de segurança, deve haver o efetivo pronunciamento do Ministério Público não sendo suficiente a sua intimação, sob pena de nulidade. (ERESP 26715 / AM ; Rel. Min. PAULO COSTA LEITE, CORTE ESPECIAL, DJ 12/02/2001; ERESP 24234 / AM; Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, DJ de 11/03/1996; ERESP 9271 / AM, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, DJ de 05/02/1996). 2. Considera-se efetivo o pronunciamento se o Ministério Público, abordando a questão de fundo, entende que, por força da substância do mesmo não deve atuar como custos legis. 3. In casu, o douto representante do Parquet devidamente intimado da**

sentença afirmou ser desnecessária a sua manifestação. Conseqüentemente, ausente a nulidade processual haja vista que o Ministério Público teve a oportunidade de se manifestar e não o fez, à luz da exegese do art. 10, da Lei n.º 1.533/51. 4. A imposição de atuação do membro do Parquet, quanto a matéria versada nos autos, infringiria os Princípios da Independência e Autonomia do órgão ministerial. 5. Deveras, a suposta nulidade somente pode ser decretada se comprovado o prejuízo para os fins de justiça do processo, em razão do Princípio de que "não há nulidade sem prejuízo" ("pas des nullité sans grief"). 6. A indicação errônea da autoridade coatora resta suprida em tendo esta, espontaneamente, prestado as informações confirmando a sua legitimidade passiva. 7. Recurso especial desprovido." (Processo RESP 200300537862 RESP - RECURSO ESPECIAL - 541199 Relator(a) LUIZ FUX Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ DATA:28/06/2004 PG:00195 ..DTPB: Data da Decisão 08/06/2004 Data da Publicação 28/06/2004).

E, também:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTÉRIO PÚBLICO. PRONUNCIAMENTO. ART. 10 DA LEI Nº 1.533/51. 1. **É indispensável a manifestação do órgão ministerial, na primeira instância, em processos de mandado de segurança.** 2. **Sentença anulada, de ofício. Apelação prejudicada.**" (Processo AMS 9601086420AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 9601086420 Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR (INATIVA) Fonte DJ DATA:27/08/2001 PAGINA:2534 Data da Decisão 28/06/2001 Data da Publicação 27/08/2001).

"Processual Civil. Mandado de segurança no qual, depois das informações e antes da sentença, o feito não foi remetido ao Ministério Público Federal. Sendo obrigatória a vista, não tendo esta sido efetuada, é de se anular a dita sentença para que o feito, retornando ao primeiro grau, seja dado vista ao Ministério Público Federal para lançar ou não seu parecer, sobretudo quando, no pano de fundo, se situa a pretensão de construção de um parque turístico na zona urbana de Paulo Jacinto, a reclamar, por seu turno, a ouvida do órgão ministerial. Só depois, então, deve o magistrado prolatar sua sentença. Exegese do art. 12 e parágrafo único, da Lei 12.016, de 2009. Preliminar acatada. Sentença anulada." (Processo AC 00042962820124058000 AC - Apelação Cível - 551275 Relator(a) Desembargador Federal Vladimir Carvalho Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Segunda Turma Fonte DJE - Data::06/06/2013 - Página::138 Data da Decisão 28/05/2013 Data da Publicação 06/06/2013).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento a fim de que o R. Juízo *a quo* determine a vista dos autos ao membro do Ministério Público Federal antes de sentenciar o feito.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001214-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001214-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : DIEGO BUENO CUSTODIO incapaz  
ADVOGADO : SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA  
REPRESENTANTE : DONATILIA BUENO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP  
No. ORIG. : 00054364420078260470 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de redução do valor da multa aplicada ao INSS, por atraso na implantação do benefício.

Sustenta a parte agravante ser indevida a redução para R\$ 3.000,00, ante a demora do agravado para cumprir a ordem judicial.

**É o relatório. Decido.**

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

A redução da multa pelo juízo é medida legalmente prevista no Art. 460, § 6º do CPC, quando o magistrado verificar a sua exorbitância.

No caso concreto, o excesso é evidente, pois o montante calculado pelo agravante é muito superior ao valor do benefício concedido, motivo pelo qual a decisão deve ser mantida.

Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATRASO NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. MULTA DEVIDA. REDUÇÃO DO VALOR. POSSIBILIDADE.*

*- Apelação do autor contra sentença que, em embargos à execução, reduziu o valor da multa por atraso na implantação de benefício previdenciário. - De acordo com o artigo 461, § 6º, do Código de Processo Civil, "o juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva." - Valor cobrado pelo exequente que se mostra excessivo, já que superior ao montante do débito principal. - A astreinte é medida de caráter coercitivo, correspondente à tutela inibitória, fixada para o caso de descumprimento de uma determinada norma de conduta, aplicável, inclusive, à Fazenda Pública. Tem como objetivo compelir o devedor a cumprir decisão judicial a que estava obrigado, sem o intuito de ressarcimento ou natureza sancionatória. - Apelação a que se nega provimento.*

(TRF3, 8ª Turma, AC 0011476-84.2003.4.03.9999, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 24/10/2011, DJ 10/11/2011)

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. MULTA. INSS. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.*

*1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Ausência de fatos novos trazidos pelo autor. 4. O §6º, do artigo 461, do Código de Processo Civil, permite ao Juiz de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. 5. Agravo legal desprovido.*

(TRF3, 9ª Turma, AI 2010.03.00.036269-7, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. 14/03/2011, DJ 18/03/2011)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001683-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001683-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : MAURICIO ZANDONA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 4735/5246

ADVOGADO : SP173969 LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 00054879420128260077 2 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento sobre o pedido de dispensa de reexame necessário da sentença de procedência da ação.

Sustenta a parte agravante que o valor da causa é inferior ao montante de sessenta salários mínimos, e que o INSS renunciou expressamente ao direito de recorrer da sentença.

### **É o relatório. Decido.**

Não assiste razão ao agravante.

Compulsando os autos, verifico que o magistrado *a quo* determinou que a decisão fosse submetida ao reexame necessário por se tratar de sentença ilíquida (fls. 62vº/63), razão pela qual a execução ainda não pode ser iniciada.

Ademais, o E. STJ, em embargos de divergência, consolidou o entendimento de que a sentença ilíquida proferida contra a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações de direito público, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, independentemente do valor atribuído à causa.

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FAZENDA PÚBLICA. SENTENÇA ILÍQUIDA. REEXAME NECESSÁRIO OBRIGATÓRIO. CORTE ESPECIAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO SOB O REGIME DO ART. 543-C, DO CPC.*

*1. A Corte Especial do STJ pacificou o entendimento de que sentença ilíquida proferida contra a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição. 2. Embargos de divergência providos.*

(REsp 1038737/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 09/06/2011, DJe 24/06/2011)

*RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. CABIMENTO.*

*1. É obrigatório o reexame da sentença ilíquida proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as respectivas autarquias e fundações de direito público (Código de Processo Civil, artigo 475, parágrafo 2º). 2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil.*

(REsp 1101727/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/11/2009, DJe 03/12/2009)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REEXAME NECESSÁRIO. LIMITAÇÃO. INTRODUÇÃO DO § 2.º DO ART. 475 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PELA LEI N.º 10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. REMESSA NECESSÁRIA. EXAME OBRIGATÓRIO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que, nos casos de iliquidez do título judicial, não é possível a adoção do valor atualizado da causa como parâmetro para se aferir a incidência ou não da excepcionalidade da regra estabelecida no art. 475, § 2.º, do Código de Processo Civil. 2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no Ag 1254476/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010)

*PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. INAPLICABILIDADE DO ART. 475, §2º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que, nos casos de iliquidez do título judicial, não é possível a adoção do valor atualizado da causa como parâmetro para se aferir a incidência ou não da excepcionalidade da regra estabelecida no art. 475, § 2.º, do Código de Processo Civil. 2. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1237824/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 23/05/2012)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001763-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : DONIZETE DE FRANCA  
ADVOGADO : SP213905 IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP  
No. ORIG. : 30001706920138260355 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Donizete de França face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

**É o breve relatório. Decido.**

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória, a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.**

*A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido."*

*(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).*

No caso em tela, não restou evidenciada de plano a verossimilhança do direito invocado.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso dos autos, não há como verificar, em sede de cognição sumária, a qualidade de segurado do agravante, nem tampouco a alegada incapacidade laborativa na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer o agravante.

Diante do exposto, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento da parte autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002012-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002012-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : APARECIDA DE OLIVEIRA BORGES  
ADVOGADO : SP196581 DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP  
No. ORIG. : 30077659720138260136 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Avaré/SP, por força da prevenção em relação a demanda proposta naquela Juízo, cujo pleito também versava sobre obtenção de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante que não há conexão entre os feitos, pois a causa de pedir é diversa entre os feitos.

### **É o relatório. Decido.**

Não assiste razão ao agravante.

Em que pese o argumento de que o novo pleito se baseia em pedido administrativo diverso, tudo indica que se trata de pedido de auxílio-doença fundado nas mesmas enfermidades que já acometeram a agravante anteriormente, as quais ensejaram a propositura da demanda perante o JEF de Avaré.

Assim, deve ser mantida a decisão agravada que, aliás, está em consonância com a jurisprudência desta E. Corte:

#### *PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. ARTIGO 253, III, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*- A autora ajuizou anterior ação no Juizado Especial Federal de Avaré, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, cessado 08.2009, e conversão em aposentadoria por invalidez. O pedido foi julgado procedente, em 07.05.2010, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença iniciado em 23.01.2008, até 06 (seis) meses contados da data da sentença. A decisão transitou em julgado em 27.07.2010. - Em 09.2011 ajuizou nova demanda na Justiça Estadual de Cerqueira César, pleiteando novamente a concessão do auxílio-doença desde o indeferimento administrativo do requerimento formulado em 04.10.2007. - Ainda que os pedidos administrativos sejam diversos, as enfermidades que motivaram os requerimentos são as mesmas, pleiteando a autora, inclusive, o restabelecimento do auxílio-doença em período que esteve em gozo do benefício, ora por concessão administrativa, ora decisão judicial. - Nos termos do artigo 253, inciso III, do Código de Processo Civil, "Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza (...) quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo preventivo". - Não se trata de opção da autora ajuizar a ação na Justiça Estadual da cidade onde reside, nos termos do artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, mas de causa modificativa de competência pela prevenção, nos termos do artigo 253, do Código de Processo Civil. - Agravo a que se nega provimento.*

(TRF3, 8ª Turma, AI 00055417220124030000, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13/08/2012, DJ 24/08/2012)

Destarte, em razão da manifesta improcedência, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002081-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002081-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : FLAVIA APARECIDA PEREIRA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO DE TOLEDO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : RUTINEIA PEREIRA GARCIA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00023267820134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para concessão do benefício previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que *"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária"*.

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; ° 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

No mais, assevero que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

No presente caso, constato que a parte autora, ora agravante, juntou aos autos documentos que demonstram a verossimilhança das alegações, bem como a relevância dos fundamentos da demanda.

Com efeito, o laudo médico pericial, nas fls. 68/70 destes autos, foi conclusivo no sentido de que a requerente, atualmente com dois anos de idade, apresenta incapacidade total e temporária, em razão de estar acometida de leucemia linfoblástica aguda, em tratamento quimioterápico.

Ademais, quanto à miserabilidade, o relatório social, acostado nas fls. 73/77, demonstra que se trata de pessoa hipossuficiente, cuja renda familiar *per capita* é inferior a 1/4 do salário mínimo.

Ressalte-se, ainda, que a concessão da tutela se reveste de inegável caráter alimentar, o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no artigo 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no §1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para assegurar à parte agravante o direito à imediata implantação do benefício assistencial.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002436-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : MAICON FELIPE MARTINS DA SILVA  
ADVOGADO : SP277240 JOAQUIM SOUZA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00014386420134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maicon Felipe Martins da Silva, em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a tutela antecipada pleiteada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória, a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.**

*A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido.*

*(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).*

No caso concreto, o laudo médico pericial produzido em 22.11.2013 (fls. 125/127), realizado por profissional médico de confiança do Juízo, atesta que o autor, atualmente com 28 anos de idade, é portador de coxartrose, apresentando uma pequena limitação, que não o impede de exercer suas atividades laborativas. Consignou o *expert* que a incapacidade só havia, de forma limitante, no período pós operatório (cirurgia ocorrida em 23.07.2010), durante o qual o requerente auferiu benefício de auxílio-doença (05.08.2010 a 31.12.2010).

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer o agravante.

Por fim, não logrou êxito o recorrente, por ora, em demonstrar o desacerto da decisão impugnada, motivo pelo qual se impõe a manutenção do provimento vergastado.

Diante do exposto, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento da parte autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002640-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002640-0/SP

|           |  |
|-----------|--|
| RELATOR   | : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO    |
| AGRAVANTE | : EDNA LUCIA DIAS PAIAO RIBEIRO              |
| ADVOGADO  | : SP179494 FABBIO PULIDO GUADANHIN           |
| AGRAVADO  | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO  | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| ORIGEM    | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP     |
| No. ORIG. | : 00000512320148260486 1 Vr QUATA/SP         |

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edna Lúcia Dias Paião Ribeiro face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

### **É o breve relatório. Decido.**

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o documento de fl. 41, em cotejo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, demonstram que a autora percebeu benefício de auxílio-doença até 16.01.2012, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, ajuizada a presente ação em janeiro do corrente ano.

De outra parte, os exames e relatórios médicos acostados aos autos (fls. 40/48), datados até 17.12.2013, revelam que a autora é portadora de hérnia discal, espondiloartrose e tendinopatia do supra-espinal em ambos os ombros, encontrando-se em tratamento, incapacitada para exercer atividades laborativas, por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente percebido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.***

***1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.***

***2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.***

***(...)***

***5. Agravo de instrumento provido.***

***(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).***

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002701-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002701-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP  
No. ORIG. : 00044806120138260294 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria das Graças Lopes da Silva em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de pensão por morte, em que o d. Juiz *a quo* determinou que a autora forneça a cópia da documentação que instruiu a exordial, para a citação do requerido.

Pleiteia a agravante a reforma da decisão agravada, ao argumento de que é desnecessária a juntada aos autos dos documentos que instruíram a petição inicial para confecção da contrafé, uma vez que a formalidade não se encontra prescrita no Código de Processo Civil. Alega, ademais, que os documentos que acompanharam a inicial encontram-se nos autos à disposição do réu, de modo que não há que se falar em cerceamento de defesa.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O inconformismo da agravante merece prosperar.

Com efeito, o artigo 225 do Código de Processo Civil dispõe acerca dos requisitos do mandado de citação, não determinando a obrigatoriedade de juntada de cópias dos documentos que acompanharam a inicial. Prevê, inclusive, em seu parágrafo único, que o mandado poderá ser em breve relatório quando a parte autora entregar em cartório cópia da petição inicial, caso em que esta fará parte integrante do mandado.

Tenho, portanto, que a determinação contida na decisão agravada carece de amparo legal.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados proferido por esta Corte:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L.***

**8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CUSTAS.**

*I - Desnecessário o requerimento prévio na via administrativa, como condição de ajuizamento da ação. II - O mandado não precisa ser acompanhado de cópias autenticadas dos documentos, haja vista o parágrafo único do art. 225 do C. Pr. Civil. III - Honorários periciais devidos à razão de R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02. IV - Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos dos arts. 42, 25 e 26, todos da L. 8.213/91, o segurado faz jus à aposentadoria por invalidez, cujo valor deverá ser apurado de acordo com as Leis 8.212/91 e 8.213/91. V - Termo inicial do benefício fixado da data do laudo pericial (30.06.03). VI - Percentual dos honorários advocatícios mantido em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença. VII - Os juros de mora devidos são os juros legais e incidem sobre as parcelas que se vencerem a partir do laudo pericial, mês a mês, de forma decrescente. Contam-se tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo previsto no art. 100 da CF/88 (STF, RE 298.616 SP). VIII - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/93; não quanto às despesas processuais. IX - Agravo retido que suscita a carência da ação por falta de interesse de agir e a ausência dos documentos que acompanham a contra-fé, desprovido. Agravo retido que suscita a redução dos honorários periciais, provido. Remessa oficial e apelação da autarquia parcialmente providas. Recurso adesivo desprovido. (TRF3, AC nº 2004.03.99.036432-2/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. CASTRO GUERRA, DJU 28.09.2005, pág. 574).*

**PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS - VIAS ADMINISTRATIVAS - DOCUMENTOS AUTENTICADOS - CONTRA-FÉ - PRELIMINARES REJEITADAS - INVALIDEZ COMPROVADA ATRAVÉS DE LAUDO PERICIAL- VERBA HONORÁRIA - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS DE PERITO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA.**

*- A responsabilidade pela concessão e manutenção do benefício da assistência social continua sendo do INSS, nos termos do artigo 139 da Lei 8.213/91, face a extinção do órgão a quem foi dada essa incumbência, através do artigo 3º, do Decreto nº 1330/94, bem como em razão do disposto no Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, artigo 32, parágrafo único. Preliminar rejeitada. - No que concerne à argüição relativa à falta de autenticação das fotocópias dos documentos inseridos nos autos, tem-se que se trata de mera irregularidade que não tem o condão de afastar a presunção de veracidade que a declaração ali constante contém, a qual cabe salientar, não foi contestada pela parte contrária e muito menos carreado aos autos qualquer elemento que pudesse infirmá-la ou colocá-la sob suspeita. De sorte que os referidos documentos, nessas circunstâncias, revelam-se em meios de prova idôneos para a demonstração do direito que a parte autora alega fazer jus. - Não há necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados juntamente com a peça vestibular, face a ausência de expressa cominação legal para tanto. - A teor do que reza o artigo 5º, XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária. - Demonstrado pela perícia médica realizada, inexistir a possibilidade de recuperação do estado de saúde da apelada, não há como negar a invalidez total e definitiva para o trabalho. - Tratando-se a pessoa inválida e pobre, na acepção jurídica da palavra, é de ser concedido o benefício da assistência social, a teor do que dispõe o artigo 203, V da Constituição Federal. - Com relação à verba honorária, deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, sem incidência sobre as prestações vencidas, em observância do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil e de acordo com a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Esclareço que valor da condenação é aquele que vai ser apurado na fase de liquidação, vale dizer, engloba parcelas vencidas até o efetivo pagamento do "quantum" devido, o que não se confunde com incidência sobre parcelas vencidas. Ora, apenas nesta fase de liquidação é que será definido os lindes do provimento favorável, apurando-se o valor da condenação, estabelecendo-se o "quantum" devido, sobre o qual deve incidir a verba honorária. - O termo inicial da concessão do benefício é fixado na data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. - Os juros de mora incidem à base de 6% ao ano a partir da citação (artigo 1062 do Código Civil combinado com o artigo 219 do Código de Processo Civil). - A correção monetária das diferenças devidas há de ser contada a partir do vencimento de cada prestação do benefício, adotando-se os índices legais. Aplicação da Súmula nº 08 desta Corte. - Honorários periciais fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), em observância ao disposto na Tabela V, item III, da Lei 6.032/74. - Agravo retido conhecido a que se nega provimento, recurso do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento e apelação da autora a que se nega provimento. (TRF3, AC nº 2000.03.99.063036-3/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJU 11.02.2003, pág. 247)*

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito, com a citação do

r eu.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos   vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO N  0002740-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002740-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ROZANI MARIA SANTIAGO VALENTE  
ADVOGADO : SP220671 LUCIANO FANTINATI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 00047068320108260581 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rozani Maria Santiago Valente face   decisão proferida nos autos da  o de revisão de benefício previdenciário, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de cita o do r eu para pagamento da multa diária por atraso no cumprimento da obriga o de fazer.

Alega a agravante, em síntese, que a autarquia foi regularmente citada, em 30.05.2012, para cumprir a obriga o de fazer, sob pena de multa diária no importe de R\$ 100,00 (cem reais), tendo cumprido a obriga o somente no dia 03.04.2013, razão pela qual merece ser reformada a decisão agravada, a fim de possibilitar o prosseguimento da execu o da multa diária fixada, no valor de R\$ 29.700,00 (vinte e nove mil e setecentos reais), atualizado para junho de 2013.

**  o breve relatório. Decido.**

O presente recurso não merece provimento.

Com efeito, a imposi o de multa diária como meio coercitivo para o cumprimento de obriga o de fazer encontra guarida no artigo 461,   4 , do Código de Processo Civil, objetivando garantir o atendimento de ordem judicial.

Consoante se denota dos autos, iniciada a execu o do título executivo judicial, foi determinada a cita o da autarquia previdenciária para proceder   imediata revisão do valor da pensão por morte em favor da autora, no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária fixada em R\$ 100,00 (cem reais), no caso do não cumprimento.

Verifica-se, ainda, que a autarquia previdenciária foi citada por ofício recebido em 30.05.2012 (fl. 52), tendo informado o cumprimento da obriga o de fazer em 13.06.2012 (fls. 56/57), ou seja, em menos de quinze dias.

Alega a autora, no entanto, que não houve cumprimento da obriga o, uma vez que a renda mensal foi revista para

o valor de R\$ 1.077,34 (um mil e setenta e sete reais e trinta e quatro centavos), quando deveria ter sido revisada para R\$ 1.088,37 (um mil e oitenta e oito reais e trinta e sete centavos), atualizado para abril de 2012 (fls. 61/63).

Constata-se, que, posteriormente (07.03.2013), o réu reconheceu a existência da diferença, e procedeu à nova revisão do benefício, bem como ao pagamento administrativo das diferenças geradas desde 01.05.2012 (fls. 87 e 93).

Sendo assim, não se justifica a imposição da multa requerida, uma vez que o benefício foi efetivamente revisto no prazo fixado pela decisão de fl. 39, ainda que em valor infimamente menor, ressaltando-se que não foi prefixado o valor da renda mensal inicial. Saliente-se, ainda, que houve o pagamento administrativo das diferenças, não se mostrando razoável a aplicação da penalidade requerida, em valor que supera quinze vezes o valor principal da execução.

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

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002752-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002752-0/SP

|           |   |
|-----------|---|
| RELATORA  | : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA                                 |
| AGRAVANTE | : RAIMUNDO JOSE DE SOUSA  |
| ADVOGADO  | : SP085809 ADEMAR NYIKOS e outro                                      |
| AGRAVADO  | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS                          |
| ADVOGADO  | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                                      |
| ORIGEM    | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ><br>: SP |
| No. ORIG. | : 00077922020134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP                  |

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a averbação de tempo de contribuição, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Sustenta o agravante, em síntese, que o art. 4º da Lei nº 1.060/50 garante os benefícios da assistência judiciária aos necessitados, através de simples "afirmação na petição inicial", sem qualquer formalidade. Requer seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

**DECIDO.**

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 360, indeferiu a justiça gratuita, nos seguintes termos:

*"Considerando o constante às fls. 338 e demais documentos acostados aos autos, INDEFIRO o pedido da gratuidade jurisdicional. Providencie a parte autora o recolhimento das custas judiciais no PRAZO DE 10 (DEZ) DIAS, SOB PENA DE INDEFERIMENTO DA INICIAL."*

Ocorre que, o art. 4º da Lei nº 1.060/50 prevê que *"a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação"*, restando dispensáveis maiores formalidades para o reconhecimento do estado de pobreza do declarante.

No caso em exame, a jurisprudência é uníssona no sentido de que para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a afirmação do estado de pobreza, como se verifica da declaração de fl. 15, não se condicionando a outras formalidades, salvo se verificada situação, revelada nos autos, que coloque em dúvida a condição de hipossuficiente da postulante.

Este é o entendimento sufragado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.**

A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo".

*(REsp nº 2002.01.15652-5/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 30/06/2003, p. 243);*

**"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º, DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.**

1 - A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.

2 - Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão *ex officio*.

3.....

4 - Recurso especial conhecido e provido".

*(REsp nº 2001.00.48140-0/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 15/04/2002, p. 270).*

Outrossim, o levantamento, em 04/2010, do valor principal bruto de R\$ 318.601,14 nos autos da Reclamação Trabalhista n. 816/02, perante a 2ª. Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo, não é suficiente para descaracterizar a ausência de condições financeiras para arcar com as despesas processuais, no presente ano de 2014, sem comprometer o sustento familiar.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA - PESSOA FÍSICA. VALORES RECEBIDOS EM FACE DE DECISÃO JUDICIAL. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS DEVIDAS NA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. RESP 1227133/RS. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO EM AUTOS APARTADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.*

1. (...)

2. *Rejeita-se, inicialmente, o agravo retido, interposto visando à reforma da decisão concessiva dos benefícios da justiça gratuita.* 3. *O art. 4º, parágrafo 2º, da Lei 1060/50 prescreve que a impugnação do direito à assistência judiciária será feita em autos apartados, não sendo cabível, portanto, o questionamento sobre a concessão do benefício da justiça gratuita no âmbito do feito principal. Precedente do eg. STJ: REsp 1258289/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/08/2011.* 4. *Ademais, a rejeição ao pedido de justiça gratuita impõe a demonstração de ausência dos requisitos necessários para o gozo do citado benefício. O simples fato de o autor ter recebido indenização trabalhista nos anos de 2008 e 2009, por si só, não implica a descaracterização da ausência de condições do demandante para arcar com as despesas processuais, no ano de 2011, sem comprometer o sustento familiar. Não tendo a Fazenda Nacional trazido aos autos elementos capazes de infirmar a declaração de pobreza apresentada pelo litigante, integra restou a concessão do benefício previsto na Lei 1060/50. (...)" (Processo APELREEX 00202381020114058300APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 23096 Relator(a) Desembargador Federal José Maria Lucena Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Primeira Turma Fonte DJE - Data::17/08/2012 - Página::198*

*Decisão UNÂNIME Data da Decisão 09/08/2012 Data da Publicação 17/08/2012).*

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado pelo Requerido não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá o declarante suportar o ônus daquela afirmação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para conceder o benefício da justiça gratuita ao agravante.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002788-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002788-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA PRADO  
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SJJ>SP  
No. ORIG. : 00046300420134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Francisco de Oliveira Prado, face à decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* declarou, de ofício, a incompetência

absoluta do Juízo, determinando a remessa dos autos a uma das varas da Subseção Judiciária de Taubaté/SP, município do domicílio do autor.

O agravante alega, em síntese, a possibilidade de opção entre o juízo federal do seu domicílio e o da capital do Estado, para o ajuizamento de demandas previdenciárias, nos termos da Súmula nº 689 do E. STF.

Requer a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Assim dispõe o inciso I do artigo 109 da Constituição da República:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I- as causas em que a União Federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***

Por sua vez, o parágrafo 3º, do citado artigo, estabelece que:

***... serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.***

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do texto constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, podendo este propor ação objetivando benefício de natureza previdenciária perante a Justiça estadual de seu domicílio, perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado onde, em última análise, tem o INSS sua representação regionalizada.

Tal questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula nº 689, cujo enunciado transcrevo:

***"O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro".***

A propósito, trago à colação o seguinte julgado, proferido por esta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. VARAS FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. IMPROVIDO.***

***I. Tratando-se de matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propor a demanda perante a Justiça estadual de seu domicílio,; perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante às varas federais da capital do estado.***

***II. Dispõe a Súmula 689 do STF: O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro".***

***III. No entanto, no presente caso, a parte autora ajuizou a ação em São Bernardo do Campo/SP, cidade que não representa o local de seu domicílio (Sumaré/SP) ou da Vara Federal da Subseção Judiciária que o abarca (5ª Subseção Judiciária - Campinas/SP), nem a Capital de seu Estado-Membro.***

***IV- Agravo de instrumento a que se nega provimento".***

***(AI nº 2009.03.00.028835-5, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 05.05.2010, pág. 565)***

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, para determinar tenha o presente feito regular prosseguimento junto ao Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Comunique-se com urgência ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002821-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002821-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA EUNICE FELIX DA SILVA  
ADVOGADO : MS011078A LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP  
No. ORIG. : 00000601420148260541 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação cautelar, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu a medida liminar.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*; nulidade da decisão por falta de fundamentação; irreversibilidade do provimento e inadequação da via eleita. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

## DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita à agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 42 "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 06/01/2014, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 83, deferiu a medida liminar, nos seguintes termos:

*"Cuida-se de ação cautelar para restabelecimento de benefício previdenciário com pedido de liminar requerida por Maria Eunice Felix da Silva contra Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS. Os documentos juntados com a inicial, principalmente aquele constante de fls. 58, demonstram que a pretensão inicial preenche os requisitos do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora". Posto isso, defiro a liminar pretendida, e determino a expedição de ofício ao INSS para restabelecimento do benefício previdenciário."*

A decisão agravada está fundamentada, ainda que de forma sucinta e o R. Juízo *a quo* agiu com acerto ao deferir a medida liminar. Isso porque, não obstante o § 3º, do art. 1º, da Lei nº 8.437/92 vede a concessão de tutela cautelar satisfativa, não afasta o poder geral de cautela do magistrado lastreado no inc. XXXV, do art. 5º da CF/88 e no art. 798, do CPC.

Reporto-me aos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS DEMONSTRADOS. RECURSO IMPROVIDO. I - A tutela cautelar, consoante cediço, tem na sua ratio a obtenção de provimento de cunho teleológico e que vise evitar o perecimento do bem jurídico tutelado, garantindo o resultado final da demanda principal. II - Situação de incapacidade do agravado restou demonstrada nos laudos médicos que instruíram o agravo, que permitiram concluir pela presença do fumus boni iuris na cautela concedida, na medida em que apontam ser portador de patologia decorrente de trauma na coluna vertebral, que o impossibilita de realizar trabalho braçal ou que demanda vigor físico. III - O periculum in mora se evidencia no risco de dano irreparável decorrente de comprometimento da subsistência do agravado, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não lhe permite aguardar o desfecho da ação. IV - Agravo de instrumento improvido." (Processo AI 00362053320054030000AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 236055 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJU DATA:20/10/2005 ..FONTE\_REPUBLICACAO: Data da Decisão 26/09/2005 Data da Publicação 20/10/2005). "PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO DE LIMINAR. COMPROVAÇÃO DO 'FUMUS BONI JURIS' E DO 'PERICULUM IN MORA'. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. A restrição do § 3º, do art. 1º, da Lei nº 8.437/92 veda a concessão de tutela cautelar satisfativa, o que não afasta o poder geral de cautela do magistrado lastreado no inc. XXXV, do art. 5º e no art. 798, do CPC. 2. O escopo da tutela cautelar é garantir o resultado prático da demanda principal. 3. A plausibilidade do direito invocado está nos males de saúde apresentados pela parte. 4. O 'periculum in mora' advém do risco de dano irreparável na ausência de benefício de caráter alimentar. 5. Existência de prova material no sentido do agravamento da enfermidade que acometeu o agravado, impedindo-o de retornar ao trabalho. 6. A posterior implantação de aposentadoria por invalidez indica que o agravado comprovou, na ação principal, além da enfermidade, a carência e a qualidade de segurado. 7. Agravo de instrumento desprovido." (Processo AI 00042213620024030000AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 147668 Relator(a) JUIZA CONVOCADA EM AUXILIO VANESSA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJU DATA:19/10/2006 ..FONTE\_REPUBLICACAO: Data da Decisão 18/09/2006 Data da Publicação 19/10/2006).*

*In casu*, há nos autos relatórios médicos datados posteriormente a perícia médica realizada pelo INSS ( 06/01/2014, fl. 42), os quais declaram que a autora é portadora de tendinopatia ombro bilateral e ruptura parcial do supra espinhal do ombro direito. Apresenta dor e limitação funcional principalmente aos esforços do trabalho. Encontra-se em tratamento ortopédico e fisioterápico.

Assim considerando, entendo neste exame de cognição sumária e não exauriente, que os referidos documentos são suficientes a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico da autora, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos.

De outra parte, o processo deverá prosseguir com a devida instrução processual oportunidade em que ensejará exame acurado quanto à manutenção ou não do benefício.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002888-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002888-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : VALERIA FONSECA NUNES DE LIMA  
ADVOGADO : SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00001005820144036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valeria Fonseca Nunes de Lima face à decisão proferida nos autos da ação de reconhecimento de tempo de serviço especial, com pedido de concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de realização de prova pericial e testemunhal, e concedeu o prazo de 60 (sessenta) dias para que a autora apresente os documentos adequados à comprovação da atividade especial.

Alega a agravante, em síntese, que é imprescindível a produção da perícia técnica e da prova testemunhal requeridas, para comprovar a verdade dos fatos, sob pena de cerceamento de defesa, tendo em vista que a empresa se nega a fornecer o formulário - PPP.

Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

## **É o breve relatório. Decido.**

O presente agravo merece ser provido.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Esta C. Corte tem adotado o entendimento de que pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997 (até a edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997), mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

No caso em tela, pretende a autora comprovar as condições especiais da atividade laborativa que exerceu na clínica do Dr. José Carlos Ribeiro, no período de 1984 até o ano de 2008, uma vez que foi registrada como recepcionista, mas sempre trabalhou como instrumentadora cirúrgica, razão pela qual se mostra imprescindível a produção de laudo técnico pericial, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE. ENGENHARIA MECÂNICA. NÃO ENQUADRAMENTO LEGAL. PERÍCIA JUDICIAL INDISPENSÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

**1. O cômputo do tempo de serviço para fins previdenciários deve observar a legislação vigente à época da prestação laboral, tal como disposto no §1º, art. 70 do Decreto n. 3.048/99, com redação do Decreto n. 4.827/03. (...)**

**4. A jurisprudência do C. STJ firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria, podendo ser reconhecida como especial, por meio de comprovação pericial. (...)**

**6. A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo técnico pericial foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97.**

**7. O julgamento antecipado da lide no caso presente, em que a realização da prova pericial foi expressamente requerida nos autos, e anteriormente deferida, resultou em ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa.**

**8. Apelação provida, anulando-se a sentença para que seja oportunizada a realização da prova técnica." (TRF-1ª R.; AC 200638110075374; 1ª Turma; Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes; Julg. 21.10.2009; e-DJF1 17.11.2009 pág. 134).**

Outrossim, no caso vertente, deve ser admitida a produção de prova testemunhal, pois embora seja insuficiente, por si só, para comprovar a presença de agentes nocivos, pois que esta depende de prova técnica, é passível de fornecer dados sobre as condições de trabalho e as tarefas executadas pela requerente, aptos à, juntamente com os demais elementos, formar a convicção do magistrado sobre a causa.

Ressalte-se que sendo o magistrado o destinatário da prova, poderá, se entender suficientemente esclarecidas as questões a respeito da atividade especial, dispensar ou requerer, de ofício, a produção de outras provas, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da autora**, para deferir a produção das provas técnica pericial e testemunhal pleiteadas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002903-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002903-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE MORAES SOUZA  
ADVOGADO : SP306863 LUCAS OLIVEIRA DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP  
No. ORIG. : 30036508920138260279 1 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

#### É o relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

A agravante é portadora de doenças da coluna vertebral, depressão, nódulos da tireóide, artrose e artrite, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 32/72). Entretanto, verifico que os documentos são antigos, emitidos há cinco meses ou mais, sendo que a maior parte deles diz respeito apenas ao diagnóstico e tratamento das enfermidades, não havendo qualquer recomendação atual de afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para trabalhar, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão da segurada, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003068-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003068-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ROSA KIMIE YAMAGIDA  
ADVOGADO : SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 30008862420138260282 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Rosa Kimie Yamagida face à decisão judicial exarada nos autos da ação de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, por meio da qual o d. Juiz de Direito da Vara Distrital de Itatinga/SP declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Botucatu/SP.

A agravante assevera que ajuizou a demanda na Justiça Estadual de seu domicílio, com fundamento no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Inconformada, requer seja conferido efeito suspensivo ao recurso, bem como a reforma da decisão agravada.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Assevero, de início, que vinha esposando entendimento, em casos análogos, pela competência do Juízo de Vara Distrital do domicílio da parte autora, para o julgamento de demandas previdenciárias, sempre que o domicílio do segurado não fosse sede de vara do Juízo Federal, aplicando-se o disposto no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República.

Todavia, o C. Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, firmou o entendimento segundo o qual a delegação de competência prevista no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República não deve ser aplicada às varas distritais, quando existir vara da Justiça Federal nas comarcas às quais estiverem vinculadas, uma vez que vara distrital e comarca não se confundem, sendo aquela uma subdivisão interna desta.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.***

***1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido.***

***(STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 119352 / SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 14/03/2012, DJ 12/04/2012)***

**CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200. 2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008). 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 118348 / SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 29/02/2012, DJ 22/03/2012)  
**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.**

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, Dje 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRCC 201002138832, 1ª Seção, v.u., Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE Data: 19/04/2011)

Destarte, uma vez que o Foro Distrital de Itatinga pertence à circunscrição judiciária da Comarca de Botucatu/SP, sede de vara da Justiça Federal, a competência não pode ser atribuída à Justiça Estadual.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003131-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003131-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : JAIR SOPRANI  
ADVOGADO : SP280535 DULCINÉIA NERI SACOLLI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00020331520134036134 1 Vr AMERICANA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, em fase de execução, acolheu os cálculos da Autarquia afastando a incidência dos juros de mora no período da última conta até a expedição do precatório.

Alega o agravante, em síntese, que são devidos juros de mora entre a data da conta e a data de expedição do precatório. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Ressalte-se, por oportuno, que o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 11/06/2008, reconheceu a repercussão geral sobre a matéria acerca da inclusão de juros moratórios, no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, em execução de título judicial.

Não obstante o reconhecimento da existência de repercussão geral o Egrégio S.T.J. firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

Conforme já pacificado pelo Colendo S.T.F. por meio da Súmula Vinculante n. 17, os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, "verbis": "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

O entendimento, acima explicitado, conforme jurisprudência majoritária abrange, também, o lapso verificado entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição do ofício requisitório/precatório, uma vez que integrante do iter constitucional indispensável à efetivação do pagamento por essa via.

Vale dizer, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível se revela a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre a data da conta e a data da expedição do precatório/requisitório, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do R.Ext. 591.085.

Nesse sentido, também precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJU 03/03/2006, p. 851).

Assim sendo, os juros de mora não incidirão entre a data da conta e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional (Súmula Vinculante n. 17). Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003134-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003134-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : LUIZA ALVES LIMA  
ADVOGADO : SP232951 ALVARO AUGUSTO RODRIGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP  
No. ORIG. : 11.00.03209-1 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiza Alves Lima face à decisão proferida nos autos de ação de execução, em que a d. Juíza *a quo* limitou os honorários advocatícios contratuais ao percentual de 30% (trinta por cento) do crédito a ser requisitado.

Aduz a agravante, em síntese, que não há litígio entre a parte autora e seu advogado, razão pela qual é defeso ao juízo, de ofício, modificar o contrato livremente pactuado entre as partes. Requer seja observado o valor contratado, para efeito de destaque do valor a ser requisitado.

Inconformada, pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O presente recurso não merece provimento.

Com efeito, é cediço que o artigo 22, parágrafo 4º, da Lei n. 8.906/94 prevê que, se o advogado juntar aos autos o contrato de honorários advocatícios pactuado com seu cliente, o juiz deverá determinar o pagamento do valor contratado, o qual será descontado do *quantum* devido na ocasião do pagamento do precatório ou requisição de pequeno valor.

De outra parte, a fixação da verba honorária, ainda que em contratos nos quais se adote a cláusula *quota litis*, deve se dar nos limites do razoável, com moderação, em especial em demandas como a presente, em que se pleiteia benefício de natureza alimentar, de valor mínimo.

No caso, verifica-se que o valor dos honorários advocatícios contratuais pactuado, equivalente a 12 vezes o valor do benefício concedido (R\$ 9.066,70; fl. 96) corresponde a quase 70% do valor principal objeto da demanda (R\$ 13.203,30; fl. 99), de modo que se revela abusivo. Destarte, e levando em conta a hipossuficiência da autora, deve ser observado o limite de 30% (trinta por cento) a título de honorários advocatícios contratuais, percentual máximo estabelecido pela tabela de honorários da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo, para a advocacia previdenciária.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESTAQUE DOS HONORÁRIOS CONTRATADOS NO VALOR DA CONDENAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

**1. O § 4º do art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) prevê a possibilidade de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte.**

**2. Entretanto, ante o elevado percentual estabelecido, bem como ante a clara hipossuficiência da autora, deve o magistrado proceder ao controle da regularidade do pacto de honorários advocatícios.**

**3. Agravo de instrumento improvido.**

**(TRF3, AI nº 2008.03.00.024215-6, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30.09.2009, DJ 06.05.2009, pág. 459**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003174-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003174-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ROBERT WILLIAM FRANCA incapaz

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 4760/5246

ADVOGADO : SP200505 RODRIGO ROSOLEN e outro  
REPRESENTANTE : DEISE APARECIDA ZATTI DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00113737020134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação da tutela, em ação movida para obstar a devolução de parcelas relativas à pensão por morte.

Sustenta a parte agravante que a restituição é devida, em razão do desdobramento do benefício, em favor da companheira do *de cuius*.

### **É o relatório. Decido.**

Não verifico a plausibilidade das alegações.

Consta que os descontos foram implementados porque, por força de decisão judicial, houve reconhecimento do direito à percepção do benefício pela companheira do *de cuius*.

No entanto, dada sua natureza alimentar, a restituição da verba é inexigível, sobretudo porque no caso concreto não se comprovou a má-fé do agravado. Nesse sentido, colaciono:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OFENSA INEXISTENTE. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VALORES PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA. DEVOLUÇÃO. DESDOBRAMENTO DE QUOTAS DA PENSÃO. INVIALIBILIDADE. MÁ-FÉ DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo. II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC. III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante. IV. Embargos de declaração rejeitados.*

(TRF3, 9ª Turma, AMS 00120884320114036183, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi, j. 18/03/2013, DJ 04/04/2013)

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.*

*- O benefício do apelante foi deferido administrativamente. A companheira do segurado instituidor requereu o benefício na mesma época, mas, inicialmente, teve o pedido indeferido por ausência de comprovação documental da união estável. Irresignada, interpôs recurso administrativo, sobrevivendo o reconhecimento do direito ao benefício a contar da data do óbito. Pretende o INSS a devolução dos valores recebidos pelo ora apelante no lapso temporal entre a data de início do benefício e a data de início do pagamento à segunda beneficiária. - O desdobramento da pensão é disciplinado no artigo 76 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a concessão da "pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação". - Ao prever a produção de efeitos a contar da habilitação do novo dependente, o dispositivo mencionado resguarda o primeiro titular, que recebe integralmente o benefício, até a inclusão do outro, sem que tal situação configure enriquecimento ilícito. Nesse passo, a Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social autoriza a concessão da pensão por morte, independente da habilitação de todos os dependentes, sem determinar qualquer reserva de valores, para salvaguarda de cota do beneficiário tardiamente habilitado ou, no caso dos autos, de beneficiária que teve a concessão do benefício postergado, em virtude da necessidade de análise recursal quanto à existência de seu direito. - O impetrante é beneficiário de boa-fé e não pode ser onerado em razão dos trâmites do procedimento administrativo de terceiro, no qual não teve qualquer participação. A medida depõe contra a segurança jurídica que deve ser assegurada ao impetrante, notadamente porque alcança provento básico, constituindo ameaça à subsistência do segurado. - Descabimento da exigência de restituição, na esteira de inúmeros julgados proferidos no Superior Tribunal de Justiça. - Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo não provido.*

(TRF3, 7ª Turma, AMS 00000720620074036116, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 28/01/2013, DJ 06/02/2013)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003219-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003219-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DIRCE TEODORO DA SILVA  
ADVOGADO : SP218320 MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALESTINA SP  
No. ORIG. : 00000879320148260412 1 Vr PALESTINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores a concessão da medida, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz que o último vínculo empregatício da autora data do ano de 1995, posteriormente, constam recolhimentos de poucas contribuições previdenciárias, como contribuinte individual autônoma e, depois disso, não há qualquer indício de prova de que tenha continuado a trabalhar como ruralista. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural é necessária a comprovação do exercício de atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda ou ao implemento do requisito etário, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

A comprovação do trabalho rural é realizada mediante a apresentação de início de prova material, corroborada por prova testemunhal, no caso de inexistência de documentação suficiente que demonstre o exercício da atividade durante todo o período questionado (art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e Súmula 149 do STJ).

*In casu*, os documentos acostados aos autos, não comprovam, neste exame de cognição sumária e não exauriente, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, notadamente, o exercício da atividade rural.

Em cognição plena se terá maior alcance para dirimir a questão relativa à atividade rural, de modo que a antecipação da tutela, no momento, é medida que não se impõe.

Nesse sentido, reporto-me aos julgados desta Egrégia Corte:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Considerando apenas o tempo de contribuição reconhecido pelo INSS, tem-se que não há comprovação do cumprimento do período de carência necessário à concessão do benefício pleiteado. - **Quanto ao reconhecimento do tempo de serviço como rural, apesar dos documentos acostados consubstanciarem início de prova material, imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, visando à análise mais apurada dos fundamentos do pedido.** - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo AI 200903000234115 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 377496 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 576 Data da Decisão 02/08/2010 Data da Publicação 18/08/2010).*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - **Em se tratando de reconhecimento de tempo de serviço rural, exercido em regime de economia familiar, imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, visando a análise mais apurada dos fundamentos do pedido, porquanto não se pode subtrair, da defesa, a oportunidade de demonstrar eventual inexistência do labor rural alegado pelo agravante.** - Ausentes elementos seguros que, nesta fase processual, conduzam à reforma da decisão recorrida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo AI 200803000334774AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 346438 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:07/07/2009 PÁGINA: 544Data da Decisão 18/05/2009 Data da Publicação 07/07/2009).*

Em decorrência, a r. decisão agravada merece reforma.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada e cassar a tutela antecipada concedida, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003232-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003232-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : AMERICO CESAR GIULIATO  
ADVOGADO : SP027175 CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003344220144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de redução do valor atribuído à causa, com a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Sustenta a parte agravante que atribuiu valor correto, considerando que pretende a inexigibilidade de devolução do benefício que recebe atualmente, somada à nova aposentadoria pleiteada.

#### **É o relatório. Decido.**

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Seguindo a jurisprudência deste Tribunal, o magistrado *a quo* reduziu de ofício o valor atribuído ao pleito para R\$ 25.226,88 (fls. 12/13), adequando-o ao pleito da parte autora, segundo o disposto nos Arts. 260 e 261 do CPC. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA.*

*1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que o valor da causa, nos casos de desaposentação, corresponde à diferença entre a renda devida e a efetivamente paga, multiplicada por 12 (doze). 4-Agravo desprovido. Decisão mantida.*

(TRF3, 9ª Turma, AI 201003000150359, Rel. Juíza Fed. Conv. Monica Nobre, j. 06/12/2010, DJ 10/12/2010)

Ante a ausência da prova de requerimento administrativo nos autos, não se verifica qualquer parcela vencida. Assim, apenas a soma das doze parcelas vincendas foram computadas na fixação do valor da causa.

Ressai, portanto, a competência absoluta do Juizado Especial Federal para conhecer do feito, diante do valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos dado à causa. Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA DO JEF.*

*- As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda determinam que se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos. - Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de*

*integração do Direito disponíveis. - Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de Benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01. Precedentes desta Corte. - Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial. -Somando-se o valor das parcelas vencidas, as 12 parcelas vincendas, com o valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que não ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF3, 8ª Turma, AI 2009.03.00.026297-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 12/04/2010 DJ 11/05/2010)

Portanto, é de ser mantida a decisão agravada, diante da demonstrada competência do JEF para examinar a matéria.

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003256-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003256-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : ELISANGELA PAULO EDUARDO  
ADVOGADO : SP248264 MELINA PELISSARI DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 00003473020148260491 2 Vr RANCHARIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores a concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do CPC. Alega ser portadora de "*dores a nível da coluna cervical; protusão discal posterior a nível de C3-C4, C4-C5, C5-C6 e C6-C7, gerando efeito compressivo sobre a face ventral do saco dural, além de tendinopatia inflamatória do membro superior direito e síndrome do túnel do carpo a direita (...)*". Aduz que se encontra incapaz para exercer atividade laborativa. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 31, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 16/01/2014, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, às fls. 49/52, indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

*Com efeito, a atual incapacidade laborativa do(a) autor(a) é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais aurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser deferida ou não, caso a parte entenda que deva reiterar o pedido nesse sentido, sendo certo que os documentos acostados aos autos não sugerem, para fins de antecipação de tutela.*

*Destarte, em havendo a necessidade de dilação probatória, não se pode afirmar existir prova inequívoca que autorize a antecipação da tutela, nesta fase processual, uma vez que o deslinde do caso reclama dilação probatória, mormente o exame médico pericial.*

"(...)

*Isto posto, ausentes os requisitos do artigo 273, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela** formulado pelo(a) autor(a).*

"(...)".

Ocorre que, neste exame de cognição sumária e não exauriente, entendo que há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravante, de forma a demonstrar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa. Isso porque, os documentos acostados aos autos, notadamente o atestado médico de fl. 47, datado de 17/01/2014 - *posterior a perícia médica do INSS (16/01/2014, fl. 31)* -, declara que a autora está incapacitada de exercer as atividades profissionais devido as dores e limitações físicas, além de fazer uso de analgésicos e AINES, com frequência, sem melhora adequada do quadro doloroso.

Acresce relevar que em se tratando de prestação de caráter alimentar não tendo a autora condições financeiras de se manter, está presente o perigo da demora, na tramitação processual, deixando a agravante ao desamparo.

Outrossim, o feito deverá prosseguir com a correspondente instrução processual, inclusive com a realização de perícia médica, a fim de se comprovar a alegada incapacidade laborativa, a qual ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento para reformar a r. decisão agravada e determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravante.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003318-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ODILA MONTINI  
ADVOGADO : SP292072 SANDRA ELI APARECIDA GRITTI  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 00004664020148260022 1 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

#### **É o relatório. Decido.**

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A agravada é portadora de sequelas decorrentes de cirurgia de mastectomia, e por esta razão obteve o benefício pleiteado em sede de tutela antecipada. Com efeito, pelos atestado médico de fl. 69, não reúne condições de retomar suas atividades laborativas.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a antecipação da tutela com base em avaliação realizada por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.*

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO. I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há*

*cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido.*  
(TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.**

*- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.**

*I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.*

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003320-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003320-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EVA BIANCHI  
ADVOGADO : SP251670 RENE DA COSTA ABBIATI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 00006521020148260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de pensão por morte à genitora do *de cujus*.

Sustenta a parte agravante que a prova da dependência econômica não está suficientemente demonstrada nos autos.

#### **É o relatório. Decido.**

Não assiste razão ao agravante

Considerando que a dependência econômica do ascendente em relação ao segurado falecido não é presumida, torna-se obrigatória sua demonstração nos autos para a obtenção do benefício de pensão por morte.

Entretanto, em sede de tutela antecipada, a verossimilhança das alegações é suficiente para a concessão da medida, sendo desnecessário o exaurimento de provas.

Assim, a documentação acostada (fls. 38/41 e 54) é hábil e bastante a comprovar, neste juízo de cognição sumária, a dependência econômica entre a agravada e o falecido.

Nesse sentido, colaciono:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. INSURGÊNCIA VOLTADA CONTRA O MÉRITO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.*

*1 - Embargos de declaração em que é veiculada insurgência quanto ao meritum causae. Recebimento do recurso como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil. 2 - Demonstradas a qualidade de segurado do filho falecido e a dependência econômica da genitora, de rigor a concessão do benefício de pensão por morte. 3 - A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido pode ser comprovada até mesmo por prova exclusivamente testemunhal. Precedentes do STJ. 4 - Agravo legal da autora provido. Decisão monocrática reformada.*

(TRF3, 9ª Turma, AC 00161532320084036301, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 17/06/2013, DJ 26/06/2013)

*PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PAI E FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA - PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS À OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - VERBA HONORÁRIA REDUZIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

*1.O benefício de pensão por morte reclama para seu deferimento requisitos objetivos e subjetivos previstos na legislação de regência. 2.A dependência econômica de ascendente em relação a descendente precisa ser provada e, no caso foi, com indício de prova material complementado por testemunhos. 3.Verba honorária reduzida ante a simplicidade e as circunstâncias da causa. 4.Apelo a que se dá parcial provimento.*

(TRF3, 5ª Turma AC 00077850919964039999, Rel. Juiz Fed. Conv. Fonseca Gonçalves, j. 05/08/2002, DJ 18/11/2002)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003363-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003363-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : FRANCISCA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP188294 RAFAEL DE FARIA ANTEZANA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 00011236220148260157 3 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

#### É o relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

A agravante é portadora de doenças de origem ortopédica que lhe atingem a coluna vertebral e o joelho esquerdo, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 31/46). Entretanto, verifico que os documentos são antigos em sua maioria, emitidos há cinco meses ou mais, sendo que os mais recentes dizem respeito apenas ao diagnóstico e tratamento das enfermidades, não havendo qualquer recomendação atual de afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para trabalhar, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão da segurada, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no

Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003418-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003418-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOAO BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP250754 GABRIELA BASTOS FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00010505520134036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a parte agravante estar comprovado nos autos o tempo necessário para a obtenção do benefício, e que diante de sua natureza alimentar, deve ser imediatamente implantado.

#### **É o relatório. Decido.**

Não assiste razão ao agravante no que tange à aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que não preencheu o requisito etário para o gozo do benefício.

Nos termos da EC nº 20/98, a idade mínima para a aposentadoria do segurado do sexo masculino, filiado ao RGPS antes da edição da norma e que completou o tempo de contribuição após sua vigência, é de 53 (cinquenta e três) anos de idade.

Ocorre que, no caso concreto, a idade do agravante é de 51 anos, inferior ao mínimo legal, razão pela qual a tutela não pode ser antecipada.

Nesse sentido, colaciono:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL E URBANA. ART. 9º DA EC Nº 20/98. NÃO IMPLEMENTADOS TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA.*

*(...). Não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da EC nº 20/98, o autor deve implementar mais 02 requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de sua publicação. Na data de ajuizamento da presente ação o autor possuía 48 anos de idade, sendo inferior, portanto, à idade mínima exigida pelo art. 9º da EC nº 20/98, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Remessa oficial tida por interposta provida. Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, provida.*

*(TRF3, 7ª Turma, AC 200061120019414, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 11/10/2010, DJ 18/10/2010)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, EC 20/98. REGRA DE*

*TRANSIÇÃO. FALTA IDADE.*

*Se a parte impetrante não comprova o requisito de idade mínima de 53 anos, nos termos da EC 20/98, não faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição. Apelação desprovida.*

(TRF3, 10ª Turma, AMS 200861830000136, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 05/05/2009, DJ 03/06/2009)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003435-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003435-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : WILSON VENANCIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00003375420144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da ação de desaposeção, fixou o valor da causa em R\$ 17.874,84 e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Sustenta o agravante, em apertada síntese, que ao fixar o valor da causa observou a regra do artigo 259, IV do CPC. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

**DECIDO.**

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

*In casu*, pela leitura da petição inicial de fls. 17/52, verifico que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição com renda mensal de R\$ 2.669,43 postulando o recebimento de nova aposentadoria no importe mensal de R\$ 4.159,00. Atribui à causa a quantia de R\$ 136.052,81.

O R. Juízo *a quo*, às fls. 144/145, fundamentadamente, fixou o valor da causa em R\$ 17.874,84 e declinou da competência determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Conforme pacífica jurisprudência, na ação de desaposentação o valor da causa deve corresponder à diferença entre o valor que era recebido e o valor que se passará a receber, caso acolhido o pedido autoral, multiplicado por doze, nos termos do artigo 260 do CPC.

Nesse sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO . VALOR DA CAUSA . 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que o valor da causa , nos casos de desaposentação, corresponde à diferença entre a renda devida e a efetivamente paga, multiplicada por 12 (doze). 4-Agravo desprovido. Decisão mantida." (Processo AI 201003000150359 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 406785 Relator(a) JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MONICA NOBRE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:10/12/2010 PÁGINA: 732 Data da Decisão 06/12/2010 Data da Publicação 10/12/2010 )."*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA QUE DEVE GUARDAR RELAÇÃO COM O PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO PELO DEMANDANTE. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA FINS DE OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NO MESMO REGIME. VALOR DA CAUSA CALCULADO PELA DIFERENÇA ENTRE O BENEFÍCIO ATUAL E AQUELE ALMEJADO. MONTANTE INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. RECURSO DESPROVIDO. I - A demanda refere-se a pedido de cancelamento de um benefício (aposentadoria por tempo de contribuição) com a imediata concessão de outro benefício mais vantajoso (aposentadoria por tempo de contribuição com o cômputo de salários-de-contribuição posteriores à concessão do primeiro benefício), sem interrupção entre um e outro. II - O valor atribuído à causa deve guardar correspondência com o benefício econômico pretendido pelo demandante, devendo, portanto, ser fixado pelo quantum que mais se aproxima da realidade. Como a demanda envolve o cancelamento de um benefício existente e a concomitante concessão de novo benefício, o proveito econômico será a diferença entre o valor que era recebido e o valor que se passará a receber, caso acolhido o pedido autoral. III - De acordo com os dados de fl. 09 dos autos, o valor do benefício atual da parte autora é de R\$ 1.740,69 (um mil, setecentos e quarenta reais e sessenta e nove centavos) e o valor do benefício mais vantajoso seria de R\$ 2.945,74 (dois mil, novecentos e quarenta e cinco reais e setenta e quatro centavos), devendo a diferença entre esses valor es ser multiplicada por 12 parcelas vincendas para se chegar à prestação anual referida no artigo 260 do CPC. Assim, a decisão agravada chegou ao valor de R\$ 14.460,60 para a causa , bem inferior aos 60 (sessenta) salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001. IV - Eventual jurisprudência desfavorável à tese autoral - como aquela citada no Enunciado nº 70 das Turmas Recursais do Rio de Janeiro - não autoriza a parte a "escolher o juízo" que possa, em tese, acolher o seu pedido, especialmente em se tratando, como na presente hipótese, de competência absoluta. V - Agravo interno desprovido." (Processo AG 201002010043148 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 187199 Relator(a) Desembargador Federal ALUISIO GONCALVES DE CASTRO MENDES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data::21/06/2010 - Página::166 Data da Decisão 25/05/2010 Data da Publicação 21/06/2010)."*

*"AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA . DESAPOSENTAÇÃO . Tendo o autor ajuizou ação ordinária postulando a renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço que vem percebendo, com a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo, o proveito econômico pretendido diz respeito às diferenças entre o benefício que o autor vem percebendo e o que pretende seja concedido na esfera judicial." ( Processo AG 200904000394388 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) EDUARDO V ANDRÉ OLIVEIRA LEMA GARCIA Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte D.E. 05/02/2010 Data da Decisão 27/01/2010 Data da Publicação 05/02/2010)."*

*In casu*, tendo em vista que a diferença entre o benefício que o autor vem percebendo (R\$ 2.669,43) e o que pretende seja concedido (R\$ 4.159,00), corresponde a R\$ 1.489,57, valor que multiplicado por doze (artigo 260 do

CPC) atinge a quantia de R\$ 17.874,84 - *inferior a 60 salários mínimos* - vigente à época da distribuição da ação subjacente (15/01/2014, fl. 17).

Assim considerando, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003508-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003508-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : NORMA BADIN MATZAK  
ADVOGADO : SP037209 IVANIR CORTONA e outro  
SUCEDIDO : RALPH FRANCISCO MATZAK falecido  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00337709220014030399 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Norma Bandin Matzak face à decisão proferida nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de inclusão de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento.

Pleiteia a agravante a reforma da decisão, alegando, em síntese, que são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da expedição do precatório.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

No que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

*Art. 100. (...)*

**§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.**

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem

incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 27.06.2011 (fl. 45), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 2011 e incluído no orçamento do ano de 2012. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 24.04.2012 (fl. 46) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

***1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).***

***AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.***

***2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.***

***3. Agravo regimental a que se nega provimento.***

***(RE-Agr 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).***

Assim, considerando que o depósito do valor devido ao exeqüente foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, bem como foi corretamente atualizado até a data do pagamento, é de rigor a manutenção da decisão recorrida.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO

2014.03.00.003801-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : JORGE CORREIA DE MELO FILHO  
ADVOGADO : SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00090289120134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, declinou de ofício a competência para uma das Varas da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP.

Alega o agravante, em síntese, que o Colendo STF, por meio da Súmula 689, já pacificou o entendimento de que o segurado pode ajuizar ação contra a Autarquia Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-Membro. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

*In casu*, verifico que o autor/agravante reside no Município de Guarulhos/SP e ajuizou a ação subjacente na capital do Estado - São Paulo (8ª. Vara Previdenciária de São Paulo).

O R. Juízo *a quo*, às fls. 15/22, declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Guarulhos, *verbis*:

"(...)

*Não merece amparo, a aplicabilidade literal da chamada "competência concorrente" instituída pelo enunciado da Súmula n. 689 do STF que permitiria ao jurisdicionado acessar o órgão jurisdicional sediado na capital do Estado "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro.*

*Em verdade, a interpretação da súmula deveria considerar a expressão "juízo federal do seu domicílio" como juízo federal da subseção que abrange o seu domicílio, mas sediado em outra localidade; posto que, em circunstâncias peculiares, existentes em período anterior ao processo de interiorização da Justiça Federal, poderia ser mais vantajoso ao jurisdicionado acionar o INSS perante as Varas Federais da capital do Estado quando comparado ao ajuizamento da ação perante a Vara Federal da subseção que compreendesse o seu município.*

(...)

*Mas não é só, cabe ainda registrar que o ajuizamento da ação no foro da capital, na hipótese em que o*

*jurisdicionado reside em município sede de Subseção Judiciária, além de desprezitar as normas de organização judiciária (juiz natural) implica em dificuldades para a própria parte autora (participação dos atos dos processos e acompanhamento processual), como também reflete maiores custos para a administração pública (expedição de precatórias) e, inarredavelmente, prejuízo para a solução célere do processo.*

(...)

*Ante o exposto, DECLINO DA COMPETÊNCIA, que é de caráter absoluto, e determino a remessa dos autos a uma das VARAS DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP (...)"*.

Com efeito, a r. decisão merece reforma. Isso porque, o § 3º, do art. 109, da Constituição Federal faculta ao segurado/beneficiário **optar** pela propositura da ação de natureza previdenciária **perante a Justiça Estadual dos seus respectivos domicílios, desde que a Comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal:**

*"Art. 109: (...)*

*§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

Em sintonia com o referido dispositivo, o Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 689 a qual prevê que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro.

Nesse contexto, deve ser aplicado à hipótese dos autos a Súmula do C. STF, de forma que o segurado ao propor ação contra o INSS pode escolher pelo Juízo Federal do seu domicílio (**Guarulhos**); ou, ainda, as Varas Federais da Capital do respectivo Estado-Membro (**São Paulo**).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada e determinar o processamento do feito perante o R. Juízo *a quo* (8ª. Vara Previdenciária de São Paulo), na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 2309/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006961-94.1989.4.03.9999/SP

89.03.006961-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ALICE DA SILVA IZIDORO  
ADVOGADO : SP156735 IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO  
SUCEDIDO : PAULO IZIDORO falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Previdência Social INPS

ADVOGADO : SP186057 FERNANDO BIANCHI RUFINO  
No. ORIG. : 86.00.01817-8 3 Vr SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Agravo retido interposto pela parte exequente, à fl. 402/407, pleiteando a aplicação de juros de mora a partir de jan/2000, pela alíquota de 0,5%, até dez/2002, e de 1% a partir de jan/2003, até a data do pagamento do precatório complementar.

Objetiva o apelante a reforma de tal sentença, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, assevera que faz jus às diferenças decorrentes da aplicação de juros de mora após a finalização da conta.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Do agravo retido**

As razões expendidas no agravo retido interposto pela parte exequente dizem respeito ao próprio mérito da apelação, e com ele serão analisadas.

### **Do mérito**

Com efeito, assinalo que o caso em comento trata do eventual saldo remanescente na atualização de precatório complementar, que foi autorizado pela decisão proferida nos embargos à execução n. 2002.03.99.028170-5, em apenso, que reconheceu a possibilidade de aplicação de juros de mora desde a feitura da conta de liquidação, em agosto de 1995, até 1º de julho de 1998, e de 01.01.2000 até 20.03.2000, considerando que o pagamento do precatório não fora realizado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido.

Todavia, razão não assiste à apelante, haja vista que o cálculo elaborado pela contadoria judicial, à fl. 380/381, foi elaborado na forma estabelecida na decisão acima mencionada, sendo o precatório complementar pago com base nos valores apurados no cálculo do auxiliar do Juízo (fl. 410 e 413).

Assim, não há se falar em aplicação de juros de mora após a competência de março de 2000, em respeito à coisa julgada.

Ademais, a própria parte exequente, à fl. 419, se manifestou da seguinte forma: "*com base na decisão que delimitou o critério de cobrança, atacada por agravo retido, o depósito satisfaz o crédito*", razão pela qual impõe-se o reconhecimento da ocorrência do instituto da preclusão.

Destaco, por fim, que se aplica ao caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.***

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0079935-85.1996.4.03.9999/SP

96.03.079935-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : EGLAIR REQUEJO PEREIRA e outro  
: AUREA CARDOSO DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP156735 IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO  
SUCEDIDO : PEDRO CORUMBA DE CAMPOS NETO falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00156-2 4 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que faz jus às diferenças decorrentes da aplicação de correção monetária e juros de mora na atualização da requisição de pagamento.

Contrarrazões de apelação à fl. 531/535.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Assinalo que não há se falar em diferenças em relação à correção monetária, porquanto os créditos de requisição de pequeno valor, ou de precatórios, são atualizados pelo setor competente desta Corte, considerando os índices legalmente estabelecidos.

De outro lado, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

#### **Art. 100. (...)**

**§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.**

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidi, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de

*precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).*

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

O mesmo se diga no caso da requisição de pequeno valor, cujo pagamento obedece aos critérios fixados no art. 100, § 3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, dentro do prazo de 60 dias.

No caso dos autos, verifica-se que o pagamento foi realizado dentro do prazo legalmente estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pagamento, ou da sua inclusão no orçamento, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

***1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).***

Destaco, por fim, que se aplica ao caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.***

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007420-73.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.007420-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : KOIKE SHIZUE FERREIRA  
ADVOGADO : SP160018 PATRÍCIA BORBA MARCHETTO e outro  
No. ORIG. : 00074207320014036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. Determinou-se que as prestações em atraso sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em cinco por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

[Tab][Tab][Tab][Tab]

Em sua apelação, o Instituto réu sustenta que a autora não teria comprovado o requisito relativo à miserabilidade, vez que sua renda familiar mensal *per capita* é superior ao limite estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93.

Em recurso adesivo, a autora pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da parte autora (fl. 154/159) e do réu (fl. 177/179), vieram os autos a esta Corte.

Em parecer de fl. 234/240, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Cristiana Simões Amorim Ziouva, opinou pelo desprovimento da apelação do réu e pelo parcial provimento do recurso adesivo da autora.

**Após breve relatório, passo a decidir.  
Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

**Do mérito**

Com a presente demanda, a autora buscava a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ser portadora de deficiência e não possuir meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Verifica-se, todavia, dos dados sistema de benefícios da Previdência Social, ora anexos, que a autora é titular de pensão por morte, com data de início (DIB) em 01.12.2005, no valor de um salário mínimo, motivo pelo qual não há que se falar em recebimento do benefício de prestação continuada pleiteado, uma vez que é expressamente vedada por lei sua cumulação com qualquer outro benefício da seguridade social ou outro regime, conforme dispõe o artigo 20, §4º, da Lei 8.742/93, *in verbis*:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.***

(...)

***§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.***

Entretanto, a autora ajuizou a presente demanda em 04.09.2001, após requerimento administrativo indeferido em 23.07.2001 (fl. 10). Portanto, se preenchidos os requisitos legais, poderá, em tese, receber as parcelas relativas ao amparo assistencial até o início do recebimento da pensão por morte. É o que passo a analisar.

O benefício pretendido pela autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

**Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.**

(...)

**§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de *incapacidade para a vida independente e para o trabalho*.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a *deficiência* é geradora de *incapacidade laborativa*.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

***Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.***

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

**Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.**

(...)

**§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).**

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

***Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)***

***§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.***  
(grifos acrescentados)

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 04.02.2004 (fl. 99/101) constatou que a autora é portadora de sequelas de acidente vascular cerebral (AVC), com diminuição da força muscular dos membros inferior e superior esquerdos, dificuldade para deambular, surdez e diminuição da acuidade visual.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimento de longo prazo de natureza física', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

***CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.***  
(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

***Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.***

(...)

***4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.***

(...)

***Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).***

***5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.***

***6. Reclamação constitucional julgada improcedente.***

*(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).*

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 18.08.2005 (fl. 124/128) constatou que o núcleo familiar da autora era formado, à época, por ela e seu marido, idoso, que recebia benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo quantia *per capita* inferior ao salário mínimo. Residiam em imóvel simples, com mobiliário modesto. Outrossim, tratando-se de família integrada por dois idosos, ambos com graves problemas de saúde, encontrava-se mais vulnerável a necessidades extraordinárias.

Portanto, resta comprovado que a autora é portadora de deficiência e, no período em análise, não possuía condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23.07.2001, fl. 10), quando a autora já havia sido acometida da limitação de que padece (fl. 100, quesito 5), sendo devido até a véspera do início do recebimento da pensão por morte (30.11.2005). Observo que não há prestações alcançadas pela prescrição quinquenal, vez que a presente ação foi ajuizada em 04.09.2001.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença, devendo ser fixados em quinze por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado pela C. Décima Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo final do benefício na véspera do início do recebimento da pensão por morte de titularidade da autora e para excluir a condenação em custas processuais; **dou parcial provimento à apelação da autora** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e para fixar os honorários advocatícios em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008272-80.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.008272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CLESIO DILLEM PATRICIO  
ADVOGADO : SP012305 NEY SANTOS BARROS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o processo, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Objetiva a exequente a reforma de tal sentença, alegando que há saldo remanescente em seu favor, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento.

Contrarrazões de apelação à fl. 231/235.

#### Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

#### *Art. 100. (...)*

**§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.**

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

O mesmo se diga no caso da requisição de pequeno valor, cujo pagamento obedece aos critérios fixados no art. 100, § 3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, dentro do prazo de 60 dias.

Todavia, considerando o trânsito em julgado do título judicial em execução, fl. 131/135, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão da exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório, em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

***ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.***

***1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.***

***2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada.***

***Precedentes do STF e do STJ.***

***3 - Agravo regimental improvido.***

***(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)***

***EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.***

***1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.***

***2. Embargos de divergência não providos.***

***(REsp 789.741/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)***

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. (...)***

***§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.***

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte exequente**, para determinar a elaboração de cálculo de apuração de saldo remanescente, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório, na forma estabelecida no título judicial em execução, à fl. 131/135, com trânsito em julgado em 25.05.2006.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015659-03.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015659-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ATAIDE BALIEIRO  
ADVOGADO : SP154380 PATRICIA DA COSTA CACAO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o processo de execução, na forma do art. 794, I, do CPC.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, que a execução não pode ser extinta, uma vez que somente ocorreu o crédito da verba de sucumbência, sendo necessária a expedição do ofício de requisição de pagamento do valor que lhe é devido.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Compulsando os autos, verifico que efetivamente não foi expedida a requisição do pagamento devido à parte autora, conforme cálculo elaborado pela contadoria à fl. 290.

Nesse sentido, se faz necessário o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento da execução.

Destaco, por fim, que se aplica ao caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. (...).*

**§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, a fim de determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento da execução em relação ao valor que lhe é devido.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046954-85.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.046954-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GERALDO DAS GRACAS PEREIRA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
No. ORIG. : 01.00.00000-6 2 Vt SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o processo de execução, na forma do art. 794, I, do CPC.

Objetiva o INSS a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, que a execução não pode ser extinta, pois houve erro na confecção do ofício de requisição de pagamento, culminando com o pagamento em duplicidade do valor dos honorários advocatícios, correspondente a R\$ 3.366,55. Pleiteia, assim, a devolução do valor creditado em excesso.

Contrarrazões de apelação à fl. 317/319.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Compulsando os autos, verifico que o valor da execução foi fixado nos embargos previstos no art. 730 do CPC, em apenso, correspondente a R\$ 47.690,71, atualizado para março de 2009, sendo R\$ 44.324,16 referentes ao principal e juros de mora, e R\$ 3.366,55 a título de honorários advocatícios, na forma apontada no cálculo elaborado pela autarquia, à fl. 05/08 dos embargos.

À fl. 265/266, a parte exequente apresentou requerimento no qual pleiteou a expedição de ofício de pagamento com os honorários (sucumbenciais e contratuais), no valor de R\$ 16.663,80, destacados do total da execução.

Em seguida foi expedida a requisição de pagamento, à fl. 270, considerando o valor de R\$ 31.026,91, para a parte exequente, e R\$ 16.663,80, a título de honorários advocatícios, estes compostos de R\$ 3.366,55, referente à verba de sucumbência, e R\$ 13.297,25, por força de contrato, totalizando a requisição o valor de R\$ 47.690,71, cujo depósito foi efetivado em 24.02.2012 (fl. 290), com levantamento em 03.07.2012 (fl. 297/298).

Ocorre que à fl. 271 foi expedida nova requisição de pagamento em relação aos honorários sucumbenciais, no valor de R\$ 3.366,55, crédito que foi pago e levantado, como se observa à fl. 276 e 282.

Assim, do histórico ora apresentado, conclui-se que a verba honorária no valor de R\$ 3.366,55 foi paga em duplicidade, razão pela qual impõe-se o retorno dos autos à Vara de origem para a regularização da execução.

Destaco, por fim, que se aplica ao caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. (...).**

**§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que sejam tomadas as providências cabíveis para regularizar o pagamento em duplicidade dos honorários advocatícios.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009022-80.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.009022-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VALMIR RIBEIRO  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Agravo retido interposto pela exequente, à fl. 293/295, sustentando a existência de crédito em seu favor, decorrente da incorreta aplicação dos índices de correção monetária utilizados na atualização do precatório.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, preliminarmente, que o feito deve ser sobrestado até a publicação da decisão do STF, relacionada com o pagamento de precatório complementar, aduzindo que a questão poderá ter repercussão geral. Ainda em preliminar, requer a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta que há erro na correção monetária do crédito pago por precatório, sendo indevida a utilização da TR, em face da decisão proferida pelo E. STF.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar**

Rejeito a preliminar relativa ao sobrestamento do feito, haja vista que tal medida não se aplica à atual fase processual. A esse respeito confira-se jurisprudência:

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATAcado. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.***

***1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ.***

***2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso***

**Extraordinário. Precedentes.**

**3. Agravo Regimental não conhecido.**

(AgRg no Ag 1061763/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 19/12/2008)

**Do agravo retido**

As razões expandidas no agravo retido interposto pela parte exequente dizem respeito ao próprio mérito da apelação, e com ele serão analisadas.

**Do mérito**

Assinalo que não há se falar em diferenças em relação à correção monetária, porquanto os créditos de requisição de pequeno valor, ou de precatórios, são atualizados pelo setor competente desta Corte, considerando os índices legalmente estabelecidos.

Ressalto, ainda, que apesar do reconhecimento da inconstitucionalidade parcial da Emenda Constitucional 62/09 pelo E. STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4357/DF, até o momento o aludido acórdão não foi publicado. Assim, até o pronunciamento definitivo da Suprema Corte a respeito do alcance de sua decisão, permanecem as regras definidas na legislação ora impugnada, como se abstrai do despacho de 22.04.2013, do Ministro Luiz Fux, relator para o acórdão, cujo trecho a seguir transcrevo:

*"A decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade parcial da Emenda Constitucional nº 62/09, assentando a invalidade de regras jurídicas que agravem a situação jurídica do credor do Poder Público além dos limites constitucionalmente aceitáveis. Sem embargo, até que a Suprema Corte se pronuncie sobre o preciso alcance da sua decisão, não se justifica que os Tribunais Locais retrocedam na proteção dos direitos já reconhecidos em juízo. Carece de fundamento, por isso, a paralisação de pagamentos noticiada no requerimento em apreço.*

*Destarte, determino, ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal dêem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14.03.2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de seqüestro."*

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.***

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar da parte exequente, nego seguimento ao agravo retido e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007240-52.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007240-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : MARIA DE FATIMA LOPES e outro  
: NELSON MOSCOSO LOPES  
ADVOGADO : SP180541 ANA JÚLIA BRASI PIRES e outro  
SUCEDIDO : MARIA DA GLORIA LOPES falecido  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00072405220074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitores, a partir da data da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Em petição, a advogada informou o falecimento da autora Maria da Glória Lopes ocorrido em 02/06/2010, conforme certidão de óbito acostada aos autos (fls. 61/62). Sobreveio, habilitação dos sucessores Maria de Fátima Lopes e Nelson Moscovio Lopes (fl. 73).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir do óbito da filha (05/07/2007) até a data do falecimento da autora (02/06/2010), e pagar as prestações advocatícias fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Lourdes da Conceição Lopes ocorreu em 05/07/2007 (fls. 23).

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica.

A autora era genitora da falecida, conforme cópia da certidão de óbito (fls. 23).

Para comprovar a alegada dependência econômica, a autora juntou aos autos cópia de plano de previdência, na qual a *de cuius* consta como segurada e a autora como uma das beneficiárias (fls. 30).

Entretanto, a alegada dependência econômica não restou comprovada.

De acordo com as testemunhas inquiridas em Juízo (fls. 93/95), a autora residia com suas duas filhas, Lourdes e Maria de Fátima, e que ambas trabalhavam.

De acordo com a cópia da CTPS (fls. 08/22), a falecida era advogada, sendo seu último empregador o Banco de Crédito Nacional S/A; de acordo com os dados constantes do CNIS, a filha Maria de Fátima era servidora estatutária do Governo do Estado de São Paulo.

Como cediço, o auxílio financeiro prestado pela segurada não significa que a autora dependesse economicamente dela, pois a filha solteira que mora com sua família, de fato ajuda nas despesas da casa, que incluem a sua própria manutenção.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, alegando ter comprovado a dependência econômica em relação ao falecido filho.*

*II - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao 'de cujus', conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.*

*III - A autora não juntou quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.*

*IV - A requerente recebe pensão por morte, desde 26.10.1993, o que permite concluir que dependia do seu cônjuge. Além disso, por ocasião do óbito do filho, já percebia aposentadoria por idade (DIB em 12.06.2003). Com os dois benefícios, é possível concluir que provia a própria subsistência, ainda que contasse com certo auxílio do 'de cujus'. É o que confirma a testemunha.*

*V - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação a seu filho, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Precedente desta E. Corte.*

*VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.*

*VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*IX - Agravo não provido. (g.n.)*

*(8ª Turma, AC 200461140075416, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data da Decisão 29.11.10, DJF3 CJI DATA 09.12.10, p. 2067);*

*PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.*

*1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.*

*2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito.*

*3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido.*

*4. Apelação desprovida. (g.n.)*

*(9ª Turma, AC 200361040093295, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Data da Decisão 04.10.10, DJF3 CJI DATA 08.10.10, p. 1376)".*

Assim, não comprovada a alegada dependência econômica, não faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, não havendo condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001252-62.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001252-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SC017686 LORIS BAENA CUNHA NETO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IRACI PINHEIRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP208706 SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00012526220084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 21.02.08, na qual se busca o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada às fls. 87/88.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 22.06.11, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida (01.10.07 - fls. 26), descontando-se os valores recebidos posteriormente na esfera administrativa ou judicial, bem como a pagar os atrasados com juros de mora e correção monetária, despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e honorários periciais (fls. 110/113).

Em apelação, a autarquia pede que o recurso seja recebido no efeito suspensivo e, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar do laudo pericial, a reforma no tocante aos juros de mora e correção monetária e a redução dos honorários advocatícios (fls. 117/120).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que pertine ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA . EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II -*

*Agravo Regimental improvido.*

*(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010); PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido. (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)."*

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A carência e a qualidade de segurada da parte autora restaram demonstradas no extrato do CNIS (fls. 100).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 17.06.09, atesta ser a parte autora portadora de transtorno depressivo recorrente, com sintomas psicóticos, e que apesar de estar em tratamento médico, vem apresentando piora sintomatológica, existindo incapacidade total e permanente (fls. 73/83).

É cediço que é a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, quando sobrevém a incapacidade, razão pela qual a doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando esta sobrevier em razão de progressão ou agravamento da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema.*

*Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.*

*- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*

*- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.*

- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença .  
- Recurso especial não conhecido.  
(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131)".

A autora gozou de benefícios de auxílio doença nos períodos de 09.05.07 a 30.09.07 e de 04.11.08 a 04.10.09 (fls. 100).

Analisando o conjunto probatório e considerando a conclusão do sr. Perito judicial, correta a r. sentença que reconheceu o direito da autora à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho, já que conta com 58 anos de idade.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da cessação indevida do benefício anterior (01.10.07 - fls. 26), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da

obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

No âmbito da Justiça Federal a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005378-58.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005378-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MOACIR ALVES RIBEIRO  
ADVOGADO : SP209872 ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053785820084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A antecipação de tutela foi deferida às fls. 83/84, determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio doença.

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e, confirmando a antecipação de tutela, condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, a partir do exame médico pericial (26.05.2009), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, na forma da Lei 11.960/09, sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, em suma, que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios, além da concessão administrativa do benefício de auxílio doença, no período de 21.09.2007 a 05.05.2008. Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 74/78), referente ao exame médico realizado em 26.05.2009, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de epilepsia e alcoolismo, cujas patologias acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho, razão pela qual faz jus à concessão do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

Assim, com amparo nas descrições da perícia técnica, deve ser mantida a r. sentença que determinou a concessão do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Tendo em vista a natureza temporária da incapacidade, não há que se falar, ao menos por ora, em concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pela r. sentença, a partir da data do exame pericial (26.05.2009), haja vista que a parte autora não recorreu quanto ao tema.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000001-58.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000001-6/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA     |
| APELANTE   | : JOSE CARLOS GONCALVES DE SOUZA             |
| ADVOGADO   | : SP250401 DIEGO DE SOUZA ROMÃO e outro      |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO   | : DANILO CHAVES LIMA e outro                 |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| No. ORIG.  | : 00000015820084036119 2 Vr GUARULHOS/SP     |

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e des apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 07.01.08, na qual se busca a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Tutela antecipada deferida às fls. 120/123.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 28.03.12, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (23.02.09), descontando-se os valores pagos a título de tutela antecipada, bem como a pagar os atrasados com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença.

Em apelação, a parte autora pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da DER ou da citação e a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação (fls. 166/167).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado no Art. 42, da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 25.06.2008, atesta ser o autor portador de artropatias de ombros, punhos e mãos, mais acentuadamente a direita, artropatias e discopatias de coluna cervical e lombo sacra com alterações em grau médio de funcionalidade dos membros superiores e grau severo de coluna lombo sacra, que podem ser agravadas por atividades que exijam sobrecarga de esforços físicos, apresentando incapacidade total e permanente, estabelecendo o início da incapacidade em 2006 (fls. 112/118).

O pedido de auxílio doença apresentado em 11.06.2007, assim como o pedido de reconsideração, foram indeferidos (fls. 37/38), não havendo nos autos comprovação de que destas decisões tenha o autor interposto recurso administrativo.

Apresentou novo pedido administrativo em 20.08.2007, também indeferido, assim como o de reconsideração, conforme comunicação de decisão datada de 22.11.2007 (fls. 39/40).

Assim, tendo o autor ajuizado a presente ação em 07.01.2008, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo apresentado em 20.08.2007 (fls. 39).

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca ao termo inicial do benefício, aos consectários legais e à verba honorária, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002521-85.2008.4.03.6120/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : GILSON ROSSI  
ADVOGADO : SP096924 MARCOS CESAR GARRIDO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025218520084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se requer a manutenção do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O agravo retido interposto pelo autor foi provido, anulando-se a sentença e determinando-se a complementação do laudo pericial (fls. 155/156).

Realizada nova prova pericial, nos termos da deliberação de fls. 159, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios em R\$300,00, observada a justiça gratuita concedida, isentando-a do pagamento de custas.

Em seu recurso, a parte autora alega que os requisitos legais para a concessão do benefício foram demonstrados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

A qualidade de segurado e a carência estão demonstradas pelos dados constantes da CTPS do autor (fls. 31/34), e pelos dados do CNIS (fls. 75), nos quais consta que o último vínculo de trabalho cessou em 31.10.2005, restando claro que os indeferimentos de fls. 46 e 47 estão equivocados.

O laudo, referente ao exame realizado em 13.08.2012, atesta ser o autor portador de osteoartrose da coluna cervical, dorsal e lombossacra, mais artrose de joelhos, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (fls. 163/170).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 05.06.2006 a 20.10.2007 (fls. 74). Os pedidos de novos benefícios apresentados em 20.11.2007 e 11.03.2008 foram equivocadamente indeferidos (fls. 46/47).

De acordo com os documentos médicos de fls. 54/55, que instruem a inicial, o autor encontrava-se em tratamento e não estava ainda recuperado por ocasião da alta recebida.

Analisando o conjunto probatório e considerando as patologias diagnosticadas pelo sr. Perito, que corroboram os diagnósticos constantes dos atestados médicos juntados pelo autor, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

*2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.*

*1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)*

*2. ... "omissis".*

*3. ... "omissis".*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".*

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir do dia seguinte ao da cessação indevida (21.10.2007), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011876-27.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011876-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAQUIM LAZARO FARIA  
ADVOGADO : SP220716 VERA MARIA ALMEIDA LACERDA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00118762720084036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial, com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER em 30/01/2008.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, e condenou o INSS a considerar como especiais os períodos de 11/12/1975 a 21/04/1984 e de 31/05/1985 a 05/07/1994, e conceder aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 30/01/2008, com atualização monetária e juros de mora no percentual de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Por fim antecipou os efeitos da tutela e determinou a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que os juros e a correção monetária obedeçam a aplicação da Lei 11.960/2009 que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9494/97.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor formulou seu requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/147.073.696-6, com a DER em 30/01/2008 (fls. 17), o qual foi indeferido conforme comunicação de decisão datada de 25/09/2008 (fls. 65), e a petição inicial protocolada aos 25/11/2008 (fls. 02).

No mais, para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito

etário e pedagógico) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação ao tempo de contribuição, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia do procedimento administrativo NB 42/147.073.696-6, reproduzido às fls. 16/66, onde o INSS reconheceu os contratos de trabalhos nos períodos de 11/12/1975 a 21/04/1984 - Indústria Matarazzo de Embalagens Ltda, de 31/05/1985 a 05/07/1994 - Companhia Nitro Química Brasileira, de 27/03/1995 a 22/03/2005 - Nesber Companhia Industrial, de 23/03/2005 a 13/07/2006 - Homecenters Ltda, 26/05/2007 a 30/01/2008 - Acessórios para montagens industriais Beta Ltda EPP, conforme planilha de fls. 63/64.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra*

óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, "caput".

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação."* Grifei

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar."* Grifei

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao **princípio "tempus regit actum"**, segundo o qual, a lei que disciplina a **concessão de benefício previdenciário** é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido."*

*(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído s superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:  
- 11/12/1975 a 21/04/1984, laborado na empresa S/A Indústrias Reunidas F. Matarazzo, nos cargos de ajudante de pedreiro e auxiliar de operador, exposto a ruído de 92,0 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 27/28;  
- 31/05/1985 a 05/07/1994, laborado na Companhia Nitro Química Brasileira, no cargo de ajudante de produção/op. estufa, exposto a ruído de 91dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme Informações de fls. 34 e Laudo técnico de fls. 35/37.

No procedimento NB 42/147.073.696-6, o INSS já havia reconhecido administrativamente como atividade especial o trabalho no período de 11/12/1975 a 21/04/1984, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 63/64.

Assim, o tempo de atividade especial comprovado nos autos, corresponde a 17 (dezesete) anos, 5 (cinco) meses e 17 (dezesete) dias, que com o acréscimo da conversão em tempo comum, equivale a 24 (vinte e quatro) anos, 5 (cinco) meses e 12 (doze) dias.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Por conseguinte, o tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, contado até a DER em 30/01/2008, de forma não concomitante, incluindo o período de serviço em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais contratos de trabalhos reconhecidos no procedimento administrativo (fls. 59/64), alcança o suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data da entrada do requerimento administrativo com a DER em 30/01/2008, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária merece ser mantida, porquanto fixada em consonância com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a

base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e ao recurso interposto, tão só para adequar os juros e atualização monetária, restando mantido o reconhecimento do tempo de atividade especial e a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002908-90.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.002908-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTELINA DOS SANTOS NEIVA  
ADVOGADO : SP092562 EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00029089020094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Sem condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista a lei de assistência judiciária gratuita. Revogada a tutela antecipada anteriormente concedida, dispensada a autora da devolução dos valores recebidos a tal título.

Em suas razões recursais, defende a autarquia, em síntese, ser possível a repetição dos valores recebidos pela autora a título de auxílio-doença por força de antecipação dos efeitos da tutela, uma vez que o pedido formulado na ação judicial foi julgado improcedente. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

No que tange à possibilidade de repetição dos valores recebidos pela autora por força dos efeitos da tutela antecipada que lhe foi concedida, assinalo que se encontra pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido da inviabilidade de tal procedimento, considerando que os pagamentos foram efetuados em cumprimento de determinação judicial, bem como pelo caráter alimentar da verba questionada, além da demonstrada boa-fé da parte autora. Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

***AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO.***

**HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.**

**I - É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada.**

**II - Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Aplicação da Súmula 83/STJ.**

**Agravo regimental desprovido.**

(AgRg no Ag 1138706/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 03/08/2009)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSTULAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO.**

**IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS QUE REGEM HIPÓTESES DIVERSAS. PRECEDENTES DA QUINTA E SEXTA TURMAS. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

**1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, sedimentou o entendimento sobre o tema para assentar que, em se tratando de verba alimentar percebida por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, aplicável a jurisprudência consagrada por este Tribunal, pautado pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos.**

(...).

(EDcl no REsp 996.850/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 24/11/2008)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA.**

**1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.**

**2. Agravo Regimental desprovido.**

(AgRg nos EDcl no REsp 1035639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2008, DJe 25/08/2008)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012217-38.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.012217-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA VANIRA TRENTINE BRAGATO  
ADVOGADO : SP261732 MARIO FRATTINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00122173820094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 04.12.09, na qual se busca o restabelecimento de auxílio doença.

Deferida a tutela antecipada em 16.09.2010 (fls. 49/50).

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 08.02.12, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do benefício anterior (22.02.08 - fls. 31), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela confirmada.

Em apelação, a autarquia pede que o recurso seja recebido no efeito suspensivo e, no mais, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 99/106).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que pertine ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido.*

*(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010); PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.*

*1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido.*

*(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)."*

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A carência e a qualidade de segurado da autora restaram demonstradas por meio do extrato do CNIS acostado às fls. 65/67 e 107/109.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 07.02.11, atesta ser a parte autora portadora de osteoartrose vertebral C5-C6, C6-C7 e L5-S1, síndrome cervicobraquial, síndrome do túnel do carpo e hipertensão arterial, havendo incapacidade total e permanente para sua atividade habitual como costureira (fls. 84/8971/79).

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Assim, não se pode deixar de levar em consideração a idade da parte autora que, nascida em 08.01.44 (fls. 19), conta com 70 anos de idade, e que vinha exercendo atividade de costureira, que não exigia qualificação específica.

A autora esteve em gozo de benefício de auxílio doença no período de 04.02.05 a 22.02.08 (fls. 31 e 65/57).

Analisando o conjunto probatório carreado aos autos e considerando a conclusão do sr. Perito judicial, não merece reparo a r. sentença que reconheceu o direito da autora à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação indevida do auxílio doença (22.02.08).

Nesse sentido pacificou o entendimento o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011) e*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de*

*aferrir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.*

*2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012)".*

Por oportuno, para prevenir eventual alegação, consigno que a concessão, também, de aposentadoria por invalidez, ao invés de somente auxílio-doença, não configura julgamento *ultra* ou *extra petita*, uma vez que esse representa um *minus* em relação àquele, de cuja concessão difere apenas quanto ao grau da incapacidade, questão eminentemente técnica e que só pode ser esclarecida quando da realização da perícia médica.

Vale ressaltar que a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

Ademais, pelo princípio da economia processual e solução *pro misero*, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio da *mihi facto, dabo tibi jus*, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340).

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 868.911/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 17/11/2008);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE PROVAS. - Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto. - Não ocorre julgamento "extra petita" na hipótese em que o órgão colegiado "a quo", em sede de apelação, concede o benefício do auxílio-doença, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão da aposentadoria por invalidez, ao reconhecer a incapacidade temporária do obreiro. - Uma vez observados os parâmetros legais, torna-se descabida a reapreciação, via especial, do "quantum" fixado a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula 07, desta Corte. - Recurso especial não conhecido. (REsp 193.220/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 09/02/1999, DJ 08/03/1999, p. 272);*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. I - Tanto o benefício de auxílio-doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa. II - Visto que o médico que examinou o demandante não constatou qualquer problema em seu sistema ortopédico e foi taxativo ao afirmar que, ao exame físico, não foi constatada inaptidão laborativa, não se justifica a concessão do benefício de auxílio-doença. Ademais, no contexto da causa, não se pode superar o óbice representado pelo fato de que o autor conseguiu trabalhar pelo menos até dezembro de 2008, apesar da limitação de que afirma ser portador, o que infirma a suposta incapacidade de que sofreria. III - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. IV - Preliminar de julgamento extra petita rejeitada. Apelação do autor improvida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1369950; Processo: 2008.03.99.054483-4; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 12/05/2009; Fonte: DJF3 CJI DATA:27/05/2009 PÁGINA: 553; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL*

*SERGIO NASCIMENTO);  
PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COMPROVADOS. RENDA MENSAL INICIAL. ADOÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. IMPOSSIBILIDADE. AUMENTO EXTRAORDINÁRIO AO ARREPIO DA LEGISLAÇÃO. ART. 29, § 4º LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. I - Não caracteriza julgamento extra ou ultra petita a decisão que concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido auxílio-doença, vez que os pressupostos para a concessão dos benefícios têm origem na mesma situação fática, distinguindo-se apenas quanto à irreversibilidade da lesão incapacitante. II - Segundo o princípio consagrado nos brocardos iura novit curia e mihi factum dabo tibi ius, cumpre à parte autora precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes adequado enquadramento legal. Precedentes jurisprudenciais. (...)." (AC nº 2003.03.99.032301-7/SP, Rel. Des. Federal Marianina Galante, DJU de 20.06.2007, p. 459) e  
PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE SENTENÇA ULTRA PETITA. REJEIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CUSTAS. HONORÁRIOS DE PERITO E DE ADVOGADO. I - O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento ultra petita. (...)." (AC nº 2003.03.99.001195-0/SP, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJU de 10.01.2005, p. 130)."*

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 23.02.2008, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000380-71.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.000380-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE RODRIGUES VIANA

ADVOGADO : PR035732 MARCELO MARTINS DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003807120094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, que visava a concessão do benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou benefício de prestação continuada. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), exigíveis nos termos da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei.

Objetiva a autora a reforma da r. sentença, pugnano pelo retorno dos autos à Vara de origem para o oitiva de testemunhas, para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez rural, aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

O d. Ministério Público Federal opina, à fl. 169/172, opina pelo desprovimento do recurso da parte autora.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Verifico que a despeito de existir início de prova material nos autos quanto à alegada atividade rural (fl. 06/09), não houve produção de prova testemunhal, de forma que a instrução do processo restou prejudicada. Ocorre que, no caso *sub judice*, a oitiva de testemunhas é indispensável para esclarecer a questão relativa ao labor que a demandante alega ter exercido, na qualidade de trabalhadora rural.

Insta salientar que, conforme entendimento desta E. Corte, a prova testemunhal revela-se idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, sempre que houver nos autos início de prova material, a qual, em tese, encontra-se acostada aos autos.

Cumpre, ainda, observar o caráter social que deve permear as ações previdenciárias. Desta feita, constato que a omissão da prova testemunhal consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

Tal entendimento pode ser observado nos seguintes julgados:

***PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE TRABALHADOR RURAL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CONFIGURADA. PRESENÇA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO. VALORAÇÃO DO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL NÃO-PRODUZIDA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.***

***I - A petição inicial não é inepta, pois cumpriu os requisitos do artigo 282 do CPC, possibilitando o amplo exercício do direito de defesa.***

***II - O pedido é juridicamente possível, tendo em vista que o ordenamento jurídico disciplina a matéria e não veda a pretensão da parte autora.***

***III - A parte autora juntou aos autos a sua certidão de casamento, em que o seu marido foi qualificado como lavrador, para o fim de demonstrar o início de prova material do exercício de atividade rural, e requereu a produção de prova testemunhal.***

***IV - A conclusão no sentido da invalidade do elemento de prova apresentado pela parte é juízo de mérito, razão pela qual não resulta no reconhecimento da ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação.***

***V - Para a apreciação do mérito da causa, faz-se necessária a produção de prova TESTEMUNHAL, sob pena***

*de ofensa ao contraditório e à ampla defesa, princípios estabelecidos na Constituição Federal (art.5.º, LV). VI - As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, desde cada vencimento, nos termos das Súmulas 08 deste E. Tribunal Regional e 148 do C. STJ, devendo ser aplicados os critérios estabelecidos na Resolução Recurso da parte autora provido. Sentença anulada.*

*(AC n. 2005.03.99.010480-8, Relatora Juíza Federal Noemi Martins, DJU 16.11.2005, p. 573 )  
PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. DECADÊNCIA. RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL INDISPENSÁVEL AO DESLINDE DA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.*

1- (...)

*5- Tratando-se de rurícola, a produção da prova testemunhal, aliada ao início de prova material constante dos autos, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade no campo.*

*6- Com o julgamento da ação, sem a produção da prova testemunhal, foi prejudicado o direito da Autora, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Carta Magna, a ensejar a nulidade da sentença.*

*7- Apelação da Autora provida. Prejudicada a apelação do INSS. Sentença anulada  
(AC n. 1999.03.99.060032-9, Relator. Des. Fed. Santos Neves, DJU 26.08.2004, p. 579).*

Assim, dada a impossibilidade de se auferir a verdade, somente com o início de prova apresentada pela autora, há que ser anulada a r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem ouvidas as testemunhas que corroborem os fatos relatados nos autos.

Diante do exposto nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para determinar o retorno dos autos ao r. Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008278-31.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008278-9/SP

|               |   |
|---------------|---|
| RELATOR       | : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  |
| APELANTE      | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS                                      |
| ADVOGADO      | : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro<br>: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A)    | : FRANCISCO SANTOS BERTOSO  |
| ADVOGADO      | : SP101799 MARISTELA GONCALVES e outro  |
| REMETENTE     | : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª<br>: SSJ>SP           |
| VARA ANTERIOR | : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª<br>: SSJ>SP           |
| No. ORIG.     | : 00082783120094036183 8V Vr SAO PAULO/SP   |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir do dia subsequente à cessação administrativa, a qual ocorreu em 30.06.2008 (fls. 32), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença.

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, que a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados na forma do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e contribuições individuais, além da concessão administrativa do benefício de auxílio doença, no período de 19.02.2008 a 30.06.2008.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 61/72), referente ao exame médico realizado em 06.05.2011, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de espondilodiscoartrose cervical e lombar, cuja patologia acarreta incapacidade total e temporária para o trabalho, desde 2007.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e, inclusive, nas descrições da perícia técnica, deve ser mantida a r. sentença que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do dia subsequente à cessação administrativa (01.07.2008), pois restou comprovada a permanência da incapacidade em tal data.

Quanto aos consectários, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003, c.c. o

Art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando, no que se refere à correção monetária, as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1.285.274/CE e REsp 1.270.439/PR).

Por sua vez, os juros de mora serão aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, com as recentes alterações conferidas pela Resolução 267/2013, e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp 671.172/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC. Entretanto, a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais e à base de cálculo dos honorários advocatícios, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010917-22.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010917-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : HELENICE MOREIRA GALVAO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP299126A EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00109172220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. Em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita, ficou a requerente eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

A parte autora, inconformada, requer seja afastada a decadência e reconhecido o direito adquirido de ter sua

aposentadoria regida pela legislação vigorante ao tempo em que satisfizes os requisitos para a aposentadoria proporcional, na forma da legislação anterior a Lei 7787/89, incluindo-se a aplicação do artigo 144 da Lei 8213/91.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

**Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.**

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

**Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.**

**Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.**

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

#### **PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

**1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".**

**2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).**

**3. Recurso especial provido.**

**(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)**

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de

19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

- 1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*
- 2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*
- 3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*
- 4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*
- 5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*
- 6. Apelação improvida.*  
*(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que a demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 27.05.1992 (fl. 19) e que a presente ação foi ajuizada em 31.08.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019699-52.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.019699-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE LEITE DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP046152 EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00196995220094036301 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença proferida nos autos de ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A antecipação de tutela foi deferida às fls. 104/105, determinando-se o imediato restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, ampliando a antecipação de tutela, condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir do dia subsequente à cessação administrativa, a qual ocorreu em 12.02.2009, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (09.10.2009), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do CJF, e juros de mora, nos termos do Art. 406, do CC, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença.

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, que os juros de mora devem ser aplicados na forma do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, bem como que é abusiva e ilegal a cominação de multa diária para o caso de descumprimento da antecipação de tutela.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e contribuições individuais, além da concessão administrativa do benefício de auxílio doença, no período de 04.06.2007 a 12.02.2009.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 39/46), referente ao exame médico realizado em 09.09.2009, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de osteoartrose bilateral dos joelhos, caracterizada por marcha com claudicação antálgica e limitações para agachamentos e deambulação por médias e longas distâncias ou para permanecer em pé por tempo prolongado, cuja patologia acarreta incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 08/2007, razão pela qual faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à conversão em aposentadoria por invalidez.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e na conclusão pericial, aliado à idade (72 anos) e atividade habitual (pedreiro), é possível afirmar que a parte autora não possui condições de reingressar no mercado de trabalho, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença, que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio doença, a partir de 13.02.2009, e a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (09.10.2009).

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido."*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

Quanto aos consectários, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando, no que se refere à correção monetária, as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1.285.274/CE e REsp 1.270.439/PR).

Por sua vez, os juros de mora serão aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, com as recentes alterações conferidas pela Resolução 267/2013, e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a

expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp 671.172/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão legal (Art. 461, do CPC), encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, pois consiste em mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial.

O julgado abaixo transcrito ilustra tal entendimento:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ART. 475-J DO CPC. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. NÃO CUMPRIMENTO. FIXAÇÃO DE ASTREINTES. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA MULTA. VALOR NÃO IRRISÓRIO, NEM EXORBITANTE. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 1. Concedida a oportunidade para o adimplemento voluntário da obrigação, o não cumprimento no prazo de 15 dias importará a incidência de multa no importe de 10% sobre o montante da condenação (art. 475-J do CPC). 2. Na tutela das obrigações de fazer e de não fazer, um dos instrumentos disponibilizados para o seu exercício é a multa diária prevista no § 4º do art. 461 do CPC, que funciona como meio coercitivo, de natureza inibitória. 3. A jurisprudência desta Corte tem-se firmado no sentido de que a apreciação dos critérios previstos na fixação de astreintes implica o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte. Excepcionam-se apenas as hipóteses de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura no presente caso. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*  
(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1128964, Rel. Min. OG FERNANDES, Sexta Turma, DJE 13/09/2013, grifo nosso).

Assim, por não ter restado comprovada a abusividade no parâmetro da multa fixada pela r. sentença - R\$100,00 (cem reais) por dia de inadimplemento, com prazo de 45 (quarenta e cinco) dias -, de rigor a sua manutenção.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032414-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032414-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VICENTE PAULA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 09.00.00113-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para: a) declarar como atividade especial exercida pelo autor os períodos de 28.07.1961 a 21.05.1969, 01.05.1980 a 30.07.1981, 17.09.1982 a 02.01.1986 e 01.06.1987 a 24.07.1987, no total de 12 anos, 06 meses e 04 dias, convertendo-os em tempo de serviço comum, com adicional de 40% (05 anos e 01 dia); b) declarar que o autor possuía, à época da concessão de sua aposentadoria, o total de 37 anos, 03 meses e 14 dias de tempo de serviço; c) condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial da aposentadoria do autor (NB 42/088.431.380-8) para 100% do salário-de-benefício. As diferenças devidas a partir de 05.08.2009, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais moratórios calculados na forma da Lei 11.960/09, devidos a partir da citação. Sucumbente, arcará o INSS com o pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da condenação, excluídas as prestações a partir da data da sentença (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação ao pagamento de custas processuais. Arbitrados honorários (sucumbenciais) finais, em favor do perito que atuou neste feito, sem prejuízo dos honorários pagos pela Justiça Federal, em R\$ 2.000,00, monetariamente atualizados da data da sentença.

Em suas razões recursais, sustenta a Autarquia a decadência do direito do autor de postular a revisão da renda mensal de seu benefício. Alega, ademais, que é imperiosa a existência de laudo técnico que contenha verificação precisa do nível de ruído no ambiente de trabalho, não restando comprovada, assim, a exposição de modo permanente, não ocasional nem intermitente, àquele agente nocivo. Sustenta, ainda, que não pode ser condenada ao pagamento integral dos honorários periciais. Subsidiariamente, requer seja o termo inicial da revisão do benefício estabelecido na data da sentença, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da causa, e que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados na forma da Lei nº 11.960/2009. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido. (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*

*2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

*3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

4. *Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

5. *O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

6. *Apelação improvida.*

*(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 05.01.1991 (fl. 202) e que a presente ação foi ajuizada em 08.10.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006398-13.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006398-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALVARO ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00063981320104036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento da atividade especial entre 01/01/2001 a 06/10/2009, para ser acrescido aos demais períodos já reconhecidos administrativamente, cumulado com pedido de aposentadoria especial, desde a DER em 03/03/2010.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, condenou o INSS a averbar como especial a atividade desempenhada pelo autor nos períodos de 01/09/2001 a 31/12/2003 e de 01/01/2004 a 06/10/2009, e a implantar a aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo em 03/03/2010, com atualização monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% dos valores em atraso.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou a atividade especial como exige a legislação

específica e, subsidiariamente, requer a aplicação da Lei 11.960/2009 que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no cálculo dos juros e atualização monetária, e a redução da verba honorária ao percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor devido até a sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor formulou seu requerimento administrativo de aposentadoria especial NB 46/149.501.075-6, com a DER em 03/03/2010, o qual foi indeferido conforme comunicação de decisão datada de 05/05/2010, conforme cópia do procedimento reproduzido pela autarquia às fls. 81/125, e a petição inicial protocolada aos 28/07/2010 (fls. 02).

No mais, a questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, "caput".

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desigualam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei*

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei*

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais

supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao **princípio "tempus regit actum"**, segundo o qual, a lei que disciplina a **concessão de benefício previdenciário** é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido."*

*(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído s superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem

sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso Especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 01/09/2001 a 06/10/2009, laborado na Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA (CTPS - fls. 18/19), no setor de laminação de

01/09/2001 a 31/12/2003, e no setor de gerência de recozimento e encruamento e gerência manutenção da laminação a frio de 01/01/2004 a 06/10/2009, exposto a ruídos de 86 dB(A) a 106 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme Informações de fls. 35 e 96, Laudo técnico de fls. 36/38 e 97/99, e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 39/43 e 100/104.

No procedimento administrativo NB 46/149.501.075-6, o INSS reconheceu o trabalho em atividade especial nos períodos de 20/08/1984 a 30/11/1984, 01/12/1984 a 31/10/1991, 01/11/1991 a 30/06/1995, 01/07/1995 a 13/10/1996, 14/10/1996 a 31/10/1996, 01/11/1996 a 31/05/1999 e 01/06/1999 a 31/08/2001, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição datada de 05/05/2010, juntado às fls. 116/118.

Assim, de tempo de serviço exercido em atividade especial, comprovado nos autos, contados de forma não concomitantes, incluindo os períodos reconhecidos administrativamente, alcança os 25 (vinte e cinco) anos suficientes para a aposentadoria especial pleiteada na peça inicial.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria especial a partir da DER em 03/03/2010, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária merece ser mantida, porquanto fixada em consonância com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e ao recurso interposto, tão só para adequar os consectários, restando mantida a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial a partir da DER, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002198-54.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002198-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CELIA MARIA BORTHOLOSSO FATORELLI  
ADVOGADO : SP218225 DÊNIS RANGEL FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PR043349 PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021985420104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no Art. 12, da Lei nº 1060/50, e custas na forma da lei.

Apela a parte autora, alegando que a incapacidade laborativa foi comprovada.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

No que se refere à capacidade laboral, foram realizados 02 exames periciais.

O laudo, referente ao exame realizado em 30.03.2011, atesta ser a autora portadora de cardiopatia isquêmica crônica, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (fls. 208/212).

O laudo, referente ao exame realizado em 29.03.2011, por médico psiquiatra, atesta ser a autora portadora de transtorno misto de ansiedade e depressão, não apresentando, no momento da perícia, incapacidade profissional (fls. 219/221).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Confira-se o decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos*

quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)".

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

*I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.*

*II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o

E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).  
Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença, para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.  
São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011945-19.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011945-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUIZ OTAVIO PILON e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS FRANZONI  
ADVOGADO : SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00119451920104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação nos autos da revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para condenar o INSS a revisar o valor mensal dos benefícios dos autores, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, observando-se a prescrição quinquenal. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS alegando que a revisão administrativa e o respectivo pagamento já foi efetuado, antes mesmo do INSS ser citado no processo, não havendo, portanto interesse de agir do demandante. Diante disso, o feito deve ser extinto sem resolução de mérito e sem condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, é aplicável o disposto no § 3º do art. 475 do CPC, pois a sentença está fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Assim, é inadmissível a remessa oficial.

Outrossim, deve ser afastada a alegação de carência da ação, uma vez que a defesa de interesses coletivos não obsta o exercício do direito individual de tutela, constitucionalmente assegurado.

Conforme o extrato Dataprev de benefícios revisionados constante às fls. 55/56, o autor teve o respectivo benefício revisto e posteriormente pago em 8/2011 e 02.2013.

O ajuizamento da ação ocorreu em 16.12.2010 (fl. 02), havendo interesse do autor na propositura da demanda.

O interesse de agir deve ser demonstrado no momento da propositura da ação, o que ocorreu nos autos. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 157.078/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/10/2012, DJe 18/12/2012).

Observe que o fato de o INSS ter revisto e pago administrativamente o benefício pleiteado pelo autor (fls. 55/56), no curso do processo, implica em reconhecimento jurídico do pedido, de forma que não há falar em perda do interesse processual da parte autora, sendo consequentemente incabível a extinção do feito sem resolução do mérito.

Ademais persiste o interesse do autor em relação aos honorários advocatícios.

Caracterizada a lide com a pretensão resistida e demais pressupostos legais, o reconhecimento do pedido pela parte requerida leva à extinção com apreciação do mérito da demanda, nos termos do Art. 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

Desse modo, a sentença deve ser mantida tal como posta.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004189-50.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004189-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP321120 LUIZ ANDRE DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041895020104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento. Não houve condenação do demandante nas verbas sucumbenciais, ante a gratuidade judiciária de que é beneficiário.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença sob o argumento de que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, pelo que entende fazer jus ao benefício em comento.

Sem a apresentação de contrarrazões de apelação (fl. 387), vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 06.11.1941, completou 60 anos de idade em 06.11.2001, devendo comprovar 10 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/90, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, o autor apresentou aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 21.04.1962 (fl. 26); certidões de nascimento de seus filhos (1963, 1965, 1968 e 1977, fls. 31/34); título eleitoral emitido em 21.06.1960 (fl. 27) e certificado de reservista (22.02.1961, fl. 28), documentos nos quais ele fora qualificado como *lavrador*, além de registro de admissão em serviço rural (01.03.1970, fl. 29). Juntou, também, cópia de sua carteira profissional - CTPS, fls. 37/42, com anotações de trabalho rurícola nos períodos de 01.03.1970 a 30.04.1976, de 01.05.1976 a 30.07.1982, de 16.08.1982 a 30.08.1986, de 09.09.1986 a 02.02.1988 e de 25.04.1988 a 17.01.1991. Todavia, não restou comprovado o seu labor campesino conforme os requisitos legalmente exigidos à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Com efeito, o demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior à data em que completou 60 anos de idade, ainda que de forma descontínua, pois conforme os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostados pelo réu à fl. 63, e da CTPS, fl. 43, o autor passou a exercer atividade urbana a partir do ano de 1991, não tendo retornado às lides rurais.

Saliente-se que a exigência de comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior à data do requerimento, como requisito para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, teve por finalidade excluir aqueles segurados que em data remota estiveram nas lides rurais e no momento presente visam a concessão do benefício com redução do requisito etário. Tanto é assim, que o legislador ordinário preferiu não estabelecer um lapso temporal preciso no conceito de *período imediatamente anterior*. Na verdade, para se aferir se o segurado está enquadrado na hipótese prevista pelo artigo 143 da Lei n. 8.213/91, há que se observar se o este sempre foi trabalhador rural e se laborou em número de meses correspondente à carência, não importando se em dado período houve inatividade, mesmo porque o indigitado preceito admite períodos descontínuos.

Assim, considerando que o autor completou 60 anos de idade em 06.11.2001 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não houve comprovação do seu trabalho rural nesse período.

Por fim, cumpre destacar que o autor encontra-se aposentado pelo FAPEN - Fundo de Aposentadorias e Pensões do Município de Guaimbê, conforme certidão de fl. 67.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação do demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005286-85.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005286-4/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA     |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO   | : JOSE ADRIANO RAMOS e outro                 |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : MANOEL LUIZ BISPO                          |
| ADVOGADO   | : SP268273 LARISSA TORIBIO CAMPOS e outro    |
|            | : SP321120 LUIZ ANDRE DA SILVA               |
| No. ORIG.  | : 00052868520104036111 2 Vr MARILIA/SP       |

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia interposta nos autos de ação ordinária na qual se pretende o reconhecimento, a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres nos períodos de 17.09.84 a 28.02.08, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, reconhecendo o tempo de trabalho especial exercido no período de 17.09.84 a 28.02.08, condenando o INSS a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo em 28.02.08, parcelas atrasadas acrescidas de correção monetária, juros de mora, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação, considerando-se as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Deferida a antecipação da tutela.

Apela a autarquia pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos, alegando ainda a prescrição. No mérito requer a improcedência do pedido, sustentando, em síntese, a não comprovação do exercício da atividade especial, impossibilidade de conversão do período posterior a 28.05.98, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente pleiteia a incidência dos honorários advocatícios somente sobre as parcelas vincendas e fixação dos juros nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No que diz respeito ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de ir reversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL . ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA . EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido. (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA fonte DJE DATA:01/07/2010); PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO . TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA . 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria , uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em ir reversibilidade da medida antecipatória da tutela , pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido. (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA fonte DJF3 DATA:14/05/2008)."*

Ainda, não há que se falar em prescrição, vez que não houve o transcurso do prazo quinquenal entre a finalização do processo administrativo e a propositura da ação.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90 dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "*Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...).*".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação."* Grifei

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar."* Grifei

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90 dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163);*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE*

*VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido. (AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507)*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruído no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído s superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto nº 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especial mente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor

probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91, até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao Art. 70, do Decreto 3.048/99, dispõe que as regras de conversão se aplicam ao trabalho prestado em qualquer período.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos período de 17.09.84 a 05.03.97, laborado na empregadora "Nestlé Brasil Ltda", onde exerceu as funções de auxiliar de fabricação, no setor linha 1, conforme PPP de fls.23/24, exposto a ruído de 80,10 dB(A) e de acordo com o laudo pericial elaborado nos autos a ruído de 79 a 86 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.5 do Decreto 83.080/79;

Já o período de 06.03.97 a 28.02.08, laborado na mesma empregadora, não é reconhecido, vez que, pelas provas constantes dos autos, não foi comprovada a exposição a níveis de ruído de forma habitual e permanente acima dos limites de tolerância (85 dB), até pela variação dos níveis de ruído constante das medições.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, é considerado especial o período de 17.09.84 a 05.03.97.

De fato, o tempo de serviço comum exercido somado ao período de atividade especial, ora reconhecido, perfazem 24 anos, 08 meses e 28 dias até 15.12.98, data da EC 20/98, e 33 anos, 11 meses e 11 dias, até a data do requerimento administrativo em 28.02.08.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 anos de

serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, Art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral e proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Por outro lado, conforme consta do extrato do CNIS, e ressaltado na decisão recorrida, o autor continuou a laborar após o ingresso da presente ação, perfazendo 35 anos de tempo de contribuição em 19 de março de 2009.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de contribuição, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142, da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009).

O termo inicial deve ser fixado a partir da data em que completou 35 anos de contribuição em 19.03.09.

Reconhecido o direito à contagem do tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto e, com base no Art. 557, § 1º do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autarquia, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Manoel Luiz Bispo;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição integral;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 19.03.09;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 17.09.84 a 05.03.97.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008118-82.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.008118-0/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA             |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS         |
| ADVOGADO   | : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro            |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                     |
| APELADO(A) | : MAURICIO MARCONDES                                 |
| ADVOGADO   | : SP283725 EDVANILSON JOSE RAMOS e outro             |
| No. ORIG.  | : 00081188220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 30/11/2010, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, com efeitos retroativos à data do requerimento administrativo apresentado em 01/09/2010, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária desde quando devidas e juros de mora, contados da citação, em conformidade, respectivamente, com o item 4.3.1 e 4.3.2 do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do CJF. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ. Foram antecipados os efeitos da tutela e determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária.

Apela a Autarquia, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito, sustenta que embora presente a condição de miserabilidade, a parte autora não preenche o requisito da deficiência para a concessão do

benefício assistencial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

### **É o relatório. Decido.**

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação*

*legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

4. *Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

5. *A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

6. *Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. *Recurso Especial provido.*

*(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".*

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.  
(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era

superior a ¼ do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.*

*- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*

*- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).*

*- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.*

*- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.*

*- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.*

*- Já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).*

*- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.*

*- Embargos infringentes providos.*

*(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".*

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1

01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que tange à incapacidade, o laudo médico pericial atesta que o autor Maurício Marcondes, nascido aos 07/05/1951, é portador de quadro de acidente vascular cerebral, concluindo o experto que está incapacitado total e temporariamente para toda e qualquer atividade laboral, tendo sido constatado ao exame clínico que o autor não manipula documentos com as duas mãos, que necessitou de auxílio de terceiro para subir na maca e que tem restrição para movimentação passiva em braço e perna esquerda. (fls. 63/74).

De outro vértice, os atestados médicos datados em 28/10/2009 e 30/07/2010, informam que o autor sofreu AVC isquêmico em 2007, evoluindo com hemiparesia à esquerda, com limitação acentuada de locomoção e das demais atividades (fls. 68 e 26, respectivamente).

Em que pese o laudo pericial não ateste a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, é cediço que o julgador não está adstrito apenas ao laudo pericial para formar a sua convicção, pois a efetiva ausência de aptidão do beneficiário para o trabalho decorre de suas condições pessoais, tais como faixa etária, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Colhe-se dos autos que o autor referiu haver trabalhado em almoxarifado de obras por três anos e que seu último vínculo empregatício formal encerrou em 1999 e após, trabalhou informalmente como pedreiro até ser acometido pelo AVC, no ano de 2007, estando sem trabalhar desde então, em virtude das sequelas da doença.

Portanto, o quadro delineado nos autos comprova que em virtude dos males que padece, o baixo nível de instrução e ausência de qualificação, o autor não tem condições reais de exercer atividade laborativa para garantir a sua própria subsistência.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.*

- 1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.*
- 2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.*
- 3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente. (g.n.)*
- 5. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009);

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. (g.n.)

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009); e

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. (g.n.)

III - Recurso desprovido."

(STJ, REsp 360.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2002 p. 377).

Impende destacar que a limitação temporária não obsta a concessão do benefício, porquanto o Art. 21 da Lei 8.742/93 assegura à Autarquia o direito à revisão periódica, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que deram ensejo ao benefício.

Por sua vez, foi comprovado que o autor não tem renda e que sobrevive com o auxílio prestado por terceiro.

No caso dos autos a entidade familiar é composta pelo autor Maurício Marcondes, nascido aos 07/05/1951, desempregado, sua companheira Marta Barbosa da Silva, nascida aos 25/10/1951, que não exerce atividade laborativa remunerada e a filha Jussara Aparecida Barbosa, nascida aos 27/02/1991, solteira, que estava desempregada por ocasião da visita domiciliar realizada aos 11/04/2012.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside em imóvel pertencente à companheira do autor, construído em alvenaria, sem forro, piso cimentado, em regular estado de conservação, contendo dois quartos, sala, cozinha, banheiro e uma área de serviço, guarnecidos com mobiliário básico. A rua não é pavimentada e também não conta com serviço de rede de esgoto. A família não possuía renda e sobrevivia com o auxílio prestado por Magda Quaresma da Silva, filha da companheira do autor, que residia em outro imóvel, totalmente independente, construído no mesmo terreno. No entanto, foi verbalizado que ela também passava por necessidade, pois a renda proveniente do seu trabalho informal como manicure não era suficiente para suprir as próprias necessidades, tornando incerta a continuidade do auxílio prestado à genitora e sua família (fls. 104/112).

Portanto, o conjunto probatório demonstra que o autor preenche os requisitos necessários e que faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo apresentado em 01/09/2010 (fl. 24).

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela Autarquia, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001270-67.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.001270-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SOLON GALDINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP211835 MAYRA ANGELA RODRIGUES NUNES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ180133 HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012706720104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 01/10/2010, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, em virtude da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em suma, que preenche os requisitos necessários para a concessão da benesse.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

#### **É o relatório. Decido.**

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado

sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 67 anos (fl. 15).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído apenas pelo autor Sólton Galdino, nascido aos 25/09/1943, desempregado e sua esposa Josefa Anastácia Galdino, nascida aos 15/12/1942. Embora resida sob o mesmo teto, a neta Joice Gabriela Galdino da Silva, nascida aos 25/03/1988, solteira, não integra o núcleo familiar em questão.

Na visita domiciliar realizada aos 10/09/2011, constatou a Assistente Social que a família reside em imóvel próprio, contendo quatro quartos, cozinha, banheiro interno e externo, garagem e um amplo quintal. Os cômodos estão revestidos com piso cerâmico e guarnecidos com utensílios e móveis que atendem as necessidades da família. A renda familiar, no valor de R\$1.025,00, era proveniente dos rendimentos de um pequeno comércio, um bar que o autor mantinha na frente do imóvel, que lhe rendia em torno de R\$480,00 mensais, acrescida do benefício de auxílio-doença da esposa, no valor de R\$545,00. Foram relatadas despesas com alimentação, energia elétrica, água, gás, medicamentos e telefone, no montante de R\$1.005,00. Concluiu a Assistente Social que do ponto de vista financeiro, a família sobrevive sob modestas condições, porém os rendimentos são suficientes para suprir as principais despesas e quanto às condições da habitação, que não há indícios de situação de vulnerabilidade ou insegurança, mas de tranquilidade e conforto. Por fim, no que concerne às condições de saúde, concluiu que o autor não mantém nenhum tratamento médico e faz uso de apenas uma medicação diariamente (AAS 100mg), porém, devido ao derrame que sofreu há dois anos, não realiza atividade que requeira grande esforço físico (fls. 63/68).

É sabido que o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade daquele que pleiteia o benefício.

No entanto, extrai-se do conjunto probatório, que não restou configurado o grau de vulnerabilidade socioeconômica necessário para a concessão do benefício pleiteado, ainda que se considere que o autor viva em condição econômica modesta.

Como bem exposto pelo Ministério Público Federal, ainda que não se considere o benefício de valor mínimo auferido pela esposa idosa, não restou comprovada a miserabilidade que autoriza a concessão do benefício assistencial, porquanto o autor reside em imóvel próprio, em bom estado de conservação, tem um pequeno bar em frente à sua residência e seus filhos o auxiliam quando necessário (fls. 141/143).

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis, decerto que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."*

*(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);*

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.*

*- Omissis.*

*- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

*- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

*- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).*

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, há que ser mantida a r. sentença, convindo destacar que não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000396-22.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000396-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ141083 ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDECIR DE SOUZA  
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro  
No. ORIG. : 00003962220104036138 1 Vt BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 30.09.10, na qual se busca a manutenção do auxílio doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

O agravo de instrumento, autuado sob o nº 2005.03.00.011887-0 foi convertido em retido e apensado a estes autos.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 11.05.11, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da DER (03.10.02), descontando-se os valores já recebidos sob a rubrica de auxílio doença, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Antecipação

dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, a autarquia pede que a decisão seja apreciada em sede de remessa oficial e, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor condenado, a reforma no tocante aos juros de mora e correção monetária e o reconhecimento da prescrição quinquenal (fls. 187/201).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço do agravo retido em apenso, pela ausência de requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A carência e a qualidade de segurada da parte autora restaram demonstradas no extrato do CNIS, que ora determino seja juntado.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 08.01.2009, atesta ser a parte autora portadora de "HAS, histórico de correção de CIA, quadro de hipertensão pulmonar moderada e evidências de extrasístolia sintomática", perda de acuidade visual à direita e quadro de osteoartrite, com relatos de dores principalmente em ombro direito, apresentando "comprometimento significativo da capacidade funcional por fatores múltiplos, a maior parte deles com caráter definitivo, não se esperando restabelecimento completamente satisfatório" (fls. 158/163).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 03.09.2002 a 07.03.2005 (fls. 71).

A presente ação, buscando a conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez, foi ajuizada em 02.08.2004.

Analisando-se o conjunto probatório e considerando a conclusão do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos necessários à sua conversão em aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do que dispõe o Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido a orientação da Egrégia Corte Superior, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio- doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- DOENÇA . REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio- doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

*2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio- doença . (g. n.)*

*3. Recurso Especial não conhecido".*

*(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251).*

Em consulta atualizada ao CNIS, constata-se que a parte autora retornou ao mercado de trabalho, com vínculo empregatício formal entre 10.10.2007 a 31.03.2009 e novo emprego iniciado em 02.04.2009, que perdura até os dias atuais.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença a partir do dia seguinte ao da cessação, ocorrido em 07.03.2005 mantendo-o até 09.10.2007, data de seu retorno ao mercado de trabalho formal, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Por fim, como já pacificado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a restituição dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Confiram-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.*

*1. ... "omissis".*

*2. Ainda na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.*

*3. Ademais, no caso dos autos, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelos beneficiários da Previdência Social possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no AREsp 33.649/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 02/04/2012);*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou*

contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Não é omissa a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepelíveis.

3. O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento jurisprudencial, por muito controvertido, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1003743/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 01/09/2008) e

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA. RECONSIDERAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA.**

*I - Não há divergência a ser sanada na via dos presentes embargos, se a decisão apontada como dissonante foi posteriormente reconsiderada.*

**PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES.**

**DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 168/STJ. APLICAÇÃO.**

*II - Na espécie, cuida-se da irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé por segurado hipossuficiente, em razão de tutela antecipada posteriormente revogada. Entendimento conforme à orientação jurisprudencial desta e. Corte Superior. Aplicação da Súmula nº 168/STJ.*

*Agravo regimental desprovido.*

(AgRg nos EREsp 993.725/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 05/12/2008, DJe 02/02/2009)".

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, não conheço do agravo retido em apenso e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000714-05.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000714-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : PEDRO FLORENTINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP150556 CLERIO FALEIROS DE LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007140520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária, ajuizada em 16.03.09, em que se busca a condenação do réu conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença para segurado especial - pescador profissional.

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente e condenou a parte autora em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo-se a execução por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 118/119).

Em apelação, a parte autora suscita preliminarmente a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo a produção de prova testemunhal e, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 124/159).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida, enquadrado como segurado especial está isento do cumprimento do período de carência, devendo comprovar exercício de atividade rural nos doze meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício.

A lei deu tratamento diferenciado aos segurados especiais, referidos no inciso VII, do Art. 11, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar a atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido, no caso doze meses.

A jurisprudência firmou entendimento quanto à necessidade, para a comprovação do desempenho em atividade campesina sem registro, amparado apenas em início de prova material, da prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, como se vê do acórdão assim ementado:

*"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea. 2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rurícola, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte. 3. Agravo interno ao qual se nega provimento."*

*(AgRg no REsp 857579 - AGRESP 200601156757, 6ª Turma, j. 23.03.2010, DJE 19.04.2010)*

Entendeu o douto Juízo sentenciante ser desnecessária a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora em sua inicial.

Entretanto, suprime a r. decisão recorrida, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir, de tal sorte que apenas existe nos autos início de prova do documental (fls. 11/13, 19/22, 34/37 e 43).

Ora, não basta a prova oral, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, do labor rural pela autora.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento 11/10/2005, DJ 07/11/2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406) e

PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 262.978 MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)".

Prudente dessa forma, oportunizar a realização de prova oral com oitiva de testemunhas, resguardando-se a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual em decorrência de cerceamento de defesa, assegurando-se desta forma eventual direito.

Destarte, é de rigor a anulação da r. sentença, a fim de que seja propiciada a produção de prova testemunhal.

Pelo exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, acolho a preliminar, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de prova testemunhal, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, ficando prejudicado o mérito da apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem para que se prossiga no feito.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002925-73.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002925-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ELOY BARJA PRIETO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029257320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício, sobreveio sentença de extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código Processo Civil, em razão do reconhecimento da decadência da ação, deixando de condenar a parte autora ao ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, que não há falar em decadência da ação. No mérito, sustenta o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/97 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: **(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).**

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência

Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (*REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012*).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/98, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (*TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal*

ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115).

Considerando, ao caso, que o benefício da parte autora foi concedido em 25/06/1993 (fl. 15), o prazo decenal para revisão do ato concessório dos referidos benefícios (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu em 16/03/2010.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003672-38.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.003672-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VLADIMIR RAMIRO  
ADVOGADO : SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00036723820114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria especial, com termo inicial na data do requerimento administrativo. Determinou-se que as prestações em atraso sejam atualizadas monetariamente e remuneradas pelos critérios aplicáveis no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de quarenta e cinco dias.

Em sua apelação, o Instituto requer, preliminarmente, a suspensão da antecipação de tutela concedida. No mérito, sustenta que o autor não faz jus à jubilação na forma pleiteada, vez que não teria comprovado o trabalho em condições especiais, bem como não teria sido observado o limite de tolerância ao agente nocivo ruído vigente no período de 06.03.1997 a 18.11.2003 (90 decibéis). Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da prolação da sentença, a redução da verba honorária advocatícia e a aplicação dos critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09.

O autor, por sua vez, pleiteia a majoração dos honorários de sucumbência fixados na sentença.

Contrarrazões do autor às fl. 214/229 e do réu às fl. 232/233.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 234.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar**

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

### **Do mérito**

Com a presente demanda, o autor, nascido em 04.11.1962, busca o reconhecimento da atividade especial exercida no período de 19.12.1984 a 15.04.2011, com vistas à concessão da aposentadoria especial.

Cumpre, inicialmente, distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da Emenda Constitucional nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que toca à atividade especial, a jurisprudência se pacificou no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e

convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6*

**de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.**

**6 - Agravo regimental improvido.** (grifo nosso)

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por outro lado, o Decreto n. 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99, dispõe que:

**Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.**

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

**Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a**

(...)

**§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.**

(...)

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos. Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05/03/97 a 17/11/2003, e a partir de 18/11/2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Importa salientar, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei

9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a atividade especial desenvolvida pelo autor no período de 19.12.1984 a 15.04.2011, quando trabalhou junto a *Phoenix Indústria e Comércio de Equipamentos Científicos Ltda*, na função de *polidor*, em exposição a ruído equivalente a 96,5 decibéis, como restou comprovado pelo perfil profissiográfico previdenciário de fl. 32/33, que se reveste de características de laudo técnico.

Assim, o autor perfaz **26 anos, 3 meses e 27 dias de atividade especial até 15.04.2011**, data do requerimento administrativo, como descrito na planilha elaborada pelo Juízo de origem (fl. 179), ora acolhida.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (15.04.2011, fl. 23), quando foram apresentados os documentos comprobatórios da atividade especial.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser fixados em quinze por cento, consoante entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação; dou provimento à remessa oficial** para declarar que o autor completou 26 anos, 3 meses e 27 dias de atividade especial até 15.04.2011, data do requerimento administrativo e para determinar que o cálculo da aposentadoria especial seja procedido nos termos do §1º do art.57 c/c o art. 29, II, da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.876/99); **dou provimento à apelação do autor** para majorar a verba honorária advocatícia para quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As prestações recebidas em antecipação de tutela serão compensadas por ocasião da liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001098-39.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001098-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ELIZABETE PEREIRA PINTO BASSANI  
ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010983920114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Subsidiariamente, requer a designação de nova perícia médica.

Sem contrarrazões de apelação.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 18.04.1965, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico pericial, elaborado em 19.03.2012 (fl. 60/66), atesta que a autora é portadora de asma, inexistindo incapacidade laborativa atual.

Cumprido esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão dos benefícios em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Nada obsta, entretanto, que a parte autora venha a pleitear os benefícios em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004463-98.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.004463-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE CARLOS QUIRINO DE MELO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00044639820114036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação nos autos da revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo "a quo" extinguiu o feito sem resolução do mérito, uma vez que a revisão administrativa já foi efetuada com o pagamento dos atrasados. A referida revisão deu-se em razão da ação civil pública. Diante da perda superveniente do interesse de agir, o feito foi extinto sem resolução de mérito. Não houve condenação da parte autora nos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, alegando o interesse de agir, bem como pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Deve ser afastada a carência da ação, uma vez que a defesa de interesses coletivos não obsta o exercício do direito individual de tutela, constitucionalmente assegurado.

Conforme o extrato Dataprev de benefícios revisionados constante às fls. 80 e 86, o autor teve o respectivo benefício revisto e posteriormente pago em 8/2011 e 02.2013.

O ajuizamento da ação ocorreu em 13.5.2011 (fl. 02), havendo interesse do autor na propositura da demanda.

O interesse de agir deve ser demonstrado no momento da propositura da ação, o que ocorreu nos autos. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 157.078/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/10/2012, DJe 18/12/2012).

Observe que o fato de o INSS ter revisto e pago administrativamente o benefício pleiteado pelo autor (fls. 80 e 86), no curso do processo, implica em reconhecimento jurídico do pedido, de forma que não há falar em perda do interesse processual da parte autora, sendo consequentemente incabível a extinção do feito sem resolução do mérito.

Considerando que a causa encontra-se em termos para julgamento por esta instância, com fulcro no Art. 515, § 3º, do CPC, passo à análise do pedido deduzido pela parte autora.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"*

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Em análise à carta de concessão do benefício/memória de cálculo, verifico a incidência, à época, do teto máximo sobre o salário-de-benefício.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). Os honorários advocatícios são devidos pelo INSS à razão de 15% sobre as diferenças que seriam devidas até esta decisão.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008400-19.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008400-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA CLARINDA ALGABA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084001920114036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação ao teto imposto pela EC 20/98.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora nos honorários advocatícios, observando tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"*

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos teto s, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos teto s, sob

pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Em análise à carta de concessão do benefício, não verifico a incidência, à época, do teto máximo sobre o salário-de-benefício, motivo pelo qual, deve ser mantida a r. sentença de improcedência.

De outro lado, a condenação nas verbas de sucumbência a depender do implemento da condição financeira implica em decisão condicional, o que é vedado ("a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida" - STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, de ofício, excluo a condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais e, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao apelo, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005075-21.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.005075-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IRINEU TRINCA  
ADVOGADO : SP295916 MÁRCIO RODRIGO LOPES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00050752120114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para condenar o INSS a revisar o benefício da parte autora, observada a prescrição quinquenal, com correção das parcelas e juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal do CJF. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, é aplicável o disposto no § 3º do art. 475 do CPC, pois a sentença está fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Assim, é inadmissível a remessa oficial.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a

cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"*

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos teto s, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos teto s, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto , considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos teto s, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos teto s.

Em análise ao demonstrativo de cálculo do INSS à fl. 75, verifico a incidência, à época, do teto máximo sobre o salário-de-benefício.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos teto s previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001787-59.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001787-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : GASTAO LUCIO RODRIGUES PINHEIRO JUNIOR  
ADVOGADO : SP130420 MARCO AURELIO DE GOES MONTEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017875920114036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em R\$300,00, observado o disposto no Art. 12 da Lei nº 1.060/50, isentando-a do pagamento de custas processuais.

Inconformado, o autor apelou, alegando que os requisitos legais foram comprovados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

De acordo com a cópia da CTPS (fls. 21/22) e os dados constantes do extrato do CNIS, o último vínculo de trabalho do autor cessou em 21.01.2000, firmando novos contratos de trabalho em 02.03.2009, cessado em 30.10.2009, e em 03.11.2009, cessado em 30.06.2010.

Assim, forçoso concluir que, ao firmar os novos contratos de trabalho, o autor recuperou a qualidade de segurado e cumpriu a carência exigida, nos termos do que dispõe o Parágrafo único, do Art. 24, da Lei 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

O laudo, referente ao exame realizado em 30.01.2012, atesta ser o autor portador de seqüela de tendinite insercional dos tendões calcâneos, apresentando incapacidade total e permanente somente para atividades que

exijam esforços físicos ou movimentos repetitivos de membros inferiores (fls. 103/105).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 23.12.2009 a 31.05.2010 (fls. 52), não havendo que se falar em preexistência da incapacidade (fls. 36), pois o autor não iniciou as contribuições em 02.03.2009 - foi contratado pela empresa Perdizes Transportes Ltda. nessa data.

De acordo com os dados constantes do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, o autor foi contratado pelo Município de Marília em 01.01.2013.

Analisando o conjunto probatório e considerando-se o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

*2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.*

*1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)*

*2. ... "omissis".*

*3. ... "omissis".*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (21.06.2011 - fls 46), uma vez que não há nos autos comprovação de que tenha o autor interposto recurso administrativo quando da cessação do benefício em 31.05.2010 e somente ajuizou a ação em 20.05.2011.

O benefício deve ser mantido até 31.12.2012, data que antecede o reingresso do autor ao mercado de trabalho.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença no período de 21.06.2011 a 31.12.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor da condenação.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002300-21.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.002300-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : REGINALDO APARECIDO DE ASSIS  
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023002120114036113 3 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer como atividade especial os períodos de 29.05.1972 a 24.08.1976, 06.10.1976 a 23.12.1976, 14.02.1977 a 02.06.1977, 01.06.1977 a 17.03.1981, 01.04.1981 a 13.06.1984, 18.07.1984 a 26.02.1985 e 18.03.1985 a 05.03.1997, condenando o INSS a revisar o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço do autor, considerando o tempo de 44 anos de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (10.12.2007). Julgou improcedente o pedido de aposentadoria especial. Os valores em atraso serão monetariamente corrigidos nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, acrescidos de juros de mora à taxa de 0,5% ao mês, desde a citação até 10.01.2003, passando para 1% ao mês até 30.06.2009 e, a partir de julho de 2009, na forma prevista pela Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 8% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Honorários periciais arbitrados em R\$234,80. Sem custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando ao INSS a revisão do benefício, no prazo de 20 dias.

Em suas razões de inconformismo alega o autor, em síntese, que foram apresentados aos autos documentos que comprovam sua exposição a ruídos acima do limite de tolerância previsto em legislação vigente à época, bem como a agentes químicos nocivos à saúde. Sustenta que a atividade deve ser considerada especial independente do uso de qualquer EPI. Pleiteia a conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, acrescida dos respectivos consectários legais.

O INSS, por sua vez, sustenta que aludidos períodos não podem ser considerados especiais com base em laudo técnico elaborado pelo Sindicato das Indústrias de Calçados de Franca, vez que é necessária a apresentação de laudo técnico de condições ambientais de trabalho. Aduz que a profissão de sapateiro não é prevista como

atividade especial. Assevera que o uso de EPI's elimina a ação dos agentes nocivos.

À fl.217, o réu informou a revisão do benefício.

Contrarrazões do autor à fl. 230/232. Sem contrarrazões do INSS, conforme certidão de fl.233.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 27.04.1959, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais, em indústrias de calçados, como sapateiro, costurador e cortador, a fim de converter a aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 10.12.2007 (fl. 41), em aposentadoria especial.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a***

*conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

*(...)*

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15

do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

**Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.**

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

**Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a**

(...)

**§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.**

(...)

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05/03/97 a 17/11/2003, e a partir de 18/11/2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Conforme carteira de trabalho (fl. 43/86) o autor manteve desde 1972 até 2007, diversos vínculos, sempre na condição de sapateiro e funções correlatas - auxiliar de sapateiro, cortador e costurador, em empresas de fabricação de calçados, no município de Franca - São Paulo, notório pólo industrial de calçados.

Considerando que alguns dos antigos empregadores são empresas há muito extintas, o autor apresentou laudo técnico elaborado em 20.04.2010 (fl. 69/119) por engenheiro de segurança do trabalho a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca, através de visita em estabelecimentos de porte e ambiente similar, não havendo que se desqualificar tal documento, vez que atendeu aos critérios técnicos relativos à perícia ambiental, especialmente por se tratar de atividade - sapateiro, cuja insalubridade decorre do uso de equipamentos e produtos químicos inerentes a determinado ramo de atividade. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPRESAS EXTINTA E FALIDA. RUÍDO. NECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL. NULIDADE DO JULGADO, RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. REABERTURA DA INSTRUÇÃO.***

***1. É admitida a realização de perícia de forma indireta em estabelecimento similar, sobretudo porque a insalubridade, no caso, decorre do uso de equipamentos ruidosos e não do ambiente de trabalho como um todo. (g.n.)***

***2. É imprescindível o laudo pericial para a verificação do nível do ruído. Diante de sua ausência, mostra-se precipitado o julgamento do processo, devendo ser anulada, de ofício, a sentença e reaberta a instrução processual para sua devida regularização. Prejudicado o apelo e a remessa oficial.***

***(TRF 4ª R; Questão de Ordem em AC nº 2001.04.01.002631-2/SC; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus; v.u.; J.29.11.2005; DJU 29.03.2006, pág. 912).***

De outro turno, não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o laudo técnico elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No caso dos autos, o laudo técnico acostado à fl. 69/119, atestou que os trabalhadores das Indústrias de Calçados de Franca laboram expostos a agentes químicos tolueno e acetona em níveis elevados.

Assim, mantidos os termos da sentença que considerou como especiais os períodos de **29.05.1972 a 24.08.1976, 06.10.1976 a 23.12.1976, 14.02.1977 a 02.06.1977, 01.06.1977 a 17.03.1981, 01.04.1981 a 13.06.1984, 18.07.1984 a 26.02.1985 e 18.03.1985 a 05.03.1997.**

Já o período posterior a 06.03.1997, laborado na empresa H. Bettarello Curtidora e Calçados Ltda., não pode ser considerado especial, pois o PPP emitido pela empresa (fl. 67/68) aponta a exposição do autor a ruídos variáveis de 82 a 85 decibéis, média equivalente a 83,5 decibéis, ou seja, inferior ao limite de tolerância estabelecido, conforme acima explicitado. No mesmo sentido, a conclusão do laudo pericial produzido nos autos, após perícia técnica realizada *in loco*, que informou a existência do índice de 81,2 decibéis, bem como que o autor não ficava exposto a agentes químicos no exercício de suas funções.

Destarte, mantida integralmente a r. sentença recorrida que determinou a revisão da aposentadoria por tempo de serviço do autor, considerado o tempo de 44 anos de contribuição, conforme planilha de fl.195, que ora acolho, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (10.12.2007 - fl.41), ante firme jurisprudência nesse sentido.

Não há incidência da prescrição quinquenal, vez que a presente ação foi ajuizada em 06.09.2011.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº

8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantidos os honorários advocatícios em 8% das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, **nego seguimento remessa oficial e às apelações do autor e do INSS**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontados os valores já recebidos a título de antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001024-40.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001024-6/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA     |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO   | : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro          |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : MARIA BEATRIZ VIDAL DE NEGREIROS PAIVA     |
| ADVOGADO   | : SP237502 EDUARDO NEGREIROS DANIEL e outro  |
| No. ORIG.  | : 00010244020114036117 1 Vr JAU/SP           |

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da ré e recurso adesivo da parte autora, interpostos em ação declaratória na qual se pretende o reconhecimento do exercício de atividade de professora sem registro exercido no período de 02.01.84 a 31.07.85, bem como a averbação e expedição de Certidão de Tempo de Serviço.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido da parte autora, para determinar o cômputo do período de atividade de 02.01.84 a 31.07.85 como professora, para fins de regime geral de previdência, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizado. Deferida a antecipação da tutela.

Apela a autarquia, sustentando, em síntese que os documentos, desacompanhados de outros indícios não comprovam a atividade exercida pela autora, pugnando pelo provimento do recurso e improcedência da ação.

Recorre adesivamente a autora pleiteando a majoração dos honorários advocatícios fixados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A autora busca o reconhecimento da atividade de professora, sem registro, nos períodos de 02.01.84 a 31.07.85, ocasião em que exerceu suas atividades de professora de educação infantil na Grizzo & Grizzo (Pinguinho de Gente).

A autora instruiu sua petição inicial com os seguintes documentos: recibos de pagamentos datados de 15.03.84, 12.04.84, 16.07.84, e 14.09.84, fotos e declaração da ex-empregadora.

A prova oral produzida em Juízo (mídia às fls. 90) corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas em audiência, tornaram claro o exercício da atividade de professora de ensino infantil pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade no período.

Por conseguinte, o aludido tempo de serviço de 02.01.84 a 31.07.85 é de ser averbado nos cadastros do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para posterior expedição da certidão.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta e ao recurso adesivo, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008846-74.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.008846-0/SP

|               |  |
|---------------|--|
| RELATOR       | : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  |
| PARTE AUTORA  | : ELAINE PAZZOTTO FERREIRA e outros<br>: NYCOLLY LAYSLLA FERREIRA JUVENCIO incapaz<br>: RYAN ERYCK FERREIRA JUVENCIO incapaz |
| ADVOGADO      | : SP049764 JULIA MARIA CINTRA LOPES e outro  |
| REPRESENTANTE | : ELAINE PAZZOTTO FERREIRA   |
| ADVOGADO      | : SP049764 JULIA MARIA CINTRA LOPES e outro  |
| PARTE RÉ      | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS   |
| ADVOGADO      | : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro<br>: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  |
| REMETENTE     | : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP   |
| No. ORIG.     | : 00088467420114036119 5 Vr GUARULHOS/SP   |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder aos autores o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Leandro Carlos Juvêncio, a contar da data de entrada do requerimento administrativo (09.06.2008). O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com incidência de correção monetária, observando-se, a partir de 01.07.2009, o índice de atualização dos benefícios previdenciários, englobando correção monetária e juros moratórios, com adoção dos índices de poupança, mediante TR mais 0,5% ao mês. Honorários advocatícios

arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença recorrida. Restou deferida a antecipação dos efeitos da tutela para que o réu promovesse a implantação do benefício em epígrafe em favor da coautora Elaine Pazzotto Ferreira no prazo de 10 (dez) dias, mantendo-se, ainda, a decisão que concedeu os efeitos da tutela antecipada em favor de Nycolly Layslla Ferreira Juvêncio e Ryan Erick Ferreira Juvêncio. Não houve menção quanto ao pagamento de custas processuais.

Às fls. 93/96 e 185/187, foi noticiada a implantação do benefício em comento.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 196/199, em que opina pelo desprovemento do recurso, com a manutenção da r. sentença.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira e filhos menores de Leandro Carlos Juvencio, falecido em 21.04.2008, conforme certidão de óbito de fl. 22.

A alegada união estável entre a coautora Elaine Pazzotto Ferreira e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, a existência de filhos em comum (Nicolly Layslla Ferreira Juvêncio e Ryan Erick Ferreira Juvêncio, nascidos, respectivamente, em 22.11.2000 e 29.09.2004; fl. 13), indica a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 164/166) foram unânimes em afirmar que a referida autora e o falecido residiam no mesmo imóvel, apresentando-se perante a sociedade como marido e mulher, tendo tal relacionamento perdurado até a data do óbito.

Ante a comprovação da relação marital entre a coautora Elaine Pazzotto Ferreira e o falecido, bem como da filiação dos coautores Nicolly Layslla Ferreira Juvêncio e Ryan Erick Ferreira Juvêncio, conforme as certidões de nascimento de fls. 12/13, há que se reconhecer a condição de dependente destes, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

***Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

.....

***§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.***

De outra parte, é inquestionável a qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que este era titular de benefício de auxílio-doença na data do óbito, conforme reconhecido em sentença judicial proferida nos autos nº 2007.61.19.005162-7, que tramitou na 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP (fls. 65/72), com trânsito em julgado em 06.09.2011, consoante dados do sistema processual informatizado.

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Leandro Carlos Juvêncio.

Ante a ausência de recurso de apelação da parte autora, há que se manter o disposto na r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data de entrada do requerimento administrativo (09.06.2008; fl. 17). Não há falar-se, outrossim, em incidência da prescrição, posto que a ação foi ajuizada em 25.08.2011.

Insta consignar que os coautores Nycolly Layslla Ferreira Juvêncio e Ryan Erick Ferreira Juvêncio farão jus ao benefício em comento até a data em que completarem 21 anos de idade, ou seja, até 22.11.2021 e 29.09.2025, respectivamente.

De igual forma, diante da ausência de recurso de apelação da parte autora no tocante às verbas acessórias, há que se manter o disposto na r. sentença recorrida, quanto aos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros

de mora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.***

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

As parcelas recebidas a título de antecipação dos efeitos da tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação do julgado.

Providencie a Subsecretaria à conferência e retificação da numeração das folhas dos autos.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000412-90.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.000412-4/SP

|           |  |
|-----------|--|
| RELATOR   | : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA     |
| APELANTE  | : EMILIA TORO JANEIRO DE SOUZA               |
| ADVOGADO  | : SP130121 ANA ROSA NASCIMENTO e outro       |
| APELADO   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO  | : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  |
|           | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| No. ORIG. | : 00004129020114036121 1 Vr TAUBATE/SP       |

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em 5% sobre o valor da causa corrigidos, observado o disposto no Art. 12 da Lei nº 1060/50, e custas na forma da lei.

Apela a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença ante a não realização de outra perícia médica. No mérito, alega que os requisitos legais para concessão do benefício foram comprovados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, confira-se o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO. Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.... omissis.... omissis. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido. (AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Recebo o presente recurso como agravo legal. II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. III - ... omissis. IV - ... omissis. V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica. VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho. VIII - agravo não provido. (AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. I - Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo. 2 - Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil. 3 - ... omissis. 4 - ... omissis. 5 - Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida. (AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão. II - agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido. (AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)".*

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo, referente ao exame realizado em 05.04.2011, atesta ser a autora portadora de fibromialgia e diabetes mellitus insulino dependente, com "quadro doloroso compatível com diagnóstico de fibromialgia apropriadamente tratada e sem evidência de restrição funcional", não apresentando incapacidade para o trabalho (fls. 30/32).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, a autora não juntos aos autos qualquer documento que ateste a incapacidade para o trabalho.

Confira-se o decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)".*

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, quanto à matéria de fundo, não havendo condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença, para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001714-54.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ DOS SANTOS COSTA  
ADVOGADO : SP261533 ADRIANA APARECIDA TRAVESSONI e outro  
No. ORIG. : 00017145420114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural de 02.03.1971 a 31.12.1979 e para considerar como atividade especial o

período de 18.12.1991 a 26.04.2004. Em consequência, o INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data do requerimento administrativo, incidindo correção monetária e juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a implantação do benefício, no prazo de 10 dias.

Em suas razões de apelo, alega o INSS, em síntese, que não restou comprovada a efetiva exposição a agentes nocivos à saúde, vez que os documentos apresentados informam o uso de EPI's, que neutralizam a insalubridade. Sustenta que não há início de prova material suficiente a comprovar o exercício de atividade rural, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

À fl.194, o INSS informou que implantou o benefício.

Contrarrazões do autor à fl. 196/198.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial.**

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

#### **Do mérito.**

Busca o autor, nascido em 02.03.1957, o reconhecimento da atividade rural exercida de 1969 a 1979 e do exercício de atividade sob condições especiais de 18.12.1991 a 26.04.2004 e 24.06.2005 a 25.02.2011, a fim de que seja-lhe concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo.

Tendo em vista a ausência de impugnação da parte autora, o ponto controvertido a ser debatido cinge-se apenas aos períodos reconhecidos na sentença.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou título eleitoral (fl.19 - 1975), certidão de casamento (fl.20 - 1979), certificado de dispensa de incorporação (fl.53 - 1971), constando a profissão de lavrador, e documentos escolares de 1969/1970 (fl.21/29), apontando a profissão de seu genitor como sendo a de lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).***

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl. 178) foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor desde que ele era criança e que ele trabalhou na lavoura junto com seus pais até 1979, quando se casou e passou a exercer

atividade registrada em CTPS.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço da atividade rural, de **02.03.1971 a 31.12.1979**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

*(...)*

***3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.***

***4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.***

***Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).***

***5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.***

***6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)***

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

***Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos***

*termos da lei, a*

*(...)*

**§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.**

*(...)*

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05/03/97 a 17/11/2003, e a partir de 18/11/2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, deve ser tido por especial o período de **18.12.1991 a 26.04.2004**, laborado na COPLAP Cooperativa dos Produtores de Leite da Alta Paulista Ltda., no setor de empacotamento de leite, tendo em vista que o laudo técnico de fl. 146/147 revela que o autor ficava exposto a frio, umidade e ruídos de 94 decibéis, agente nocivo previsto no código 2.0.1, do art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Somados os períodos ora reconhecidos aos demais incontroversos, o autor totaliza **27 anos, 04 meses e 02 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **40 anos, 10 meses e 02 dias** até 25.02.2011, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda

Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (25.02.2011 - fl. 17), ante firme jurisprudência nesse sentido.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão calculadas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000597-13.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000597-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SERGIO RICARDO DA SILVA SA  
ADVOGADO : SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00005971320114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 11.02.11, na qual se

busca o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada, em sede de agravo de instrumento (fls. 55/56 e 67/69).

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 14.03.12, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a restabelecer o auxílio-doença, a partir da cessação indevida (06.01.11 - fls. 36), convertendo-se em aposentadoria por invalidez, a contar da juntada do laudo pericial (24.10.11), acrescida do abono anual, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, honorários periciais em reembolso e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença (fls. 107/108).

Em apelação, a autarquia pede que o recurso seja recebido no duplo efeito e, no mérito, insurge-se contra o reconhecimento da incapacidade laborativa (fls. 112/116).

Por sua vez, em recurso adesivo, a parte autora pugna pela majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação (fls. 119/121).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que pertine ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido.*

*(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010);*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido.*

*(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)."*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 01.09.11, atesta ser a parte autora portadora de esquizofrenia paranóide, apresentando incapacidade total e permanente (fls. 80/82).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 25.08.2008 a 05.01.2011 (fls. 38).

O pedido de prorrogação apresentado em 22.12.2010, assim como o de reconsideração apresentado em 06.01.2011 e o de novo benefício de auxílio doença apresentado em 17.01.2011, foram indeferidos (fls. 34/36).

Analisando o conjunto probatório e considerando a conclusão do sr. Perito judicial, a sua atividade habitual (auxiliar de produção), correta a r. sentença que reconheceu o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009)*

e

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

O auxílio doença deve ser restabelecido a partir do dia seguinte ao da cessação administrativa, pois, como se vê dos documentos médicos que instruem a inicial, o autor encontrava-se em tratamento quando da alta recebida e não estava ainda recuperado. A conversão em aposentadoria por invalidez deve se dar na data fixada pela r. sentença (24.10.2011), à vista da conclusão do sr. Perito judicial.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o auxílio doença, a partir de 06.01.2011, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir de 24.10.2011, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos honorários advocatícios, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011099-72.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.011099-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARLI TEREZINHA RIBEIRO LIMA  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00110997220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. Sem condenação em custas processuais ou honorários advocatícios, nos termos da lei de assistência judiciária gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 27.09.1968, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico pericial, elaborado em 15.05.2013 (fl. 58/66), atesta que a autora relata que trabalhou até 16 anos de idade ocasião em que se casou, passando a cuidar da casa e criação dos filhos, e, eventualmente, trabalhando como diarista, referindo que passou a apresentar quadro de dor na coluna lombar aos 32 anos de idade, com presença de osteofito da coluna vertebral. O perito concluiu, ao exame físico, que não foram evidenciadas limitações, seqüela ou redução da capacidade laborativa, estando apta para o desempenho de atividade laborativa.

Entendo que devem ser consideradas as conclusões do perito judicial, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, não se justificando, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000509-33.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000509-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DA SILVA MARANHO  
ADVOGADO : SP192118 JOSÉ ARIMATEIA MARCIANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00005093320114036140 1 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da cessação do auxílio-doença (09.05.2007). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, nos termos da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, computados, a partir de 01.07.2009, consoante Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas consideradas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata implantação do benefício.

O réu comunicou o cumprimento da decisão judicial à fl. 123.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre as prestações vencidas consideradas até a data da sentença.

Contrarrazões à fl. 145/149.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 25.07.1949, pleiteia a manutenção do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico pericial, elaborado em 19.07.2011 (fl. 96/101), atesta que a autora é portadora de artrose dos joelhos, estando incapacitada de forma parcial e definitiva para o trabalho, podendo realizar atividades que não demandem esforços intensos. Em resposta ao quesito nº 08 do Juiz (fl. 99), o perito asseverou que o mal é irreversível.

Consoante se verifica à fl. 70, a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 09.05.2007, ocasião em que já constatada a referida gonartrose (artrose do joelho), tendo sido ajuizada a presente ação em 11.01.2008, razão pela qual não se justifica, até referida data, qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista a patologia sofrida pela autora, constatada sua incapacidade parcial e permanente para o labor, considerando-se que conta atualmente com 64 anos de idade, exercendo a atividade de faxineira, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, mesmo concluindo o laudo pela

capacidade residual, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar do dia imediatamente posterior à data da cessação do auxílio-doença (09.05.2007 - fl. 70), posto que a autora já estava incapacitada para o trabalho, sem possibilidade de recuperação, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do C.P.C., **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu**. As verbas acessórias na forma retroexplicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001955-71.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001955-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : BENILDO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP176866 HERCULA MONTEIRO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019557120114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A antecipação de tutela foi deferida em 21.07.2010 (fls. 97).

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e, confirmando a antecipação de tutela, condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, a partir da juntada do segundo laudo pericial (26.08.2011).

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, em suma, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios, além das concessões administrativas do benefício de auxílio doença.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 89/93), referente ao exame médico realizado em 21.07.2009, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de fobia social (CID 10 F40.1) e transtorno depressivo recorrente (CID 10 F33.1), cujas patologias acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho, razão pela qual faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

Destarte, com amparo no histórico médico juntado aos autos e, inclusive, nas descrições da perícia técnica, deve ser reformada a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Considerando que o autor apresentou o pedido de auxílio doença em 16.06.2008 (fls. 24) e o pedido de reconsideração em 21.06.2008 (fls. 58), ajuizando a presente ação em 21.07.2008, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16.06.2008), pois embora o laudo pericial não tenha indicado o início da incapacidade em tal data, foram juntados diversos documentos médicos que demonstram o contrário. Ademais, é cediço que o julgador não está vinculado às conclusões da perícia técnica, podendo decidir em sentido contrário, quando amparado em outros elementos dos autos e condições pessoais da parte autora.

A propósito, mister ressaltar que a fixação do termo inicial na data do laudo só ocorre quando inexistir prévio requerimento ou concessão administrativa do benefício.

Nesse sentido, o acórdão abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/91, ARTIGOS 42 E 59. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. PREENCHIDOS REQUISITOS LEGAIS DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. REVISÃO PERIÓDICA DO BENEFÍCIO.*

*- Inexigível o reexame necessário, sendo aplicável, in casu, a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos.*

*- A aposentadoria por invalidez é assegurada sempre que atendidos os requisitos da qualidade de segurado, a carência de doze contribuições quando exigida e a incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência (arts. 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*- O laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes do STJ.*

*- In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que as doenças apresentadas pela parte autora são as mesmas que autorizam a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*- Desnecessária a determinação da revisão periódica do benefício, posto decorrer da própria Lei (art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social), não sendo possível restringir sua realização pela autarquia.*

*- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida." (TRF3, APELREE 1429082/SP, Processo 2009.03.99.020571-0, Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI, Décima Turma, DJ 02/09/2009, grifo nosso).*

As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para reformar a r. sentença, no que toca ao termo inicial do benefício, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000436-29.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : AURELIO GIOVANNI MOSCA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004362920114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo "a quo" extinguiu o feito sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir do autor, sob o fundamento de que "...o INSS editou a Resolução 151/11, por meio do qual a Autarquia decidiu proceder à revisão automática de todos 'os benefícios com data de início no período de 05/04/1991 a 31/12/2003, que tiveram o Salário-de-Benefício limitado ao teto previdenciário na data da concessão bem como os benefícios deles decorrentes.'" Condenou, ainda o INSS nos honorários advocatícios em R\$ 2.000,00.

Apela a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, verifico o interesse de agir da parte autora, na medida que na contestação, o INSS alega que "conforme extrato anexado, a autora não tem interesse na revisão uma vez que sua renda mensal concedida não ultrapassou o limite do teto, não havendo diferenças de prestações devidas.". Significa dizer, que a autarquia não realizou o pagamento das diferenças por entender que são indevidas, remanescendo o interesse de agir do apelante.

Passo à análise da matéria de fundo.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS*

*ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"*

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Em análise à carta de concessão do benefício/memória de cálculo, verifico a incidência, à época, do teto máximo sobre o salário-de-benefício.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 15% sobre as diferenças que seriam devidas até esta decisão. Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA

2011.61.83.003018-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CARLOS ROBERTO DE AMORIM (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030180220114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora nos honorários advocatícios.

Apela a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A propositura de ação civil pública não prejudica o interesse a ser tutelado pelo segurado, no caso de optar por ajuizar demanda individual. Tendo o autor optado por ingressar com a presente ação judicial, não está ele, assim, obrigado a aguardar o pagamento com base em acordo feito em ação civil pública.

O interesse de agir deve ser demonstrado no momento da propositura da ação, o que ocorreu nos autos. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 157.078/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/10/2012, DJe 18/12/2012).

Consta da r. sentença que a revisão administrativa foi realizada em agosto de 2011. Tendo em vista que a ação judicial individual foi ajuizada em março/2011, há interesse de agir da parte autora, uma vez que há diferenças a serem ressarcidas, que serão aferidas na execução da sentença.

Ademais, não há informação nos autos de que o INSS efetuou o pagamento da revisão administrativa.

Passo à análise do mérito.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de*

*modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"*

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Quanto à questão do benefício do autor superar ou não os tetos, há casos em que poderia resultar em prejuízo ao segurado, especialmente naquelas situações em que se está postulando revisão diversa em outro feito, o que permitiria a alteração do cálculo do salário-de-benefício. Diante disso, creio que assegurar a revisão ora pretendida, mesmo que na fase de execução não se encontre diferenças em favor do demandante, constitui a medida mais justa. Assim, ainda que, inicialmente, o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de ter os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial.

Em análise à carta de concessão/memória de cálculo, verifico a incidência, à época, do teto máximo sobre o salário-de-benefício.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 15% sobre as diferenças que seriam devidas até esta decisão. Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010975-54.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010975-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP280270 CLEBER RICARDO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00109755420114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Cícero Manoel Roberto da Silva, ocorrido em 14.04.2004, a partir da data da cessação do benefício concedido à sua filha (03.07.2007), julgado improcedente o pedido de indenização por danos morais. As prestações em atraso deverão ser acrescidas de correção monetária pelos índices constantes no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, com juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Sucumbência recíproca. Sem custas. Concedida a antecipação da tutela, para a implantação imediata do benefício.

O réu apelante, em suas razões de recurso, argumenta, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos à concessão do benefício em epígrafe, em especial a existência de união estável entre a autora e o segurado falecido. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09, bem como a redução da verba honorária ao percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões da autora (fl. 119), vieram os autos a esta Corte.

Conforme os dados do CNIS, ora anexados, o benefício foi implantado.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Cícero Manoel Roberto da Silva, falecido em 14.04.2004, conforme certidão de óbito de fl. 34.

Inicialmente, ressalto que é incontroversa a qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que já havia gerado o benefício de pensão por morte em favor das filhas Izaura Oliveira da Silva e Nelci da Silva, cessado em 02.07.2007, quando esta última atingiu a maioridade (fls. 106/107).

De outra parte, a comprovação da alegada união estável também restou demonstrada nos autos. Com efeito, a existência de duas filhas em comum, Izaura Oliveira da Silva, nascida em 12.05.1985 e Nelci da Silva, nascida em 02.07.1986 (fl. 25), revela a existência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Constatou-se, ainda, pelo endereço declinado na inicial e constante dos documentos de fls. 12/14, em cotejo com aquele declarado na certidão de óbito (fl. 34), que o casal possuía o mesmo domicílio por ocasião do evento morte (Rua Carajás, 345, Vila São Silvestre, Barueri/SP). Verifica-se, ademais, que consta da certidão de óbito declaração no sentido de que o falecido vivia maritalmente com a autora, há mais de 14 anos.

Por sua vez, a prova testemunhal colhida em juízo (mídia de fl. 102) foi unânime no sentido de que a demandante e o falecido viveram maritalmente, até a data do óbito.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Cícero Manoel Roberto da Silva.

No que tange ao termo inicial do benefício, tendo em vista que as filhas da autora já vinham usufruindo o benefício, o qual foi cessado em 02.07.2007 (fl. 107), quando a filha mais nova, Nelci da Silva, completou a maioridade, e levando em conta que a autora formalizou requerimento na esfera administrativa em 05.04.2007, o termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do dia seguinte à sua cessação, ou seja, 03.07.2007. Observo que ajuizada a presente ação em 23.09.2011, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

O valor do benefício deve ser fixado com base no critério inserto no art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantida a sucumbência recíproca, à míngua de impugnação da autora.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. (...)**

**§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.** As verbas acessórias serão calculadas na forma retroexplicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as parcelas adimplidas por força da tutela antecipada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

2011.61.83.011836-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SERGIO DALLA TORRE  
ADVOGADO : SP177326 PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00118364020114036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo (25.02.2011). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, consoante Resolução nº 134, do CJF e juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, considerada como as prestações vencidas até a data da sentença. Isento o réu de custas processuais. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício.

Cumprida a determinação judicial pelo réu, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

O réu apela arguindo, em preliminar, impossibilidade de concessão da tutela antecipada. No mérito argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contrarrazões à fl. 1226/1242.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da tutela antecipada**

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

### **Do mérito**

O autor, nascido em 18.01.1953, pleiteia a manutenção do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico pericial, elaborado em 08.01.2013 (fl. 1165/1175), atesta que o autor é portador de insuficiência renal, tendo sido submetido à transplante renal, estando incapacitado para o trabalho de forma total e permanente. O perito fixou o início da incapacidade em 15.12.2010 (início da pulsoterapia).

Consoante se verifica à fl. 145, o autor requereu administrativamente o benefício de auxílio-doença em 25.02.2011, que foi indeferido sob o fundamento de não cumprimento da carência.

Entretanto, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, à fl. 1192, demonstram que o autor preenchia os requisitos concernentes ao cumprimento do período de carência, bem como de manutenção de sua qualidade de segurado na referida ocasião.

Dessa forma, tendo em vista a patologia sofrida pelo autor, constatada sua incapacidade total e permanente para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo (25.02.2011 - fl. 145), posto que constatada a incapacidade laboral pelo perito na data em referência, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do C.P.C., **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e à remessa oficial.** As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024816-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024816-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG086267 VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DIVINA ROSA DA SILVA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP129868 VILSON APARECIDO MARTINHAO  
No. ORIG. : 07.00.00123-1 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a manutenção do benefício de auxílio doença usufruído, ou concessão de aposentadoria por invalidez.

Contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada em 28.05.2007 (fl. 24), a autora interpôs agravo de instrumento sob nº 2007.03.00.069148-7, ao qual foi dado provimento (fls. 78/81).

O INSS interpôs dois agravos retidos, o primeiro contra a decisão de fls. 66, que não acatou as preliminares de necessidade de prévio requerimento administrativo e impossibilidade jurídica do pedido, oferecidas na contestação (fls. 72/73), e o segundo contra parte da mesma decisão, que ordenou-lhe o pagamento dos honorários periciais (fls. 74/75).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente desde o vencimento e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, custas e despesas processuais, e honorários advocatícios, estes fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação. Mantida a antecipação da tutela.

A autarquia requer, preliminarmente, o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para que seja a data da juntada do laudo pericial aos autos; por fim, requer o pronunciamento acerca do desconto do período trabalhado, do valor das parcelas em atraso.

Com as contrarrazões, subiram os autos

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço dos agravos retidos, de fls. 72/73 e 74/75, pela ausência de requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

No que pertine ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010) e*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)."*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, caput e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

A carência e a qualidade de segurada da autora restaram cumpridas, em razão dos vínculos empregatícios havidos entre 1989 a 19.06.2001, ainda que não ininterruptos, contribuições ao RGPS entre janeiro/2002 a junho/2003, e concessões administrativas do auxílio-doença, intercaladas, nos períodos entre 24.02.1994 a 04.09.1995, 06.06 a 28.09.2007, e 27.08.2000 a 28.02.2007, e a partir de 27.06.2007, por força da antecipação da tutela concedida no agravo de instrumento supramencionado, de acordo com os dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, e fls. 102/103.

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame pericial realizado em 29.11.2010, atesta que a autora padece de espondiloartrose lombar e artrose em joelhos, com comprometimento medial e femoro patelar do joelho esquerdo, apresentado incapacidade laborativa total e permanente, desde 30.10.2003 (fls. 119/121).

Afirma o experto que a periciada não tem condições de permanecer em pé ou sentada, possui dificuldades na marcha, e para vestir-se, banhar-se e locomover-se, não sendo o caso de reabilitação (fls. 115/116).

O relatório médico de fl. 19, emitido em 14.05.2007, atesta: "(...) lombociatalgia crônica e claudicação neurogênica, com espondiloartrose lombar, além de gonalgia crônica, bilateral, com artrose e meniscopatía degenerativa", bem como a incapacidade laborativa.

Portanto, forçoso concluir que à época da cessação administrativa do benefício de auxílio doença (28.02.2007), a autora permanecia incapacitada.

A presente ação foi ajuizada em 23.05.2007.

Analisando o conjunto probatório e considerando a conclusão do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (27.06.2007 - fls. 37).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir do dia seguinte ao da cessação administrativa, ocorrida em 28.02.2007, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir de 27.06.2007, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros

de mora.

Quanto aos consectários, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC. Entretanto, a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, não conheço dos agravos retidos interpostos pelo réu, afasto as questões postas na abertura do apelo e, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Divina Rosa da Silva de Oliveira;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 01.03.2007;  
aposentadoria por invalidez - 27.06.2007.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025229-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025229-2/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA     |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO   | : MG100768 VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA    |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : VALTER DE OLIVEIRA PIRES                   |
| ADVOGADO   | : SP148815 CLAUDIO DE SOUSA LEITE            |

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença proferida em ação de rito ordinário, em que se busca a concessão de benefício previdenciário por incapacidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de concessão administrativa do auxílio doença (04.11.2005), e a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, desde o vencimento, e acrescidas de juros de 1% ao mês, a partir da citação, bem como honorários advocatícios fixados à base de 10% sobre as parcelas vencidas até a data do julgado. Concedida a antecipação da tutela.

Apela o INSS requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação em ambos os efeitos. No mérito pleiteia a reforma parcial da sentença, para que o termo inicial do benefício seja o dia seguinte à cessação do auxílio doença (10.05.2009), e que haja redução no percentual da verba honorária.

Com as contrarrazões ao recurso do INSS, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Cumprе salientar que a análise do recurso cinge-se às questões trazidas à reapreciação.

Por primeiro, no que pertine ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido.*

*(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010) e PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.*

*1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido.*

*(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)."*

Passo ao exame da matéria de fundo.

Como se vê do laudo pericial de fls. 46/49, referente ao exame realizado em 21.05.2010, atesta o experto que o autor padece de transtorno mental, decorrente de lesão e disfunção cerebrais, apresentando incapacidade laborativa total e permanente, há aproximadamente quatro anos, ou seja, desde meados de 2006.

No parecer emitido pelo assistente técnico da autarquia (junho/2010) consta igual afirmação de que o início da

incapacidade se deu há quatro anos (fl. 44).

Como se vê dos dados constantes do extrato do CNIS, acostado aos autos pelo INSS às fls. 62/63, o autor usufruiu do benefício de auxílio doença entre 04.11.2005 a 09.05.2009.

Os atestados médicos de fls. 09/11 atestam a patologia, o tratamento medicamentoso desde 1991, e a incapacidade laborativa, no entanto, emitidos em 2007 e 2008, nada afirmam sobre a existência de incapacitação permanente à época da concessão administrativa do auxílio doença, em 2005.

A presente ação foi ajuizada em 22.12.2008.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez no dia seguinte ao da cessação do auxílio doença (10.05.2009, CNIS, fl. 63), tendo em vista a afirmação pericial de que a incapacitação total e permanente teve início em 2006, não havendo elementos nos autos que demonstrem sua existência à data de concessão do benefício de auxílio doença (04.11.2005).

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 437762/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 06/02/2003, DJ 10/03/2003, p. 336) e*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91.*

*Recurso desprovido.*

*(REsp 445649/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2002, DJ 02/12/2002, p. 349)".*

Mantenho a antecipação da tutela, tendo em vista a demonstração da incapacidade total e definitiva, a natureza alimentar do benefício e o receio de dano irreparável ao autor.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Posto isto, afasto as questões postas na abertura do apelo e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026679-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026679-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MILTON JOSE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP215147 NELSON RIGHETTI TAVARES  
No. ORIG. : 10.00.00091-8 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença, ou concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (13.04.2010).

Restabelecido o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 08.07.2010 (fl. 57), por força da antecipação dos efeitos da tutela, concedida na referida data (fls. 48/51).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio doença, desde o indeferimento administrativo (20.03.2009, fl. 40), convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia médica (12.04.2011), e a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de juros e correção monetária, até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais estabelecidos na Lei nº 9.494/97, atualizada pela Lei nº 11.960/09, honorários advocatícios no valor de R\$500,00. Mantida a antecipação da tutela.

A autarquia pleiteia a reforma da decisão proferida, aduzindo ausência de incapacidade. Caso assim não se entenda, requer a alteração do termo inicial da benesse para a data de juntada do laudo pericial aos autos.

Sem as contrarrazões ao recurso do INSS, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Cumprе salientar que a análise do recurso cinge-se às questões postas no apelo. Não se discutem mais os requisitos da carência e qualidade de segurado, pela ausência de insurgência a respeito, cabendo apenas a análise dos demais requisitos.

O laudo pericial, referente ao exame realizado em 12.04.2011, atesta que o periciado é portador de hipertensão arterial sistêmica, desde 1998, diabetes mellitus e insuficiência coronária crônica, desde 2008, apresentando incapacidade laborativa total e permanente há aproximadamente dez anos, ou seja, desde 2001 (fls. 98/101).

Afirma o experto que o quadro é insusceptível de recuperação ou reabilitação (fl. 100).

Os documentos médicos de fls. 17/25, emitidos entre 2002/2009, confirmam o acometimento pelas moléstias, e a incapacidade laborativa do autor.

O pedido administrativo de prorrogação do benefício, formulado em 13.04.2010, foi indeferido, conforme comunicação de decisão, à fl. 45.

A presente ação foi ajuizada em 23.06.2010.

A análise do conjunto probatório permite a conclusão de que à data da cessação e do pedido de prorrogação do benefício nº 535.809.287-7, formulado em 13.04.2010, o autor permanecia doente e incapacitado para suas atividades laborativas.

Portanto, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do auxílio doença, desde o dia seguinte ao da cessação (abril de 2010), em respeito aos limites do pedido, e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia, que constatou a incapacitação permanente (12.04.2011).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o auxílio doença, a partir do dia seguinte ao da cessação administrativa, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir de 12.04.2011, e pagar as prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028991-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028991-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : PAULO ALMIR DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : PR034202 THAIS TAKAHASHI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 11.00.00014-4 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do autor e da autarquia interpostas em ação de procedimento ordinário na qual se pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividade insalubre, e a reclassificação da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo*, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como atividade especial o período de 01.04.04 a 26.12.04 e 28.12.06 a 09.06.08, arcando o réu com despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em R\$600,00, em razão da sucumbência recíproca.

Recorre o autor, pleiteando a reforma da decisão para que seja reconhecido, como especial, todos os períodos pleiteados na inicial e concedida a aposentadoria especial.

Recorre a autarquia requerendo o recebimento de seu recurso no efeito suspensivo e devolutivo. No mérito sustenta a atenuação da insalubridade pelo uso de EPI e ausência de prévia fonte de custeio. Prequestiona a matéria debatida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que diz respeito ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de ir reversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão

existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL . ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA . EFEITO DA APELAÇÃO. 1 - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido.*

*(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA fonte DJE DATA:01/07/2010);*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO . TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA .*

*1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria , uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em ir reversibilidade da medida antecipatória da tutela , pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido.*

*(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA fonte DJF3 DATA:14/05/2008)."*

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de contribuição em especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) § 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) § 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
  - 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
  - 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
  - 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
  - 5. Agravo regimental."*
- (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827, de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: *"Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desigualam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)."*

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei*

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei*

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163) e*

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido.*

*(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507)".*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruído s no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído s superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do

Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O e. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso Especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 07.05.84 a 31.08.90, 01.09.90 a 30.04.91, 01.05.91 a 31.07.06 e 01.08.06 a 09.06.08 (data de emissão do PPP), laborado na empregadora "TRW Automotive Ltda" onde exerceu as funções de operador de fundição, no setor de fundição, conforme PPP's de fls.17/20, exposto sempre a ruído acima de 90 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6 e 1.1.5 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, respectivamente. O período de 10.06.08 a 26.08.09 não é reconhecido vez que não há documento que comprove a especialidade da atividade exercida.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, deve ser reconhecida como especial a atividade exercida no período de 07.05.84 a 31.08.90, 01.09.90 a 30.04.91, 01.05.91 a 31.07.06 e 01.08.06 a 09.06.08, que perfazem 24 anos, 01 mês e 05 dias, insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Destarte, é de se manter a r. sentença, restando, apenas, o direito à averbação dos períodos reconhecidos, a ser feita nos cadastros do INSS, em nome do autor, para os fins previdenciários.

Honorários advocatícios mantidos, eis que não impugnado pelas partes.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia e dou parcial provimento à apelação do autor, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029517-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029517-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE LUIZ MARTINS  
ADVOGADO : SP121393 ALVARO DE ALMEIDA JUNIOR  
No. ORIG. : 00525394720118260651 1 Vr VALPARAISO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação da autarquia em autos de ação de procedimento ordinário, movido pela parte autora, na qual pretende o reconhecimento, reconhecimento tempo de serviço como aluno aprendiz, no período de 27.01.72 a 21.12.74, averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres em 01.04.77 a 31.05.79, 09.03.81 a 02.04.84, 03.04.84 a 16.01.87, 17.01.87 a 30.10.87, bem como a concessão da aposentadoria.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido da parte autora, para reconhecer como tempo comum o período em que o autor frequentou o curso técnico agrícola (27.01.72 a 21.12.74), e para efeitos de conversão em tempo especial, o exercício de atividade especial desempenhada pelo autor como técnico agrícola nos períodos 01.02.77 a 31.05.79, 09.09.81 a 02.04.84, 03.04.84 a 16.01.87 e 16.01.87 a 30.10.87, e condenar o réu a pagar ao autor o benefício da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo, pagamento dos atrasados, acrescidos de correção monetária, juros, bem como honorários advocatícios fixados em 10% nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferida a antecipação da tutela.

Apela a autarquia pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos, tendo em vista que a decisão que antecipou os efeitos da tutela foi proferido no bojo da sentença e que se conheça da remessa oficial. No mérito, sustenta, em síntese, a impossibilidade de reconhecimento do período de aluno aprendiz e a falta de prova de especialidade da atividade exercida. Prequestiona a matéria debatida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Alega a parte autora que laborou como aprendiz, em atividades comum e especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria.

Primeiramente, tem-se que o vínculo de aprendizado deve ser considerado para fins previdenciários (Art. 58, XXI, do Decreto 611/92) com base na Súmula 96 do Tribunal de Contas da União:

*"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno - aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros."*

Da mesma forma, o desempenho da atividade de aluno - aprendiz em escolas técnicas ou industriais, mesmo que particulares, deve ser reconhecida, se o trabalho nelas desenvolvido for remunerado, de alguma forma, por empregadores ou ente público que a custeie. Nota-se que a remuneração, independentemente da nomenclatura, deve custear o trabalho do aluno - aprendiz na escola de aprendizagem.

O Art. 58, XXI, do Decreto nº 611/92, acolheu a previsão do Decreto-lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942, de modo a permitir o cômputo de tal espécie de atividade como tempo de serviço, independentemente de qualquer indenização à Previdência. Não se trata, aqui, de mero estudante, cujo cômputo previdenciário somente seria na forma de facultativo com o recolhimento dos encargos da previdência, mas sim atividade subordinada de aprendizagem, em que efetivamente produz para a instituição de ensino, bens de consumo aptos a fomentar o custeio da própria instituição.

No caso dos autos, o documento de fls. 28 indica a vinculação do autor, na condição de estudante, à "ETEC Profª Hercy Moreira Martins Aguiar" (Centro Paula Souza) no período de 27.01.72 a 21.12.74.

O mesmo documento de fls. 28 comprova o preenchimento do requisito contido na Súmula 96, do TCU, pois deixa claro a percepção de remuneração indireta, através do fornecimento de alojamento e alimentação.

Assim, desde que cumpridas as condições da mencionada Súmula é de ser reconhecido o período alegado.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO - APRENDIZ . ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*1. O tempo de estudante como aluno - aprendiz em escola técnica pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, em face da remuneração percebida e da existência do vínculo empregatício.*

*2. O reconhecimento do tempo de serviço prestado em época posterior ao período de vigência do Decreto-Lei nº 4.073/42, é possível, pois suas legislações subsequentes, quais sejam, Lei nº 3.552/59, 6.225/79 e 6.864/80, não trouxeram nenhuma alteração no tocante à natureza dos cursos de aprendizagem, nem no conceito de aprendiz .*

*3. Restou comprovado o atendimento da Súmula 96/TCU, que determina que nas instituições públicas de ensino, necessário se faz a comprovação da retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros.*

*4. Recurso especial não provido.*

*(STJ - 6ª Turma, REsp. 4194141, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., DJU 08-10-2007, p. 376) e PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALUNO - APRENDIZ . TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96/TCU. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o período trabalhado como aluno - aprendiz em escola técnica federal pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, em face da remuneração recebida, ainda que na vigência da Lei 3.552/59. Incidência da Súmula 96/TCU.*

*2. Recurso especial conhecido e improvido." (STJ - 5ª Turma, REsp. 457189, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11-12-2006, p. 405)*

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INSTITUTO TECNOLÓGICO DE AERONÁUTICA - ITA. ALUNO - APRENDIZ . SÚMULA TCU Nº 96. - O conjunto probatório demonstra que o autor foi aluno regularmente matriculado no Instituto Tecnológico de Aeronáutica, no período de 01.03.1971 a 13.12.1975, e que percebia durante o aludido período "Auxílios Financeiros" do Ministério da Aeronáutica. - O tempo de aluno - aprendiz em escola técnica profissional remunerado à conta de dotações da União, mediante auxílios financeiros que se revertiam em forma de alimentação, fardamento e material escolar, é de ser computado, para fins previdenciários, como tempo de serviço público, de acordo com enunciado da Súmula TCU nº 96. - Remessa oficial tida por interposta e Apelação do INSS improvidas.*

*(AC 1265763, 7ª T., Rel. Des. Fed. Leide Polo, v. u., DJF3 CJI 24/08/2011, p. 862);*

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. ALUNO - APRENDIZ . INSTITUIÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA. SÚMULA 96 DO TCU. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - O reconhecimento do tempo de serviço exercido na qualidade de aluno - aprendiz em escola técnica pública condiciona-se à prova de existência de contraprestação pecuniária às expensas do Orçamento, em dinheiro ou in natura. Súmula 96 do TCU. Condição verificada. - Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se nega provimento.*

*(AC 1084414, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 12/01/2010, p. 1075)".*

Por conseguinte, o aludido tempo de serviço de 27.01.72 a 21.12.74 é de ser averbado nos cadastros do INSS e computado para fins de concessão do benefício.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum e a concessão do benefício da parte autora.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de*

1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
  2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.
  3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.
  4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
  5. Recurso Especial improvido."
- (REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 01.04.77 a 31.05.79, 09.03.81 a 02.04.84, 03.04.84 a 16.01.87 e 17.01.87 a 30.10.87, laborado na empregadora Cosan S/A Açúcar e Álcool - Filial Univalem, onde exerceu as funções de técnico, encarregado e chefe de setor agrícola, exposto a herbicida, inseticida e fungicida, agentes nocivos previstos nos itens 1.2.11 e 1.2.10 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, respectivamente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de atividade como aluno aprendiz, de serviço comum exercido somado ao período de atividade especial, ora reconhecido, perfazem 23 anos, 05 meses e 17 dias de tempo de contribuição na data da EC/20, sendo necessária, para a modalidade de aposentação proporcional, pedágio de 09 anos, 01 mês e 25 dias, cumpridos pela parte autora até a DIB em 12.05.11, vez que até esta data completou 33 anos, 08 meses e 08 dias.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, Art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral e proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Anoto, que o autor, nascido em 19.05.1956, preencheu o requisito etário da regra de transição em 19.05.2009.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço, pedágio, idade mínima, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142, da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009).

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 12.05.2011.

Reconhecido o direito à contagem do tempo especial e, por consequência, o direito à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tanto proporcional quanto integral, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser mantida, eis que não impugnada pelas partes.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029580-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029580-1/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA     |
| APELANTE   | : ANTONIO DONIZETE VAINI                     |
| ADVOGADO   | : SP163406 ADRIANO MASSAQUI KASHIURA         |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO   | : SP015452 SERGIO COELHO REBOUCAS            |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| No. ORIG.  | : 11.00.00062-0 1 Vr PACAEMBU/SP             |

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$600,00, com a ressalva do Art. 12, da Lei 1.060/50.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido, alegando, em síntese, que comprovou

o trabalho rural de maio de 1968 a maio de 2011, e que as contribuições previdenciárias foram feitas sob a égida da Lei Complementar nº 11/1971, que instituiu o FUNRURAL, fazendo jus a aposentadoria rural por tempo de serviço/contribuição.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre anotar que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, tanto para o trabalhador rural como para o trabalhador urbano, pressupõe o recolhimento das contribuições mensais pelo prazo mínimo correspondente à carência exigida para o benefício pleiteado, nos termos do Arts. 24 e 25, II, da Lei 8.213/91 (180 contribuições mensais) ou do Art. 142, que impõe uma carência progressiva para os que já estavam no regime contributivo quando do início da vigência da referida lei.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE.*

*1. Conforme preconiza a Lei n.º 8.213/91, para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço rural é necessário, ao contrário do que ocorre com a aposentadoria rural por idade, o cumprimento da carência, que é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o requerente faça jus ao benefício.*

*Precedentes.*

*2. Recurso especial desprovido." (REsp 806106/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02.05.2006, DJ 05.06.2006 pág. 316).*

Por outro lado, a própria Lei 8.213/91, na sua redação atual, excepcionando a regra que torna compulsória a contribuição previdenciária dos trabalhadores urbanos e rurais, em seu Art. 48, § 1º, mostra benevolência aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais (Art. 11, VII), permitindo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, aos 60 (sessenta) anos se homem e aos 55 (cinquenta e cinco) se mulher, no valor de um salário mínimo, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade campestre pelo tempo mínimo idêntico a carência estabelecida no Art. 142.

Nesse contexto passo a análise dos fatos constantes dos autos.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o autor, nascido aos 21/05/1956, não completou o requisito etário exigido no § 1º do Art. 48 da Lei 8.213/91, para obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Em relação ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço rural e/ou contribuição, anoto que o autor não comprovou nenhum recolhimento previdenciário para satisfazer a carência contributiva exigida pelos Arts. 29, II e 142, da Lei 8.213/91.

Nos moldes do que expressa o Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, o tempo de serviço rural desempenhado anterior à vigência da lei, será computado para fins de aposentadoria por tempo de serviço e contribuição, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, contudo, não pode ser aproveitado para fins de carência.

Destarte, ausente a comprovação das contribuições previdenciárias pelo período da carência exigida pela Lei 8.213/91, inviável a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição pleiteado pelo autor.

Nesse sentido, colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DEPÓSITO PREVISTO NO ART. 488, INC.*

*II, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. DISPENSA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA RESCISÓRIA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL AFASTADA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ART. 485, INC. V, DO CPC). INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR ANTERIOR À LEI N.º 8.213/91 PARA EFEITO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DO RECOLHIMENTO MÍNIMO DE CONTRIBUIÇÕES. DECISÃO RESCINDENDA EM CONFORMIDADE COM O ART. 55, § 2º, DA LEI 8.213/91.*

*1. A parte beneficiada pela concessão da justiça gratuita está dispensada do recolhimento do depósito previsto no art. 488, inc. II, do CPC.*

*2. A autora fundamentou a ação rescisória no inc. V do art. 485 do CPC, não se havendo falar no presente caso em inépcia da inicial.*

*3. O art. 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, não condiciona o cômputo do tempo de serviço rural anterior à sua vigência para fins de aposentadoria por tempo de serviço ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência.*

*4. A segurada efetuou o recolhimento de somente 67 contribuições no período posterior à vigência da Lei 8.213/91, não cumprindo a carência necessária de no mínimo 108 contribuições, conforme estabelecido na regra de transição prevista no art. 142 da referida lei, para fazer jus a concessão do benefício.*

*5. Ação rescisória improcedente." (g.n.)*

*(AR 4335/RS, Terceira Seção, Relatora Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), j. 24/04/2013, DJe 10/05/2013); e*

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

*3. Para os segurados especiais referidos na Lei 8.213/91, art. 11, inciso VII, fica garantida a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde que tenham 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, e 30 (trinta) anos, se homem, bem como seja atendido o período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais.*

*4. Omissão verificada. Embargos acolhidos. Recurso especial a que se nega provimento." (g.n.)*

*(EDcl nos EDcl no REsp 208131/RS, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 27/11/2007, DJ 17/12/2007 p. 350).*

Por tudo, é de ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029801-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029801-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITO JOSE PINTO  
ADVOGADO : SP069461 JANETTE DE PROENCA NOGUEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00085-0 2 Vr PIEDADE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia interposta em ação de procedimento ordinário na qual se pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividade insalubre, e a concessão da aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo*, julgou procedente o pedido, reconhecendo como especial o período de 23.06.87 a 30.11.08, condenando o réu à concessão de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, parcelas atrasadas acrescidas de correção monetária, juros, despesas processuais não abrangidas pela isenção, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Recorre a autarquia requerendo o recebimento de seu recurso no duplo efeito. No mérito sustenta: a) a impossibilidade de conversão do tempo especial para comum após 28.05.98; b) não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente pleiteia a aplicação do fator de conversão 1.2, a observância dos critérios de cálculo preconizado no Art. 29, da Lei 8213/91, honorários advocatícios em percentual não superior a 5%, juros nos termos do Art. 1º-F, da Lei 9494/97, índice de correção monetária fixados com os critérios do Art. 41, da Lei 8213/91, observância da prescrição quinquenal, e não condenação da autarquia no pagamento de custas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que diz respeito ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de ir reversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL . ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA . EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido. (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA fonte DJE DATA:01/07/2010); PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO . TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA . 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria , uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em ir reversibilidade da medida antecipatória da tutela , pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido. (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA fonte DJF3 DATA:14/05/2008)."*

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de contribuição em especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)  
§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)  
§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
  - 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
  - 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
  - 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
  - 5. Agravo regimental."*
- (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827, de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O e. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

2. *Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

3. *Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

4. *O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

5. *Recurso Especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de:

a) 23.06.87 a 01.01.02, laborado no "Hospital Psiquiátrico Vale das Hortências Ltda." onde exerceu as funções de atendente de enfermagem, no desenvolvimento de atividades como cuidar da higienização dos pacientes, acompanhar e transportar pacientes, servir e orientar pacientes nas refeições, limpar e conservar materiais da unidade, e outros cuidados básicos de enfermagem, exposto a agentes biológicos, tais como vírus, bactérias, agentes nocivos previsto no item 1.3.4 do Decreto 83.080/79.

Todavia, não se reconhece o período a partir de 02.01.02, vez que as atividades exercidas na função de barbeiro efetuando cortes e raspando a barba dos pacientes não caracterizam a exposição a agentes biológicos que fundamentam a previsão dos decretos que regem a matéria. Ademais, o laudo pericial, embora conclua pela insalubridade, não esclarece ou fundamenta como se dá a exposição no que se refere ao exercício da atividade de barbeiro.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, deve ser reconhecida como especial a atividade exercida no período de 23.06.87 a 01.01.02, que perfaz 14 anos, 06 meses e 09 dias, insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, restando, apenas, o direito à averbação dos períodos reconhecidos, a ser feita nos cadastros do INSS, em nome do autor, para os fins previdenciários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do CP dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : GINO BASSO  
ADVOGADO : SP128506B SOLANGE MARIA MOMENTE HIRAYAMA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00075-5 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro, desde 15/09/1969, para ser acrescido aos trabalhos com registro na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, com a ressalva do Art. 12, da Lei 1.060/50.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido, alegando, em síntese, que apresentou documentos em nome de seu genitor e de seus irmãos e, no caso, não há necessidade de prova de prova testemunhal.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, pode ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º), para fins de benefício previdenciário no regime geral da previdência social - RGPS.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do Art. 55 da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 62, do Decreto 3.048/99, exige que para servir como início de prova material o documento necessita ser contemporâneo ao período do efetivo labor rural.

No caso em tela, o autor aparelhou seu pedido de reconhecimento do serviço rural com cópias de documentos em nome de seu genitor e de seus irmãos, além da carteira de trabalho e previdência social - CTPS constando os registros dos trabalhos a partir de 01 de outubro de 1982, no cargo de trabalhador rural (fls. 35/38).

A jurisprudência firmou entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campesina quando amparado, apenas em início de prova material, da prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural.

O efetivo labor rural alegado pelo autor, sem o devido registro em contratos de trabalhos, não restou adequadamente comprovado apenas com os documentos em nome de familiares como mencionado.

Sublinhe-se que proferida a r. decisão deferindo a produção de prova oral e designando audiência para colheita dos depoimentos (fls. 54), o autor e suas testemunhas não compareceram ao ato da instrução probatória (fls. 55).

Assim, o autor deixou de produzir a indispensável prova testemunhal capaz de delimitar o tempo do efetivo trabalho campesino alegado na peça inicial, sendo de rigor a improcedência do respectivo pleito.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO - ART. 557 DO CPC. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL PARA CORROBORAR O ALEGADO LABOR.*

*- Verifica-se que parte autora descurou de realizar a prova oral, capaz de corroborar o início de prova material apresentado.*

*- Ao contrário do que afirma o agravante, a documentação carreada, por si só, é insuficiente para o reconhecimento do alegado período de labor rural, visto que não configura prova material plena da atividade.*

*- Agravo não provido." - g.n. -*

*(AC - 409921 - Proc. 98.03.017263-8/SP, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 13.09.2010, DJF3 CJI 29.09.2010 pág. 132);*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL NÃO RECONHECIDA - AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL - INÉRCIA DO AUTOR - PRECLUSÃO.*

*I - Conforme a jurisprudência pacífica, a confirmação pela prova testemunhal do conteúdo do início de prova material é imprescindível para o reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural.*

*II - Ausência de prova testemunhal se deu em função da negligência da própria parte autora, que teve franqueada a possibilidade de apresentar as testemunhas, mas se manteve inerte.*

*III - Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.*

*IV - Remessa oficial e apelação do INSS providas." - g.n. -*

*(AC - 1251689 - Proc. 2005.61.23.001570-0/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03.05.2010, DJF3 CJI 13/05/2010 pág. 457); e*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. IMPRESCINDIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. ART. 515, § 1º DO CPC. APLICABILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. EPI. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Não conheço da preliminar relativa à aplicação do art. 520 do CPC, tendo em vista a utilização de meio processual inadequado para sua análise, vez que o recurso cabível contra decisões interlocutórias é o de agravo.*

*II - A produção de prova testemunhal é imprescindível para esclarecer a questão relativa ao tempo de serviço que o autor alega ter cumprido na qualidade de rurícola, não sendo possível auferir tal fato somente com base no início de prova material apresentado.*

*III - omissis.*

*IV - omissis.*

*V - omissis.*

*VI - omissis.*

*VII - Não faz jus o autor à aposentadoria pleiteada, pois não atingiu o tempo de serviço necessário para a obtenção do benefício.*

*VIII - Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*IX - Preliminar relativa à aplicação do art. 520 do CPC não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente provida." - g.n.*

*(AC - 824283 - Proc. 2002.03.99.034222-6/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 11.03.2008, DJU 26.03.2008, pág. 467).*

Na mesma esteira caminha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).*

*1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea.*

*2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rurícola, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.*

3. *Agravo interno ao qual se nega provimento.* - g.n. - (AgRg no REsp 857579 - AGRESP 200601156757, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), j. 23.03.2010, DJE 19.04.2010); e "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.*

2. *Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.*

3. *Agravo regimental improvido.* - g.n. -

(AgRg no REsp 756970/DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 19/05/2005, DJ 10/10/2005 p. 458).

No mais, o tempo de contribuição constante dos contratos de trabalhos registrados na carteira de trabalho e previdência social - CTPS do autor, reproduzida às fls. 35/38, e no CNIS de fls. 48, satisfaz a carência contributiva exigida pelos Arts. 29, II e 142, da Lei 8.213/91, contudo, revela insuficiente para o benefício de aposentadoria postulado na inicial.

Destarte, é de ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031250-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031250-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JAIR STRANIERI  
ADVOGADO : SP204260 DANIELA FERNANDA CONEGO  
No. ORIG. : 08.00.00368-4 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 01.12.08, na qual se busca o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 10.01.12, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a restabelecer o auxílio-doença, desde a cessação indevida (25.10.08 - fls. 16), convertendo-se em aposentadoria por invalidez, a partir da citação (15.01.09 - fls. 27), acrescida de abono anual, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários periciais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, a autarquia suscita preliminarmente a extinção do processo, sem resolução do mérito, por esbarrar

no instituto da coisa julgada. No mais, insurge-se contra a forma de cálculo da renda mensal inicial e pede a reforma no tocante aos juros de mora e correção monetária (fls. 132/138).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não merece guarida a alegação da autarquia concernente ao instituto da coisa julgada.

Da mera leitura da inicial, constata-se que a presente ação tem por fundamento outras moléstias que vieram a acometer a parte autora, bem como faz referência a período posterior ao pleiteado na primeira demanda.

No mais, o réu insurge-se, tão só, quanto à forma de cálculo da renda mensal inicial e aos consectários legais.

Com respeito à forma de cálculo da renda mensal inicial, aplica-se à espécie a previsão contida no Art. 29, § 5º, da Lei 8.231/91, sendo a aferição da RMI e RMA de competência do INSS.

No que se refere aos consectários legais, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033232-37.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.033232-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA INES ALEIXO DE LIMA  
ADVOGADO : MS015248 TAMYRIS OLIVEIRA GONCALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222966 PAULA YURI UEMURA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022315620118120017 2 Vt NOVA ANDRADINA/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinária, em que se busca o restabelecimento de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada em 06.04.2011 (fls. 35/38).

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada em 06.03.12, julgou improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada e deixando de condenar a parte autora nos ônus de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 92/102).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê, *verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 13.12.2011, atesta ser a parte autora portadora de lombalgia associada à obesidade, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (fls. 72/80).

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 05.03 a 05.04.2010 e de 24.09 a 23.10.2010 (fls. 56/57 e 32).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo judicial.

Nesse sentido já decidi o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e*

legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.**

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.*

*A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

*(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);*

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .**

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida. (AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e*

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

*I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia,*

*já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.*

*II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*

*(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"*

Desta forma, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus a qualquer benefício por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Desnecessária a restituição da diferença de percentual apurada entre o benefício de aposentadoria usufruído por força da tutela antecipada, e o auxílio doença ora concedido, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos (REsp 627808 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca).

No mesmo sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, os valores pagos pela Administração Pública, por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, não devem ser restituídos. Incide a Súmula 83/STJ.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 1249809/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 04/04/2011)".*

Nessa esteira já decidiu esta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DESCENDENTE MAIOR DE 21 (VINTE E UM) ANOS. RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.*

*(...)*

*Não comprovada má-fé no recebimento dos valores discutidos, não é permitida a restituição, mesmo porque enquanto a sentença produziu efeitos, o pagamento era devido.*

*(AR 359-96.03.001239-4; Relatora Desembargadora Federal Eva Regina; DJ. 05.07.2006; p. 303)".*

Ressalto que este também é o entendimento unânime dos demais Tribunais Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO ATO JURÍDICO PERFEITO, AO ART. 195, §5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E, AO ART. 75 DA LEI N. 8.213/91, VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO. PERCENTUAL DE 100% DA APOSENTADORIA DO INSTITUIDOR. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.032/1995. PENSÃO CONCEDIDA ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI INSTITUIDORA DO REAJUSTE. RETROATIVIDADE. NÃO-CABIMENTO. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE EM PARTE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES AUFERIDOS POR FORÇA DA DECISÃO RESCINDENDA. IMPROCEDÊNCIA. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR, DE VALOR IRRISÓRIO.*

*1. É incabível a aplicação do reajuste no percentual de 100% à pensão por morte concedida antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, instituidora do reajuste. Precedente da 1ª Turma (AC 2002.01.00.037817-1/MG, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves).*

*2. Não havendo disposição expressa acerca do efeito retroativo, a aplicação de lei nova ao benefício concedido anteriormente à sua vigência configura ofensa à garantia do ato jurídico perfeito (RE 108.410/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Rafael Mayer).*

*3. O direito ao benefício previdenciário de pensão por morte inicia-se com o surgimento do respectivo fato*

gerador, qual seja, o óbito do instituidor, em cujo momento deverão ser analisadas as condições legais para a concessão, segundo a legislação vigente à época. Precedente (AC 1999.37.00.003939-5/MA, rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves).

4. Os proventos de pensão recebidos pela segurada, verba de natureza alimentar de valor irrisório, não ensejam repetição. 5. Pedido rescisório que se julga procedente em parte para rescindir o acórdão prolatado pela Primeira Turma desta Corte no julgamento da AC 2004.01.99.051547-7/MG, e, em reexame da demanda, dar provimento à Remessa Oficial e à AC 2004.01.99.051547-7/MG para julgar-se improcedente o pedido inicial de reajuste do benefício de pensão por morte na forma do art. 75, da Lei n. 8.213/91. 6. Requerida na ação rescisória condenada ao pagamento de verba honorária da sucumbência no percentual de 10% sobre o valor atribuído à causa rescisória. Sem custas.

(TRF 1ª Região, AR 200701000199456 - MG, Des. Fed. José Amílcar Machado, v.u., DJFI 09.06.08);  
CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 75 DA LEI 8.213/91 (REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 9.032/95) A BENEFÍCIO INSTITUÍDO ANTES DA SUA EDIÇÃO - VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTS. 5º, XXXVI E 195, §5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - O pedido rescisório se funda em violação a dispositivos constitucionais, o que afasta a aplicação da Súmula 343 do STF. II - À luz dos princípios preconizados no art. 5º, XXXVI, da CF, e do preceito insculpido no art. 195, §5º, da CF, não é possível aplicar a nova regra de conformação das pensões dispostas no art. 75 da Lei nº 8.213/91 aos benefícios concedidos antes da sua vigência. Precedentes do STF. III - Procedente o pedido de rescisão do julgado para negar provimento ao pedido de majoração da cota da pensão por morte percebida pela Autora da ação rescindenda. IV - Ressalvada a impossibilidade de repetição dos valores porventura já recebidos em decorrência da sentença transitada em julgado, eis que se trata de verba de natureza alimentar recebida de boa-fé

(TRF 2ª Região, AR 2007.02.01.007122-4, Des. Fed. Messod Azulay Neto, DJU 07.03.08, v.u.);  
AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. ART. 75 DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DE LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE E MAIS BENÉFICA PARA FINS DE MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 485, V, CPC. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. PARCELAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ. AJG.

1. A majoração do percentual de cálculo para os benefícios de pensão concedidos anteriormente às alterações introduzidas pela Lei 9.032/95, nos moldes ali definidos, viola o disposto no artigo 195, § 5º, da CF/88, que veda a "majoração de benefício sem a correspondente fonte de custeio total" e o princípio *tempus regit actum*, devendo os benefícios deferidos em momento pretérito ser regulados pela legislação vigente ao momento da concessão (art. 5º, XXXVI da CF). Precedentes do STF: RE nº 416.827-8 e RE nº 415.454-4.

2. Considerando a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, o caráter social das prestações e o fato de terem sido recebidas de boa-fé, é indevida a devolução de eventuais valores percebidos pelo segurador em razão da rescisão rescindenda. 3. A gratuidade de justiça deferida na ação originária abrange todos os atos do processo até a decisão final do "litígio" (Lei nº 1.060/50, art. 9º, o que inclui a ação rescisória, visto que por meio dela o litígio é reavivado).

(TRF 4ª Região, AR 2007040001179900 - RS,, Des. Fed. Alcides Vettorazzi, v.u., D.E. 17.03.08) e  
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO QUE ASSEGUROU A REVISÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE CONCEDIDO ANTES DO ADVENTO DA CF/88. MAJORAÇÃO DA COTA, NOS TERMOS DO ART. 75 DA LEI 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.032/95. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO LEGAL. ADEQUAÇÃO DO JULGADO AO ENTENDIMENTO DO PRETÓRIO EXCELSO. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE.

1. O egrégio STF, apreciando a constitucionalidade do pagamento integral das pensões por morte concedidas antes de 1995, findou por fixar entendimento no sentido de que a regra é o cálculo dos benefícios de acordo com a legislação vigente na data em que foram concedidos, afastando, por conseguinte, a aplicação retroativa da Lei 9.032/95.

2. Incorre, portanto, em infração a dispositivo legal, o acórdão que assegurou o direito da viúva à percepção de pensão por morte em valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício do ex-segurador, concedido anteriormente ao advento da CF/88.

3. Ressalva dos valores percebidos de boa-fé em face de sua natureza alimentar e do seu recebimento sob abrigo de decisão judicial trânsita em julgado.

4. Ação rescisória procedente. Fixação de verba honorária sucumbencial na monta de R\$ 500,00.

(TRF 5ª Região, AR 2003.05.00.025066-4, Des. Fed. Manoel Erhardt, DJ 05.11.07, v.u.)."

De se considerar, ainda, que tais valores foram recebidos de boa-fé, vez que acobertados por decisão judicial.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037169-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037169-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA DE SOUZA ALMEIDA  
ADVOGADO : SP169197 FABIANA CANO RODRIGUES  
No. ORIG. : 11.00.00059-5 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 05.08.11, na qual se busca o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 10.05.12, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida (28.02.09 - fls. 35), acrescido do décimo terceiro salário, bem como a pagar os atrasados com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em apelação, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 117/121).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A carência e a qualidade de segurada da parte autora restaram demonstradas no extrato do CNIS (fls. 45 e 122/126).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 08.02.2012, atesta ser a parte autora portadora de tendinopatia em ambos os ombros, patologias na coluna como hérnia discal foraminal L2-L3 e pósterio-lateral L3-L4, espondilose lombar e coluna cervical, tais como abaulamentos discais com compressão medular C4-D1, apresentando incapacidade total e permanente (fls. 86/92).

Constata-se que a parte autora gozou de benefícios de auxílio doença nos períodos de 15.04.2008 a 15.05.2008 e de 28.01.2009 a 28.02.2009 (fls. 45).

Analisando o conjunto probatório e considerando a conclusão do sr. Perito judicial, correta a r. sentença que reconheceu o direito da parte autora à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho, já que conta com 57 anos de idade.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"*

Quanto à alegação da apelante, de retorno ao trabalho após a cessação do benefício, considero desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, permanece em sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e, inclusive, recolhendo as contribuições previdenciárias devidas. Seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da cessação indevida do benefício anterior (28.02.2009 - fls. 35), e pagar as prestações vencidas,

corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037579-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037579-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA ANGELINA DE OLIVEIRA BARBOZA  
ADVOGADO : SP119093 DIRCEU MIRANDA  
CODINOME : MARIA ANGELINA DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00065-4 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Às fls. 118/129, foi interposto agravo retido pela parte autora, em face da decisão que indeferiu o pleito de reconhecimento de nulidade do laudo pericial de fls. 64/70.

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir do dia subsequente à cessação administrativa, a qual ocorreu em 06.05.2011 (fls. 77), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, na forma da Lei 11.960/09, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença.

Inconformada, apela a parte autora, reiterando a insurgência lançada no agravo retido, e, no mérito, aduz, em suma, que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, tendo em vista a incapacidade permanente, bem como que o termo inicial deve ser fixado na data do primeiro requerimento administrativo (26.12.2009), descontando-se os valores recebidos a título de auxílio doença. Por fim, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Por sua vez, recorre o INSS, alegando, em síntese, ausência de incapacidade e, caso assim não se entenda, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial.

Com as contrarrazões, somente da parte autora, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No que toca ao agravo retido, sem razão a autora.

É cediço que compete ao magistrado indicar profissional de sua confiança, cuja habilitação seja compatível com a prova a ser produzida. No mais, o laudo pericial de fls. 64/70, apresenta com clareza e objetividade as respostas aos quesitos formulados, de modo que não há motivos para se questionar a conduta do perito, tampouco para anular o processo determinando-se a realização de nova perícia, ao arrepio do princípio da economia processual.

Ademais, é sabido que o julgador, enquanto destinatário final da prova, não está vinculado às conclusões periciais, podendo amparar sua decisão em outros elementos constantes nos autos, nos termos do princípio do livre convencimento motivado (STJ, REsp 1.419.879/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 12/12/2013).

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios, além da concessão administrativa do benefício de auxílio doença, no período de 26.12.2009 a 06.05.2011.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 64/70), referente ao exame médico realizado em 13.04.2011, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de síndrome de impacto no ombro direito, desde 2009, cuja patologia acarreta incapacidade parcial e permanente para o trabalho, razão pela qual faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 26.12.2009 a 06.05.2011 (fls. 78).

Como se vê do documento médico de fls. 34, datado de 10.12.2009, atesta a necessidade de afastamento do trabalho por 90 (noventa) dias.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e, inclusive, nas descrições da perícia técnica, deve ser mantida a r. sentença que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Tendo em vista a natureza parcial da incapacidade, não há que se falar, ao menos por ora, em concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do dia subsequente à cessação administrativa, a qual ocorreu em 06.05.2011 (fls. 77), pois restou comprovada a permanência da incapacidade em tal data, razão pela qual não há que se falar em fixação da DIB na data da juntada do laudo, como pretende o INSS.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, eis que de acordo com o entendimento desta Turma, e a base de cálculo deve respeitar os ditames da Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação do INSS, e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos honorários advocatícios, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038872-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038872-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA EDNA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 07.00.00125-8 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Inicialmente, o pleito de antecipação de tutela foi indeferido, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento, pela parte autora, o qual foi convertido em agravo retido, conforme decisão de fls. 56/57, do apenso.

Às fls. 122, foi deferida a tutela antecipada.

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da cessação administrativa (31.05.2007 - fls. 21), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença.

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, ausência de incapacidade e, caso assim não se entenda, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço do agravo retido interposto pela autora, em face da decisão que indeferiu o pleito de tutela antecipada, pois prejudicado, tendo em vista o posterior deferimento da antecipação.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e contribuições individuais, além das concessões administrativas do benefício de auxílio doença, nos períodos de 12.11.2002 a 31.12.2002 e 13.04.2007 a 31.05.2007.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 153/158), referente ao exame médico realizado em 16.11.2009, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de espondilodiscoartrose de coluna lombar, com protrusão discal em L4-L5, cujas patologias acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho, razão pela qual faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e, inclusive, nas descrições da perícia técnica, deve ser mantida a r. sentença que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do dia subsequente à cessação administrativa, a qual ocorreu em 31.05.2007 (fls. 21), pois restou comprovada a permanência da incapacidade em tal data, razão pela qual não há que se falar em fixação da DIB na data da juntada do laudo, como pretende o INSS.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o

valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, não conheço do agravo retido e, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais, e nego seguimento à apelação, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040002-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040002-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIS RODRIGUES FELIX SOBRINHO  
ADVOGADO : SP157438 PAULO SERGIO MENEGUETI  
No. ORIG. : 10.00.00096-8 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 29.07.10, na qual se busca a conversão do auxílio doença em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 24.10.11, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a restabelecer o auxílio doença, a partir da cessação, convertendo-se em aposentadoria por invalidez, a contar do laudo pericial (11.08.11 - fls. 65/72), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença.

Em apelação, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 89/91).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A carência e a qualidade de segurada da parte autora restaram demonstradas no extrato do CNIS (fls. 30/41).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 09.08.2011, atesta ser a parte autora portadora de artrose avançada no joelho esquerdo, artrose da coluna lombar e escoliose toraco lombar, apresentando incapacidade parcial e permanente (fls. 65/72).

No caso em questão, é de se considerar a incapacidade da parte autora total e permanente, haja vista a impossibilidade de obrigá-la a submeter-se a qualquer procedimento cirúrgico, como previsto no Art. 101, da Lei 8.213/91.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Analisando o conjunto probatório e considerando a conclusão do sr. Perito judicial, correta a r. sentença que reconheceu o direito do autor à conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade*

*permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"*

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu converter o benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez, a partir de 11.08.2011, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041679-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041679-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : APARECIDA MARIA ADAO JORDAO  
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00054-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 31.03.11, na qual se busca o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 27.08.11, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo-se a execução por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 51/53).

Em apelação, a parte autora suscita preliminarmente a nulidade da sentença, requerendo novo exame pericial a ser realizado por médico especialista. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 55/63).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Não vislumbro a necessidade de realização de nova perícia por médico especialista, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.*

*- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009); PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.*

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.*

*(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535)".*

Portanto, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (Art. 330, I, do CPC).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de

sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A carência e a qualidade de segurada da parte autora restaram demonstradas no CNIS acostado às fls. 35/39.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 06.06.11, atesta ser a parte autora portadora de "descolamento de vítreo, catarata em olho esquerdo e *phthisis bulbi* no olho direito", todavia inexistindo incapacidade (fls. 41/45).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo judicial.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"*

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, procede o pedido de aposentadoria por invalidez.*

*A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.*

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator,*

desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Desta forma, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus a qualquer benefício por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com base no Art. 557, caput, do CPC, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

2012.03.99.041823-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LEONOR DE CAMPOS CRUZ  
ADVOGADO : SP155771 CLEBER ROGÉRIO BELLONI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00085-7 3 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário, ajuizada em 26.09.11, em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada em 26.06.12, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 420,00, suspendendo-se a execução por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 81/84).

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 88/93).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê, *verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 15.12.2011, atesta ser a autora portadora de espondilartrose lombar incipiente e gonartrose incipiente bilateral, sendo doenças degenerativas que evoluem concomitantemente com a senilidade, inexistindo, todavia, incapacidade (fls. 52/57).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo judicial.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.**

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.*

*A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

*(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);*

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .**

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida. (AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Desta forma, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus a qualquer benefício por incapacidade.

Assim, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041999-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041999-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ISILDA LADISLAU DE SOUSA  
ADVOGADO : SP243963 LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00020-7 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário, ajuizada em 01.03.10, em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada em 02.01.12, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo-se a execução por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 67/72).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê, *verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 11.10.2010, atesta ser a parte autora portadora de crises convulsivas, passíveis de controle com medicamentos antiepilépticos, inexistindo incapacidade (fls. 51/54).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo judicial.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"*

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.*

*A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

*(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);*

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .**

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*

*(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e*

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

*I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.*

*II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*

*(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"*

Desta forma, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus a qualquer benefício por incapacidade.

Assim, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042019-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CELIO PIRES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP139553 REGINALDO MORENO  
: SP306776 FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00065-8 3 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 13.04.10, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Tutela antecipada deferida às fls. 78.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 20.04.12, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial (13.06.11 - fls. 106/112), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, devendo a parte autora submeter-se aos exames médicos periódicos para apuração de eventual recuperação da capacidade laborativa.

Em apelação, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial, a redução da verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença e a reforma no tocante aos juros de mora e correção monetária (fls. 149/154).

Por sua vez, em apelação, a parte autora pede a fixação do termo inicial do benefício a partir de 01.01.10 e a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação (fls. 155/159).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A carência e a qualidade de segurada da parte autora restaram demonstradas nos extratos do CNIS, acostados às fls. 28/37 e 137/140.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 13.06.11, atesta ser o autor portador de "hipertensão arterial não controlada e de coronariopatia, já tendo tido infarto do miocárdio e cateterismo sugestivo de comprometimento importante de coronárias, com possibilidade de angioplastia ou revascularização miocárdica", apresentando incapacidade total e temporária (fls. 106/112).

É cediço que é a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, quando sobrevém a incapacidade, razão pela qual a doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando esta sobrevier em razão de progressão ou agravamento da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema.*

*Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.*

*- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*

*- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.*

*- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131)".*

De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS (fls. 137/138), o último vínculo de trabalho do autor cessou em 04.02.2006. Voltou a contribuir para o RGPS no período de junho a novembro de 2009.

O pedido de auxílio doença foi apresentado em 06.01.2010, quando já havia recuperado a qualidade de segurado e cumprido o período de carência, nos termos do Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91:

*"Art.24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

Analisando-se o conjunto probatório e considerando a conclusão do sr. Perito judicial, correta a r. sentença que reconheceu o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos

necessários à sua conversão em aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do que dispõe o Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido a orientação da Egrégia Corte Superior, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio- doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio- doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

*2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio- doença . (g. n.)*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251)".*

Impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio- doença , insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).*

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benefício enquanto não habilitado plenamente à prática de sua, ou outra função - ou, ainda, considerado não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91, ou até restar efetivamente comprovada a convalescença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06.01.10 - fls. 15).

Destarte, é de ser reformada, em parte, a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença, a partir de 06.01.2010, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, eis que fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação do autor para reformar a r. sentença, tão só, no que toca ao termo inicial do benefício, nos

termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042025-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042025-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA JOSE GARCIA TERACAN  
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
CODINOME : MARIA JOSE GARCIA JANEIRO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP103946 JOSE ROBERTO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00149-8 1 Vr DUARTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário, ajuizada em 01.12.10, em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada em 17.04.12, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$800,00, suspendendo-se a execução nos termos da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora suscita nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, diante da falta de manifestação do perito sobre os novos quesitos apresentados e, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 113/116).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (Art. 330, I, do CPC).

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê, *verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 19.12.2011, atesta ser a parte autora portadora de hipertensão arterial e ansiedade, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (fls. 99/104).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo judicial.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"*

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.*

*A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.*

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei*

8.212/91.

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

*(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);*

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .**

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida. (AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e*

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

*I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.*

*II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*

*(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"*

Desta forma, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus a qualquer benefício por incapacidade.

Assim, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043190-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043190-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NIVALDO GOMES RIBEIRO  
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 10.00.00055-6 1 Vr DUARTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, ajuizada em 28.04.10, em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 29.05.12, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (14.09.11 - fls. 66/70), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença.

Em apelação, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor condenado (fls. 83/86).

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio- doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez , uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença , for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Como se vê no extrato do CNIS acostado aos autos (fls. 27/29 e 46/55), a parte autora verteu contribuições na qualidade de contribuinte facultativo ao Regime da Previdência Social, relativas às competências de março/2008 a agosto/2009.

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 14.09.2011, atesta que o periciando é portador de oligofrenia desde o nascimento, apresentando incapacidade total e permanente (fls. 66/70).

O conjunto probatório carreado aos autos leva a crer que a condição de saúde e convívio social da parte autora eram os mesmos que os descritos no laudo pericial, já no ano de 2005 (fls. 14/15).

Constata-se que o autor nunca trabalhou em sua vida, conforme relatado pela genitora ao médico perito (fls. 67).

Portanto, forçoso concluir que quando o autor ingressou no RGPS, em março/2008, já estava acometido da

patologia e incapacitado para o trabalho.

Desta forma, os autos não trazem elementos capazes de demonstrar que a incapacidade teve início após sua reafiliação ao RGPS.

Ademais, não há prova nos autos de que a doença que afeta a requerente se agravou ou progrediu com o exercício de atividade laborativa, para fins de aplicação da ressalva prevista no § 2º, do Art. 42, da Lei nº 8.213/1991.

Confiram-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO- DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. PREEXISTÊNCIA.*

*I- Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental interposto pelo patrono do autor deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*II - Consoante restou consignado na decisão agravada, a perícia foi conclusiva quanto à inexistência de incapacidade laboral da autora.*

*III- Também não comprovou que se incapacitou após a reafiliação ao sistema previdenciário, uma vez que voltou a contribuir a partir de fevereiro/2009, apenas alguns meses antes da propositura da ação, enquanto seu último vínculo laborativo remonta ao período de 01.12.1977 a 30.11.1978 (fl. 17), caracterizando hipótese de doença preexistente, não restando demonstrado, tampouco, que a incapacidade sobreveio por motivo de progressão ou agravamento da doença, razão pela qual não há como se reconhecer o pedido.*

*IV- Agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora improvido.*

*(AC 200961170029339, Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, d.j. 22.12.2010);*

*PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROSEGUIMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - AUXÍLIO- DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - DOENÇA PREEXISTENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante. O Impetrante requer seja apreciado pedido administrativo a fim de que seja concedido o benefício de auxílio- doença requerido administrativamente em 30/01/2003 e indeferido pela Autarquia Previdenciária sob o fundamento de não preenchimento do requisito carência e, por fim, sua conversão em aposentadoria por invalidez. O laudo médico pericial (fls. 71) atesta que o impetrante já estava acometido pela doença que gerou a incapacidade quando filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de "contribuinte facultativo". O impetrante é portador de "hipertensão secundária - CID: 115" e sua incapacidade laborativa teve início em 01/05/2001. Trata-se de caso de doença preexistente. O impetrante recolheu as contribuições previdenciárias a partir de 09/2002 até 03/2004 e o último registro empregatício ocorreu em 14/02/1997. Não há registro de vínculo do impetrante com a Previdência Social em período de 15 fevereiro de 1997 a agosto de 2002 e também não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos dos artigos 59, § único e 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Apelação da parte autora improvida.*

*(AMS 200460020024221, Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, d.j. 29.11.2010);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a falecida autora era portadora de doença preexistente, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, sem comprovação de agravamento ou progressão da doença, não fazendo jus à aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.*

*IV - O relatório de cintilografia óssea, relativo à doença que acometia a autora foi emitido em data anterior à sua reafiliação ao RGPS (09.11.2005), quando não ostentava a qualidade de segurada, visto que voltou a recolher contribuições somente em 05/2006. Há, inclusive, referência a exames realizados em 11.08.2004, demonstrando que já era portadora dos males incapacitantes, na época de seu reingresso ao Sistema.*

*V - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VI - Agravo não provido.*

*(AC 200761120001106, Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, d.j. 18/08/2010) e*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE . BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez .*

*2. Agravo legal desprovido.*

*(AC 200903990264441, Desembargador Federal Lucia Ursaia, 9ª Turma, DJF3 CJI 05.08.2010, p. 805)".*

Conquanto a E. Corte Superior tenha firmado orientação no sentido de que a solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos cidadãos, não se pode confundir o direito aos benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, com o direito ao benefício de natureza assistencial.

Com efeito, não se pode olvidar que a Lei nº 6.179/1974, tida como a origem do benefício assistencial, que instituiu o "amparo previdenciário", garantia a percepção de meio salário mínimo ao segurado maior de 70 anos de idade e aos inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, que não tivessem meios de prover o próprio sustento, mesmo após ter perdido esta qualidade, bastando apenas a filiação anterior ao regime de previdência.

Nesse sentido, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO.*

*O amparo previdenciário da Lei 6.179/74, substituído pela renda mensal vitalícia da Lei 8.213/91 e, em seguida, pelo benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93, não enseja pensão por morte.*

*Recurso conhecido e provido.*

*(REsp 264.774/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2001, DJ 05/11/2001, p. 129)"*

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Contudo, não há como examinar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à autora, posto que não realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supra mencionado.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, tendo em vista a demonstração de que a incapacidade é preexistente à filiação da autora ao RGPS.

Não há, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044283-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044283-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TEREZINHA PELEGRINO  
ADVOGADO : SP215661 RODRIGO MASI MARIANO  
No. ORIG. : 10.00.00098-9 1 Vr QUATA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

A antecipação de tutela foi deferida às fls. 102/103.

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, confirmando a antecipação de tutela, condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir do dia subsequente à cessação administrativa, a qual ocorreu em 13.10.2010 (fls. 33), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença.

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, ausência de incapacidade e, caso assim não se entenda, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo, bem como que os juros de mora sejam aplicados na forma da Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios, além da concessão administrativa do benefício de auxílio doença, no período de 14.05.2008 a 13.10.2010.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 139/142), referente ao exame médico realizado em 30.11.2011, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de hérnias de discos lombares e cervicais, cujas patologias acarretam incapacidade total e temporária para a função habitual de cortadora de cana de açúcar, razão pela qual faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e, inclusive, nas descrições da perícia técnica, deve ser mantida a r. sentença que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do dia subsequente à cessação administrativa, a qual ocorreu em 13.10.2010 (fls. 33), pois restou comprovada a permanência da incapacidade em tal data, razão pela qual não há que se falar em fixação da DIB na data da juntada do laudo, como pretende o INSS.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92.

As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego-lhe seguimento, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044424-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044424-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : DAVINIR MENDES DA SILVA  
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00013-9 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, a partir da data da juntada do laudo pericial (17.06.2010), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença.

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, em suma, que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pois sua incapacidade é total e permanente, e que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação. Assevera, ainda, que os juros de mora devem ser fixados a partir da citação, e a correção monetária a partir do ajuizamento da ação. Por fim, pugna que o percentual da verba honorária seja elevado para 15%.

Por sua vez, recorre o INSS, alegando, em síntese, ausência de incapacidade total para a concessão do benefício de auxílio doença. Caso assim não se entenda, sustenta que a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados na forma do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, ambos a partir da juntada da citação, segundo o disposto pela Súmula 204, do STJ.

Com as contrarrazões, somente da parte autora, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o

exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e contribuições individuais, além das concessões administrativas do benefício de auxílio doença, nos períodos de 15.09.1994 a 17.10.1994, 03.11.1999 a 20.12.1999, 12.02.2006 a 12.06.2007 e 12.07.2007 a 14.01.2014, quando foi concedido administrativamente o benefício de aposentadoria por invalidez, até os dias atuais.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 106/108) e do laudo complementar (fls. 133), referente ao exame médico realizado em 20.04.2010, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de doença degenerativa na coluna lombar e joelhos, tendo sido submetido à cirurgia de correção, com implantação de prótese no joelho, cuja patologia acarreta incapacidade parcial e permanente para o trabalho, restando comprovados os requisitos para a concessão do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

Não merece guarida a alegação do INSS, de que somente a incapacidade total justifica a concessão do benefício de auxílio doença, vez que é predominante o entendimento segundo o qual, verificando-se que a incapacidade parcial está acompanhada de elementos concretos que indiquem a necessidade de reabilitação do segurado, é de rigor a concessão do auxílio doença.

Os julgados abaixo transcritos ilustram tal entendimento:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.*

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."*

(STJ, REsp 699.920/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423);

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. VERBA HONORÁRIA. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que deu provimento ao apelo Autárquico para julgar improcedente o pedido.*

*II - Sustenta a agravante fazer jus à aposentadoria por invalidez.*

*III - O laudo pericial conclui pela incapacidade parcial e definitiva que impede o desenvolvimento da atividade habitual, devendo ser tentada a reabilitação para atividade mais leve.*

*IV - Embora não preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença.*

*V - Não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, no período de reabilitação profissional.*

*VI - ... 'omissis'.*

*VII - ... 'omissis'.*

*VIII - Agravo legal parcialmente provido."*

(TRF3, AC 1494380, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, Oitava Turma, julgado em 06/06/2011, DJF3 07/07/2011) e

*"PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.*

*I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que a autora é portadora de quadro psiquiátrico consistente em psiquismo alterado, com labilidade emocional severa, atestado pelo laudo médico pericial de fl. 99/102, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza parcial e temporária, com possibilidade de readaptação.*

*II- A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o perito especificou a data do laudo pericial como a data em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade laborativa (quesito nº11 de fl. 102).*

*III - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*IV- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido."*

(TRF3, AC 1536888, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, julgado em 29/03/2011, DJF3 06/04/2011).

A propósito, com o escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

*"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais."*  
(DOU, Seção I, de 10/06, 11/06 e 12/06/08).

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e, inclusive, nas descrições da perícia técnica, deve ser mantida a r. sentença que determinou a concessão do benefício de auxílio doença.

Tendo em vista a natureza parcial da incapacidade, à época do exame médico pericial, e com amparo nos elementos contidos nos autos, não se vislumbrou o estado de incapacidade ou condição de saúde considerada não recuperável, tendente à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Assim, o termo inicial do benefício de auxílio doença, concedido nos presentes autos, deve ser fixado na data da citação (23.02.2010), momento em que a autarquia foi inequivocamente cientificada acerca da pretensão da parte autora, restando comprovada a permanência da incapacidade em tal data.

Tal benefício deve ser mantido até 14.01.2014, data a partir da qual a autarquia concedeu administrativamente o benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto aos consectários, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando, no que se refere à correção monetária,

as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1.285.274/CE e REsp 1.270.439/PR).

Por sua vez, os juros de mora serão aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, com as recentes alterações conferidas pela Resolução 267/2013, e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp 671.172/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, eis que de acordo com o entendimento desta Turma, e a base de cálculo deve respeitar os ditames da Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento às apelações, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca ao termo inicial do benefício, aos consectários legais e aos honorários advocatícios, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044429-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044429-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : IVONETE BEZERRA PATRICIO  
ADVOGADO : SP259278 RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01023419020108260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinária, ajuizada em 22.06.10, em que se busca o restabelecimento de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada em 22.08.11, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$300,00, suspendendo-se a execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 66/70).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê, *verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 24.11.10, atesta ser a parte autora, portadora de tendinopatia de ombros e síndrome do túnel do carpo de grau leve, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (fls. 40/47).

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 18.03 a 26.05.2009 (fls. 53).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo judicial.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"*

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.*

*A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

*(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);*

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .**

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*

*(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e*

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

*I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.*

*II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*

*(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"*

Desta forma, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus a qualquer benefício por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044533-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044533-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IVETE COSTA PIRES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP080335 VITORIO MATIUZZI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 08.00.00008-2 1 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Fls. 147, 149 e 151/152: Verificando-se o descumprimento da determinação de antecipação de tutela, a qual foi deferida pela r. sentença (fls. 126/127v), proferida em 17.04.2012, e da consequente intimação juntada às fls. 130, expedida em 08.05.2012, e, ainda, considerando que a autarquia, quando instada por este relator a se manifestar (fls. 149), trouxe aos autos informação que não guarda relação com os lançamentos vislumbrados no extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, e tendo em vista a cessação administrativa do último benefício, em 06.11.2012, sem informação do INSS, como é costumeiro em casos de concessão de benefício *in limine*, tal situação deve ser levada ao conhecimento do MM. Juízo de origem, com o fito de, se entender necessário, determinar as providências cabíveis quanto ao cumprimento do disposto na parte final da r. sentença.

Em face do princípio do duplo grau de jurisdição, e nos estreitos limites recursais, passo à análise das insurgências submetidas a esta relatoria.

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, a partir do dia subsequente ao indeferimento administrativo, o qual ocorreu em 14.05.2007 (fls. 24), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor devido até a data da sentença.

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial, o qual deve ser considerado como início da incapacidade. Assevera, ainda, que a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados na forma da Lei 11.960/09, e que o percentual da verba honorária deve ser reduzido para 5%.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e contribuições individuais, além das concessões administrativas do benefício de auxílio doença, nos períodos de 01.10.1998 a 15.10.2000, 16.10.2000 a 31.08.2005, 06.02.2006 a 15.03.2007, 13.11.2008 a 18.03.2010 e 15.12.2011 a 06.11.2012.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 108/116), referente ao exame médico realizado em 11.11.2011, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de artrite e hidroseringomielia, cujas patologias acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho, razão pela qual faz jus à concessão do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e, inclusive, nas descrições da perícia técnica, deve ser mantida a r. sentença que determinou a concessão do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pela r. sentença (15.05.2007), vez que a parte autora não recorreu, restando comprovada a permanência da incapacidade em tal data, razão pela qual não há que se falar em fixação da DIB na data do laudo, como pretende o INSS.

Ademais, a fixação do termo inicial na data do laudo só ocorre quando inexistir prévio requerimento ou concessão administrativa do benefício.

Nesse sentido, o acórdão abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/91, ARTIGOS 42 E 59. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. PREENCHIDOS REQUISITOS LEGAIS DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. REVISÃO PERIÓDICA DO BENEFÍCIO.*

*- Inexigível o reexame necessário, sendo aplicável, in casu, a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela*

*Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos.*

*- A aposentadoria por invalidez é assegurada sempre que atendidos os requisitos da qualidade de segurado, a carência de doze contribuições quando exigida e a incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência (arts. 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*- O laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes do STJ. - In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que as doenças apresentadas pela parte autora são as mesmas que autorizam a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*- Desnecessária a determinação da revisão periódica do benefício, posto decorrer da própria Lei (art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social), não sendo possível restringir sua realização pela autarquia.*

*- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida." (TRF3, APELREE 1429082/SP, Processo 2009.03.99.020571-0, Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI, Décima Turma, DJ 02/09/2009, grifo nosso).*

Quanto aos consectários, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando, no que se refere à correção monetária, as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1.285.274/CE e REsp 1.270.439/PR).

Por sua vez, os juros de mora serão aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, com as recentes alterações conferidas pela Resolução 267/2013, e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp 671.172/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044899-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044899-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ODIER DOMINGOS DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP195504 CESAR WALTER RODRIGUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 11.00.00027-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Regularize-se a numeração dos autos a partir de fls. 93.

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da cessação administrativa, bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, na forma da Lei 11.960/09, e de honorários advocatícios de R\$500,00.

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, em suma, que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Mediante consulta ao CNIS verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e as concessões administrativas do benefício de auxílio doença, nos períodos de 26.11.2009 a 25.08.2010 e 25.10.2010 a 07.02.2011.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial, referente ao exame médico realizado em 06.09.2011, atestam que a parte autora apresenta "quadro mental orgânico" (CID 10 F06.9), cuja patologia acarreta incapacidade total e temporária para o trabalho, razão pela qual faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo.*

*Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido.*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202)".

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e, inclusive, nas descrições da perícia técnica, deve ser mantida a r. sentença que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Tendo em vista a natureza temporária da incapacidade, não há que se falar, ao menos por ora, em concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da última cessação administrativa, a qual ocorreu em 07.02.2011 (fls. 54), pois restou comprovada a permanência da incapacidade em tal data.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10%, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e requerido em sede recursal, devendo a base de cálculo estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos honorários advocatícios, nos termos em que explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

2012.03.99.045194-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARLENE SANTOS CHAVES DE SOUSA  
ADVOGADO : SP153037 FABIO BORGES BLAS RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00003-1 3 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença.

A antecipação de tutela foi deferida às fls. 104.

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, confirmando a antecipação de tutela, condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, a partir do requerimento administrativo (25.09.2007), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária, na forma da Lei 8.213/91, e juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença.

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, ausência de incapacidade, e, caso assim não se entenda, sustenta que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial e que os juros de mora devem ser aplicados em 6% ao ano, na forma do Art. 45, § 4º, da Lei 8.212/91. Por fim, requer que o percentual da verba honorária seja reduzido para 5%.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e contribuições individuais, além das concessões administrativas do benefício de auxílio doença, nos períodos de 04.10.2005 a 31.12.2005 e 29.05.2006 a 25.03.2007. Ademais, trata-se de questão incontroversa nos presentes autos.

Quanto à incapacidade, a conclusão do laudo pericial (fls. 70/95), referente ao exame médico realizado em 19.01.2011, atesta que a parte autora apresenta quadro clínico de síndrome depressiva, hipertensão arterial e obesidade, salientando o perito que o início do tratamento em ambulatório de psiquiatria teve início em 02.03.2006, cujas patologias acarretam incapacidade para o trabalho, razão pela qual faz jus à concessão do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

Assim, com amparo nas descrições da perícia técnica, deve ser mantida a r. sentença que determinou a concessão do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo (25.09.2007 - fls. 10), pois restou comprovada a permanência da incapacidade em tal data, haja vista a concessão administrativa do benefício de auxílio doença, em 29.05.2006, logo após o início do tratamento psiquiátrico (02.03.2006 - fls. 93), além do documento médico lançado às fls. 09, razão pela qual não há que se falar em fixação da DIB na data da juntada do laudo, como pretende o INSS.

Ademais, a fixação do termo inicial na data do laudo só ocorre quando inexistir prévio requerimento ou concessão administrativa do benefício.

Nesse sentido, o acórdão abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/91, ARTIGOS 42 E 59. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. PREENCHIDOS REQUISITOS LEGAIS DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. REVISÃO PERIÓDICA DO BENEFÍCIO.*

*- Inexigível o reexame necessário, sendo aplicável, in casu, a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos.*

*- A aposentadoria por invalidez é assegurada sempre que atendidos os requisitos da qualidade de segurado, a carência de doze contribuições quando exigida e a incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência (arts. 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*- O laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes do STJ.*

*- In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que as doenças apresentadas pela parte autora são as mesmas que autorizam a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*- Desnecessária a determinação da revisão periódica do benefício, posto decorrer da própria Lei (art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social), não sendo possível restringir sua realização pela autarquia.*

*- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida." (TRF3, APELREE 1429082/SP, Processo 2009.03.99.020571-0, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, Décima Turma, DJ 02/09/2009, grifo nosso).*

Os juros de mora serão aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, com as recentes alterações conferidas pela Resolução 267/2013, e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp 671.172/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido em 10%, pois embora não retrate o entendimento desta Turma, a parte autora não recorreu, ressaltando que a base de cálculo deve respeitar os ditames da Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045988-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045988-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : GLORIA APARECIDA BRANCO DA SILVA FRUDELLES  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00008-8 2 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, a partir da citação (30.09.2011 - fls. 45), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, na forma da Lei 11.960/09, além de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor devido até a data da sentença.

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, em suma, que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial a partir do ajuizamento da ação.

Por sua vez, recorre o INSS, alegando, em síntese, ausência de qualidade de segurada na data do laudo pericial, a qual, aduz, deve ser considerada como início da incapacidade, tendo em vista que o perito não o fixou em outra data.

Com as contrarrazões, somente da autora, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de contribuições individuais, em períodos interpolados, de 02/1995 a 10/2009, além da concessão administrativa do benefício de auxílio doença, no período de 06.01.2006 a 28.02.2006.

Como bem posto pelo douto Juízo sentenciante, o último contrato de trabalho da autora cessou em 06.08.2010, como se vê da cópia da CTPS juntada às fls. 09/11, e, portanto, encontrava-se, ainda, no período de graça quando da propositura da ação (16.02.2011).

Ainda que assim não fosse, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há que se falar em perda da qualidade de segurado, se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu de impossibilidade de trabalho em razão da incapacidade.

Quanto ao tema, confira-se o julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido."*

(STJ, REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002).

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 36/44), referente ao exame médico realizado em 02.05.2011, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de depressão, cuja patologia, segundo o perito, acarreta incapacidade total e permanente para o trabalho.

A r. sentença que reconheceu o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença deve ser mantida, haja vista que a depressão é patologia que apresenta possibilidade de melhora do quadro, após tratamento adequado, razão pela qual, aliado à idade da autora (51 anos), e nos termos do princípio do livre convencimento

motivado do julgador, não há que se falar, ao menos por ora, em concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo.*

*Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido.*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202)".

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e, inclusive, nas descrições da perícia técnica, deve ser mantida a r. sentença que reconheceu o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Ou termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (30.09.2011), tendo em vista a ausência de indicação da perícia quanto à provável data de início da incapacidade, ou de comprovação de que a moléstia atual é a mesma que ensejou a concessão do benefício em 2006, não havendo que se falar em fixação da DIB na data do ajuizamento da ação, como pretende a autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento às apelações, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

2012.03.99.046843-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOANA DE LIMA  
ADVOGADO : SP108879 MARIA CRISTINA KEPALAS  
No. ORIG. : 09.00.00046-3 1 Vr SANTA ISABEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir do último requerimento administrativo (18.06.2007), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, de início, o reconhecimento da coisa julgada, tendo em vista o ajuizamento anterior de ação, perante o Juizado Especial Federal. No mérito, aduz, em suma, ausência de incapacidade total e, caso assim não se entenda, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados na forma da Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que toca à alegação de coisa julgada, mister ressaltar que a sentença que julgar total ou parcialmente a lide tem força de lei nos limites da ação e das questões decididas (Art. 468, do CPC), e, quando não mais sujeita a recurso, faz coisa julgada material, ou seja, adquire eficácia que a torna imutável e indiscutível (Art. 467, do CPC).

É certo, todavia, que não sendo estanques as condições socioeconômicas, e mesmo podendo haver alteração da situação de saúde, nada obsta que seja formulada nova postulação. Mesmo nos benefícios por incapacidade tem sido reconhecida a possibilidade de apresentação de novos requerimentos e, por extensão, o ajuizamento de novas ações, quando agravada a situação de saúde do segurado que teve o benefício indeferido.

No caso dos autos, em relação à pretensão de concessão no período que já foi objeto de julgamento na ação anterior, ou seja, de 18.06.2007 a 19.12.2007, está caracterizada a coisa julgada.

A questão relativa à concessão do auxílio doença já restou apreciada na ação precedente, ajuizada em 25.08.2006, perante o Juizado Especial Federal, a qual foi julgada procedente para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença no período de 18.06.2007 a 19.12.2007, cuja sentença (fls. 130/131) foi proferida em 11.06.2008, restando, assim, caracterizada a coisa julgada em relação aos fatos discutidos naquela ação.

É sabido que, ocorrendo modificação no estado de fato ou de direito, é possível a renovação do pleito na via judicial, nos termos do Art. 471, I, do CPC, não havendo coisa julgada. Ademais, está afastada a prevenção, uma vez que o processo anterior já foi sentenciado e transitou em julgado (Súmula 235, do STJ) antes do ajuizamento da presente ação (13.04.2009).

Assim, respeitando-se os limites da coisa julgada material na ação anteriormente ajuizada, passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e as diversas concessões administrativas do benefício de auxílio doença, entre os anos de 2002 a 2007 e de 06.09 a 05.10.2009.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 84/87), referente ao exame médico realizado em 04.05.2010, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de doença crônica degenerativa da coluna vertebral, cuja patologia acarreta incapacidade parcial e permanente para a função habitual de operadora de máquinas, razão pela qual faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e, inclusive, nas descrições da perícia técnica, deve ser mantida a r. sentença que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Como destacado inicialmente, em respeito aos limites da coisa julgada na ação anteriormente proposta perante o Juizado Especial Federal, quanto ao período de concessão do benefício ali discutido (18.06.2007 a 19.12.2007), o termo inicial do benefício concedido no presente feito deve ser fixado a partir da citação (29.05.2009 - fls. 43), momento em que o INSS foi inequivocamente cientificado da pretensão lançada na presente ação, corroborada pela análise dos documentos médicos juntados e da conclusão pericial, as quais confirmam a alegação de incapacidade da parte autora, máxime em respeito aos efeitos da coisa julgada da ação anteriormente ajuizada perante o Juizado Especial Federal.

Quanto aos consectários, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado

o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando, no que se refere à correção monetária, as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1.285.274/CE e REsp 1.270.439/PR).

Por sua vez, os juros de mora serão aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp 671.172/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca ao termo inicial do benefício e aos consectários legais, nos termos explicitados.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Joana de Lima;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 29.05.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048431-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048431-2/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA     |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO   | : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : MARIA DE LURDES AMARAL                     |
| ADVOGADO   | : SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA          |
| REMETENTE  | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP |
| No. ORIG.  | : 10.00.00106-5 1 Vr CERQUILHO/SP            |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, a partir do requerimento administrativo (09.11.2009 - fls. 37), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, na forma da Lei 11.960/09, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença.

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, que o termo inicial do benefício deve corresponder à data da juntada do laudo pericial, bem como que os honorários advocatícios devem ser fixados em percentual inferior a 10%.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de contribuições individuais, em períodos interpolados, de 10/1990 a 12/2013. Ademais, trata-se de questão incontroversa nos presentes autos.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 108/114), referente ao exame médico realizado em 15.08.2011, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de alterações pulmonares decorrentes de asma brônquica descompensada, além de espondiloartrose e discopatia degenerativa, com limitação da movimentação do tronco, cujas patologias acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho, razão pela qual faz jus à concessão do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e, inclusive, nas descrições da perícia técnica, deve ser mantida a r. sentença que determinou a concessão do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não

habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo (09.11.2009), pois restou comprovado que a autora já estava incapacitada em tal data, razão pela qual não há que se falar em fixação da DIB na data da juntada do laudo, como pretende o INSS.

Ademais, a fixação do termo inicial na data do laudo só ocorre quando inexistir prévio requerimento ou concessão administrativa do benefício.

Nesse sentido, o acórdão abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/91, ARTIGOS 42 E 59. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. PREENCHIDOS REQUISITOS LEGAIS DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. REVISÃO PERIÓDICA DO BENEFÍCIO.*

*- Inexigível o reexame necessário, sendo aplicável, in casu, a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos.*

*- A aposentadoria por invalidez é assegurada sempre que atendidos os requisitos da qualidade de segurado, a carência de doze contribuições quando exigida e a incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência (arts. 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*- O laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes do STJ. - In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que as doenças apresentadas pela parte autora são as mesmas que autorizam a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*- Desnecessária a determinação da revisão periódica do benefício, posto decorrer da própria Lei (art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social), não sendo possível restringir sua realização pela autarquia.*

*- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida." (TRF3, APELREE nº 1429082, Processo nº 2009.03.99.020571-0/SP, Décima Turma, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, DJ 02/09/2009, grifo nosso).*

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048933-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048933-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : FATIMA APARECIDA DA SILVA ROSA  
ADVOGADO : SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00020-5 1 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, a partir do indeferimento administrativo, bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, estes na forma da Lei 11.960/09, além de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor devido até a data da sentença.

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, em suma, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. Sustenta, ainda, que os juros de mora devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil, até 29.06.2009, quando entraram em vigor as alterações trazidas pela Lei 11.960/09.

Por sua vez, recorre o INSS, alegando, em síntese, ausência de incapacidade, e, caso assim não se entenda, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo, e mantido por seis meses após a perícia, de acordo com as conclusões do laudo.

Com as contrarrazões, somente da parte autora, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

*In casu*, verifica-se que os requisitos de concessão do benefício restaram preenchidos, pois a certidão de casamento da autora, na qual consta a profissão de seu marido como lavrador (fls. 12), e demais documentos juntados, comprovam a sua condição de trabalhadora rural, corroborados, ainda, pelos depoimentos testemunhais lançados às fls. 226/227.

Ao segurado especial é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (Art. 39 c/c Art. 26, III, ambos da Lei 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.

Ademais, está sedimentado pela jurisprudência que o rol de documentos hábeis a tal comprovação, previsto no Art. 106, Parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, sendo admissível, portanto, a juntada de outros documentos que trazem em si fé pública, tais como certidão de casamento, de nascimento e até mesmo assentos de óbito, estendendo-se, assim, a qualificação profissional do rurícola, máxime no caso dos autos, em que a certidão de casamento veio corroborada por depoimentos testemunhais que ressaltaram a atividade rurícola da autora.

O acórdão abaixo transcrito ilustra tal entendimento:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DO EX-CÔNJUGE. EXTENSÃO DA PROVA MESMO APÓS A SEPARAÇÃO.*

*1. Dada a notória dificuldade de comprovação do exercício da atividade rural, esta Corte Superior de Justiça considera o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n. 8.213/1991 como meramente exemplificativo. Nesse sentido, já se manifestou inúmeras vezes pela possibilidade de reconhecimento como início de prova material da certidão de óbito do cônjuge, bem como da certidão de casamento, mesmo que não coincidentes com todo o período de carência do benefício, desde que devidamente referendados por robusta prova testemunhal que corrobore a observância do período legalmente exigido.*

*2. Esta Terceira Seção já se manifestou pela aceitação, a título de início de prova material, de documentos relativos à qualificação do então marido da autora, mesmo diante da separação ou do divórcio do casal, quando as informações contidas na documentação foi confirmada pela prova testemunhal. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012.).

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 176/182), referente ao exame médico realizado em 05.11.2010, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de lombalgia crônica e hipertensão arterial, cujas patologias acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho, razão pela qual faz jus à concessão do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e, inclusive, nas descrições da perícia técnica, deve ser mantida a r. sentença que determinou a concessão do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não

habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (12.05.2010 - fls. 141), uma vez que a presente ação somente foi ajuizada em 01.03.2010, não havendo nos autos comprovação de que do indeferimento do pedido apresentado em 09.12.2008 tenha a autora interposto recurso administrativo.

Não tendo a r. sentença indicado o termo final do benefício, não há que se falar em fixação na data indicada pela perícia, haja vista que o julgador, enquanto destinatário final da prova, não está vinculado às conclusões periciais, podendo amparar sua decisão em outros elementos constantes nos autos, nos termos do princípio do livre convencimento motivado (STJ, REsp 1.419.879/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 12/12/2013).

Todavia, é cabível a revisão periódica do benefício, a cargo do INSS, cuja realização decorre da própria Lei (Art. 101, da Lei 8.213/91 c/c Art. 46, Parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social), não sendo possível restringir sua realização pela autarquia.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora à apelação do INSS, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca ao termo inicial do benefício, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000256-34.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.000256-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : WHIRLEY DE LIMA  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002563420124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 09/02/2012, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, com efeitos retroativos à data do requerimento administrativo apresentado em 03/11/2011, que foi indeferido em razão do parecer contrário da perícia médica.

Após a realização da perícia médica e do estudo social a Autarquia atravessou petição informando a concessão administrativa do benefício assistencial em favor da parte autora e requerendo a extinção do feito sem exame do mérito, por falta de interesse de agir (fl. 137).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem exame do mérito, com fundamento no Art. 267, inciso VI, do CPC, por falta de interesse processual, ante a concessão do benefício na via administrativa, deixando de condenar a parte autora no pagamento da verba honorária.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que faz jus ao benefício assistencial desde a data da postulação administrativa, porquanto restou comprovado nos autos que está inválido desde o ano de 2010, bem como a situação de penúria em que vive, ressaltando que o próprio INSS reconheceu estarem presentes os requisitos necessários ao conceder o benefício administrativamente.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto.

#### **É o relatório. Decido.**

Por primeiro, cumpre elucidar que o entendimento assente nesta Corte, é no sentido de que a concessão administrativa do benefício postulado não dá causa à extinção do processo sem o exame do mérito, em havendo interesse da parte autora na percepção dos valores atrasados, impondo-se, destarte, a reforma da r. sentença.

De outra parte, encontrando-se a causa madura para julgamento por esta instância e sendo dispensável a prova testemunhal no caso em exame, há que ser analisado o mérito do recurso.

Convém destacar que o entendimento assente no Colendo Superior Tribunal de Justiça acerca da aplicabilidade da teoria da 'causa madura', positivada no Art. 515, § 3º, do CPC, e eventuais implicações com o princípio da *non reformatio in pejus*, é no sentido de que a ausência de limites ao novo julgado a ser proferido pelo Tribunal justifica-se pelo mesmo motivo derivado da análise da questão sob o ponto de vista que seria adotado em 1º grau, na hipótese de retorno dos autos. Confira-se

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC NÃO CONFIGURADA. CAUSA MADURA. AFERIÇÃO DE CONDIÇÃO DE JULGAMENTO E REJEIÇÃO DE PRODUÇÃO DE PROVAS IMPERTINENTES PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. VEDAÇÃO. ALEGADA OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. APLICAÇÃO DO CDC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A reforma processual instituída pela Lei n.º 10.352/2001 passou a autorizar, expressamente, a apreciação do*

*mérito da causa pelo órgão superior, nas hipóteses elencadas pelo artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, verbis: "Art. 515. [...] § 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento." Dessa forma, não há violação do duplo grau de jurisdição nem indevida supressão de instância.*

*2. Também não há reformatio in pejus, pois "o julgamento de meritis que o tribunal fizer nessa oportunidade será o mesmo que faria se houvesse mandado o processo de volta ao primeiro grau, lá ele recebesse sentença, o autor apelasse contra esta e ele, tribunal, afinal voltasse a julgar o mérito. A novidade representada pelo § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil nada mais é do que um atalho, legitimado pela aptidão a acelerar os resultados do processo e desejável sempre que isso for feito sem prejuízo a qualquer das partes; ela constituiu mais um lance da luta do legislador contra os males do tempo e representa a ruptura com um velho dogma, o do duplo grau de jurisdição, que por sua vez só se legitima quando for capaz de trazer benefícios, não demoras desnecessárias. Por outro lado, se agora as regras são essas e são conhecidas de todo operador do direito, o autor que apelar contra a sentença terminativa fá-lo-á com a consciência do risco que corre; não há infração à garantia constitucional do due process porque as regras do jogo são claras e isso é fator de segurança das partes, capaz de evitar surpresas" (DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 177/181).*

*3. "Diante da expressa possibilidade de o julgamento da causa ser feito pelo tribunal que acolher a apelação contra sentença terminativa, é ônus de ambas as partes prequestionar em razões ou contra-razões recursais todos os pontos que depois pretendam levar ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. Eles o farão, do mesmo modo como fariam se a apelação houvesse sido interposta contra uma sentença de mérito. Assim é o sistema posto e não se vislumbra o menor risco de mácula à garantia constitucional do due process of law, porque a lei é do conhecimento geral e a ninguém aproveita a alegação de desconhecê-la, ou de não ter previsto a ocorrência de fatos que ela autoriza (LICC, art. 3º)" (DINAMARCO. idem).*

*4. O julgamento do mérito da causa pelo Tribunal de segundo grau nos termos do artigo 515, § 3º, da Lei de Ritos, não se limita às questões exclusivamente de direito, mas alcança, outrossim, aquelas cuja instrução probatória esteja completa ou seja desnecessária, de acordo com a convicção do julgador. É o que se convencionou chamar de "causa madura", ou seja, pronta para julgamento, à semelhança do que ocorre com o julgamento antecipado da lide. Assim, diante da conclusão do Tribunal a quo de que a causa possuía condições de julgamento e que eventual pedido de produção de prova testemunhal era impertinente, não é possível a este Superior rever tais conclusões, sob pena de reapreciação do contexto fático-probatório, delineado pelas instâncias de origem, o que é vedado em sede de recurso especial.*

*5. Agravo improvido.*

*(AgRg no Ag 867.885/MG, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 297)"*

Destarte, com fulcro no Art. 515, § 3º, do CPC, encontrando-se a causa madura para julgamento por esta instância, passo ao exame do mérito da questão posta a desate.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis:*

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que tange à deficiência, o laudo médico pericial atesta que o autor Whirley de Lima, nascido aos 25/04/1975, é portador de Neurosífilis, em tratamento desde 01/10/2010, bem como foi submetido a tratamento de hanseníase dimorfa, com início em 19/11/2010, ao exame físico apresentou diminuição de movimentos de tornozelo direito, atrofia muscular da perna direita, diminuição de sensibilidade de 3º e 4º dedos da mão direita e esquerda, diminuição de força de braço direito e membros inferiores, com debilidade da marcha, dores constantes no corpo e cefaléia pela sífilis, e ainda, faz tratamento para DPOC (enfisema pulmonar). Concluiu o Perito Judicial que o autor encontra-se incapacitado total e permanentemente para o trabalho, desde 19/11/2010, data do início de tratamento da hanseníase (fls. 104/117).

Comprovada a incapacidade, resta analisar se no período anterior à concessão administrativa do benefício assistencial, em 02/04/2013, o autor não possuía meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, não há entidade familiar, pois o autor Whirley de Lima, nascido aos 25/04/1975, reside sozinho, em imóvel cedido por terceiros.

A averiguação social constatou que o autor reside de favor, num banheiro com 12m<sup>2</sup>, que foi adaptado para se tornar um quarto e um pequeno banheiro para abrigá-lo, localizado entre duas casas de propriedade do casal de amigos Jesuíno Garcia Leal e Marina Bruno Leal. O cômodo possui uma cama de solteiro, duas mesas e um rack pequeno e o único eletrodoméstico existente consiste num ventilador doado por um vizinho. Não há renda familiar e o autor sobrevive com a ajuda dos vizinhos (fls. 101/102).

Portanto, extrai-se do conjunto probatório que no período anterior à concessão do benefício na seara administrativa, a situação vivenciada pelo autor era de vulnerabilidade social e econômica e assim sendo, comprovados os requisitos, faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo apresentado em 03/11/2011 (fl. 20), até 01/04/2013, pois a partir de então passou a usufruir da benesse por condescendência administrativa, conforme comprova o documento juntado à fl. 138.

Reconhecido o direito ao benefício assistencial no período mencionado, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações vencidas no período de 03/11/2011 a 01/04/2013, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta C. Décima Turma.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000391-46.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.000391-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : OTACILIO SILVERIO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP058428 JORGE LUIZ MELLO DIAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003914620124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor de reajuste do benefício previdenciário na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição. Pleiteia a aplicação dos índices de 2,28% a partir de junho/1999 e de 1,75% a partir de maio/2004.

Houve condenação da parte autora nos honorários advocatícios, observando tratar-se de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença .

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A lei não prevê o reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.*

*JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.*

1. *Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição .*

2. *"É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários de contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal inculpada no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336.*

3. *O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2012, DJe 05/11/2012)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. AUMENTO DO TETO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. EQUIVALÊNCIA ENTRE OS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS.*

*INEXISTÊNCIA DE SUPORTE LEGAL. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *A decisão agravada foi proferida em sintonia com o entendimento firmado nesta Corte segundo o qual não há p revisão legal para o pedido de reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição .*

2. *A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é*

possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 986.882/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 02/10/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE . EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO -DE- CONTRIBUIÇÃO . FALTA DE P REVISÃO LEGAL.

1. Esta Corte consolidou entendimento de que "inexiste p revisão legal para a pretendida equivalência entre a variação do salário -de- contribuição e o valor dos benefícios previdenciários". (AgRg no Ag nº 665.167/MG, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU de 18/12/2006)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 1095695/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe 06.04.2009)"

De outro lado, a condenação nas verbas de sucumbência a depender do implemento da condição financeira implica em decisão condicional, o que é vedado ("a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida" - STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, de ofício, excluo a condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais e, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao apelo, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003878-15.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003878-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NEILI LANZA BIANCHI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP193956 CELSO RIBEIRO DIAS e outro  
No. ORIG. : 00038781520124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 21/05/2012, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido após a realização do estudo social.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, com efeitos retroativos à data do requerimento administrativo apresentado em 28/03/2012, bem como a pagar as parcelas atrasadas com atualização monetária e juros de mora, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos moldes da Lei 11.960/09. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a Autarquia, pleiteando, em preliminar, o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito, argumenta que a parte autora não preenche o requisito da hipossuficiência econômica para a concessão da benesse. Subsidiariamente, no tocante aos consectários, requer seja observado o disposto no Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11/960/09, bem como pleiteia a redução do percentual fixado a título

de honorários advocatícios, observado o disposto na Súmula 111 do STJ. Por fim, prequestiona a matéria debatida.

**É o relatório. Decido.**

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido.*

*(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010);*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.*

*1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido.*

*(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)."*

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que,

embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *ius et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Morura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.*

(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a 1/4 do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.*

*- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*

*- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).*

*- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.*

*- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa*

*Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.*

*- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.*

*- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).*

*- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.*

*- Embargos infringentes providos.*

*(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".*

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 70 anos (fl. 12).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

No caso dos autos, o núcleo familiar é constituído pela autora Neili Lanza Bianchi, nascida aos 14/03/1942 e seu esposo Geraldo Bianchi, nascido aos 02/12/1941, titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de um salário mínimo.

A averiguação social constatou que a autora reside em imóvel próprio, contendo dois quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecidos com mobiliário básico e simples. Consta que a casa apresenta algumas rachaduras no teto da cozinha e mofo no quarto do casal. A renda familiar, no valor de um salário mínimo, é proveniente do benefício de aposentadoria do cônjuge, que revelou ser insuficiente para suprir as necessidades básicas do casal idoso. Foi verbalizado que a autora é portadora de várias doenças, como artrose na coluna cervical, osteoporose e hipertensão arterial e que seu estado de saúde vem piorando, porquanto não consegue adquirir os medicamentos necessários que não estão disponíveis na rede pública, como o Bonagran, utilizado para osteoporose, adquirido por R\$120,00 e Meloxicam, para artrose, ao custo de R\$21,00 cada caixa com 10 comprimidos, sendo necessárias 3 caixas ao mês. Concluiu a Assistente Social que a autora não possui a garantia dos mínimos sociais, pois o benefício de seu esposo não supre as necessidades básicas do grupo familiar e que a autora faz jus ao benefício pleiteado (fls. 27/30).

Os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão juntados aos autos corroboram o exposto no estudo social, pois dão conta que a família não possui nenhuma outra renda, além daquela declarada.

No que diz respeito à controvérsia sobre se é devido ou não o cômputo do benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, recebido por outro ente da unidade familiar, para fins de aferição do estado de pobreza do postulante ao benefício assistencial, examinando o tema em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Pet nº 7203/PE), assim decidiu a Terceira Seção do C. STJ, em julgamento na data de 10.08.2011:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.*

*(Pet 7203/PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 11/10/2011, g. n.)."*

A matéria restou pacificada naquele Tribunal Superior.

Confiram-se: AgRg no REsp 1263169/SP, Relatora Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), 6ª Turma, DJe 13/08/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no Ag 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 17/11/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011.

Também este assunto havia sido submetido, um ano antes, pelo E. STF ao rito da repercussão geral, conforme ementa abaixo transcrita:

*"Recurso extraordinário. Benefício assistencial ao idoso (art. 203, V, da Constituição Federal). Discussão sobre critério utilizado para aferir a renda mensal per capita da família da requerente. Alegação de inconstitucionalidade de interpretação extensiva ao art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003. Tema que alcança relevância econômica, política, social e jurídica e que ultrapassa os interesses subjetivos da causa.*

*Repercussão geral reconhecida.*

*(RE 580963 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 16/09/2010, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-190 DIVULG 07-10-2010 PUBLIC 08-10-2010 RT v. 100, n. 904, 2011, p. 131-133)"*

O RE 580963/PR foi ajuizado pelo INSS, contra acórdão proferido pelo Juizado Especial Federal do Paraná, sob a arguição de afronta aos princípios da legalidade, da independência dos Poderes e da reserva legal (Art. 2º, Art. 44, caput, Art. 48, caput, Art. 59, III e Art. 203, V, da Constituição Federal), e ofensa ao princípio da fonte de custeio total (Art. 195, § 5º, da Constituição), por ter aquele órgão conferido interpretação ampliada à hipótese excepcional criada pelo legislador no Parágrafo único, da Lei 10.741/03, alargando seu âmbito de incidência sem indicação da respectiva fonte de custeio.

Neste ponto, oportuno observar que, em sessão plenária do Excelso Pretório, realizada no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Gilmar Mendes (Relator), negando provimento àquele recurso e declarando a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, e do voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que também lhe negava provimento, o julgamento foi adiado, por pedido de vista do Ministro Luiz Fux, tal qual o ocorrido durante a apreciação do RE 567985/MT, já mencionado, o que indica estar-se em vias de fulminar terminantemente a interpretação restritiva dada pela autarquia previdenciária ao dispositivo em enfoque.

As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte, acompanhando a orientação a que tendem os Tribunais Superiores, vêm se manifestando pela eliminação do benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, recebido por outro integrante do núcleo familiar, no cálculo da renda *per capita* objetivando a concessão do benefício assistencial. *In verbis*:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543 -C, § 7º, II, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO art. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. ... "omissis".

6. ... "omissis".

7. ... "omissis".

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. Apelação provida, em juízo de retratação.

(7ª Turma, AC 0033359-77.2009.4.03.9999, Relator Juiz convocado Helio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2012 - g. n.);

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição da República), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.

- Documento médico do Departamento Municipal de Saúde de Pindamonhangaba e relatório do estudo social realizado comprovam que o autor é portador de retardo mental moderado, dependente de sua madrasta para sobreviver.

- No que toca à miserabilidade, o mesmo relatório destacou renda mensal familiar de R\$ 465,00 (um salário mínimo), proveniente da aposentadoria por idade da madrasta do autor, com 69 anos de idade, acrescida de R\$ 100,00, recebidos em razão de "bicos" por ela realizados.

- Excluído o valor de um salário mínimo da aposentadoria, nos termos do artigo 34, § único, da Lei n.º 10.741, de 01º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), não há comprovação de que a renda mensal familiar per capita seja igual ou superior a ¼ do salário mínimo.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 0028225-93.2009.4.03.0000, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 24/03/2011 PÁGINA: 880 - g. n.) e

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI N.º 8.742/93 - RESERVA DE PLENÁRIO - DESCABIMENTO - RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF - PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE - DISCUSSÃO INCABÍVEL PORQUE O ACÓRDÃO DECIDIU NA FORMA DA ADIN 1.232-1/DF - RECURSO DESPROVIDO.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. É entendimento desta Turma que o benefício de valor mínimo, já concedido a outro membro da família, deve ser excluído do cômputo da renda familiar, nos termos do art. 34 da Lei 10.741.

III. Não tendo havido declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão, desnecessária é a observância da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da CF.

*IV. O princípio da seletividade não foi objeto de argumentação do INSS durante todo o processo. Porém, convém lembrar que a discussão sobre o princípio, nestes autos, é despicienda, porque o julgado embargado aplicou a decisão proferida na ADIN 1.231-1 e em todas as decisões proferidas pelo STF nos autos das Reclamações que lhe seguiram.*

*V. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*VI. Agravo legal desprovido.*

*(9ª Turma, AC 0061411-20.2008.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2009 - g. n.)".*

Portanto, excluído o valor de um salário mínimo, referente ao benefício de aposentadoria do cônjuge, devido a sua condição de idoso, resta demonstrada a insuficiência de recursos para prover as necessidades básicas da autora e sendo assim, comprovados os requisitos, faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo apresentado em 28/03/2012 (fl. 14), porquanto o conjunto probatório demonstra que desde aquela data estavam presentes os requisitos exigidos para a concessão da benesse.

No que concerne aos consectários, carece a Autarquia de interesse recursal, porquanto a sentença decidiu em conformidade com o seu pleito.

No entanto, não custa esclarecer que os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela Autarquia, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002182-38.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.002182-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 5000/5246

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RAILTON SCARAMELA  
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro  
No. ORIG. : 00021823820124036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação ao teto imposto pela EC 41/03.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para determinar o INSS a revisar o benefício do autor, com o pagamento das parcelas, respeitada a prescrição quinquenal. Os valores em atraso serão corrigidos monetariamente conforme a Resolução 134/2010 - CJF e os juros de mora incidirão em 1% ao mês a contar da citação. A partir de 30.6.2009 aplica-se a Lei 11.960/09 aos juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário em razão do disposto no Art. 475, § 3º, do CPC.

Apela o INSS, alegando ser cabível o reexame necessário. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, é aplicável o disposto no § 3º do art. 475 do CPC, pois a sentença está fundamentada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Assim, é inadmissível a remessa oficial.

Passo à análise do mérito.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"*

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também

ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Em análise à carta de concessão do benefício, verifico a incidência, à época, do teto máximo sobre o salário-de-benefício.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se o novo teto previsto na Emenda Constitucional 41/03, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre as diferenças devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao apelo, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003852-14.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003852-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE MUNIZ (= ou > de 60 anos) e outro  
: RIKIO KOKUBUN YABUKI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038521420124036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o acréscimo, em junho de 1999, da diferença de 2,28%, e, em maio de 2004, da diferença percentual de 1,75%, referente à reaplicação dos mesmos índices de reajuste do limite máximo do teto de contribuição, conforme disposição do art. 14 da EC nº 20/98 e do art. 41 da EC 41/03, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar os autores ao ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformados, pugnam os autores pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão dos seus benefícios, nos termos pleiteados na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo dos autores não merece guarida, isto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambas da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Ademais, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Note-se, por fim, que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixar o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00), por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005952-39.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.005952-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO SIMOES  
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro  
No. ORIG. : 00059523920124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e recurso adesivo nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para determinar o INSS a revisar o benefício do autor, com o pagamento das parcelas, respeitada a prescrição quinquenal. Os valores em atraso serão corrigidos monetariamente conforme a Resolução 134/2010 - CJF e os juros de mora incidirão a contar da citação, calculados pela SELIC. A partir de 30.6.2009 aplica-se a Lei 11.960/09 aos juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 5% sobre as parcelas em atraso. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário em razão do disposto no Art. 475, § 3º, do CPC.

Apela o INSS, alegando ser cabível o reexame necessário. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Subsidiariamente, requer que a base de cálculo dos honorários advocatícios seja constituída das parcelas vencidas até a sentença, bem como a aplicação dos juros e correção monetária pela Lei 11.960/09, com a exclusão da Selic.

Recorre adesivamente a parte autora, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, é aplicável o disposto no § 3º do art. 475 do CPC, pois a sentença está fundamentada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Assim, é inadmissível a remessa oficial.

Passo à análise do mérito.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda*

*interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"*

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Em análise ao extrato Dataprev do INSS, verifico a incidência, à época, do teto máximo sobre o salário-de-benefício. (fl. 66)

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 15% sobre as diferenças que seriam devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença tão-só no que toca aos juros de mora, com a exclusão da Selic e em relação à base de cálculo dos honorários advocatícios, e dou provimento ao recurso adesivo para majorar a verba honorária em 15%, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002913-28.2012.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANGELA APARECIDA PADUA SANTANA  
ADVOGADO : SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00029132820124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial pela autora nos períodos pleiteados e, em consequência, condenar o réu a proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de sua titularidade, desde a data da concessão, ressalvada a prescrição quinquenal. Determinou-se que as diferenças apuradas sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de meio por cento ao mês. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para que o réu proceda a revisão do benefício no prazo de trinta dias.

O réu pugna pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não houve comprovação do exercício de atividade especial, a qual, no caso dos autos, somente se caracterizaria se houvesse comprovação da efetiva exposição da autora a materiais contaminados, sendo insuficiente sua atividade de *atendente de laboratório de análises clínicas*.

A autora, por sua vez, pleiteia que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente pelo INPC/IBGE e acrescidos de juros de mora de um por cento ao mês.

Contrarrazões da autora às fl. 187/191. Contrarrazões do réu às fl. 205.

Até o momento, não há notícia da revisão do benefício.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.*

#### **Do mérito**

Com a presente demanda, a autora, nascida em 11.03.1963, titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 156.582.786-1), pleiteia o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 01.03.1983 a 01.01.1995 e de 01.12.1994 a 31.03.2003, nos quais trabalhou como *atendente de laboratório de análises clínicas*; a conversão de tais períodos em tempo de serviço comum; e, conseqüentemente, a majoração da renda mensal de seu benefício.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.***

***- Precedentes desta Corte.***

***- Recurso conhecido, mas desprovido.***

***(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).***

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou

CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

[Tab]

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de 01.03.1983 a 02.01.1995 (*Laboratório de Análises Clínicas Fleming S/C Ltda*) e de 01.12.1994 a 31.03.2003 (*Centro Médico Rio Preto Ltda*), em que a autora exerceu a função de *atendente de laboratório de análise clínicas*, em razão da categoria profissional prevista código 2.1.3, anexo II, do Decreto 83.080/79 e código 1.3.4, anexo I, do Decreto 83.080/79 (até 05.03.1997) e da comprovação da efetiva exposição a agentes biológicos nocivos, como se verifica do PPP de fl. 19 e do laudo técnico de fl. 134/138.

Somado o período sujeito à conversão de atividade especial em comum e os de atividade comum, a autora totaliza **19 anos, 5 meses e 13 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 11 meses e 5 dias até 22.11.2011**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do artigo 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

O benefício, a ser calculado com base no tempo de serviço ora apurado, é devido desde a data do requerimento administrativo (22.11.2011, fl. 53), quando foram apresentados os documentos necessários à comprovação da atividade especial.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu; dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para declarar que a autora perfazia 32 anos, 11 meses e 5 dias de tempo de serviço até 22.11.2011, data do requerimento administrativo e para determinar que a renda mensal do benefício seja calculada nos termos do artigo 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99; **dou parcial provimento à apelação da autora** para determinar que a correção monetária seja aplicada na forma acima explicitada. As diferenças vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino, nos termos do artigo 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **ANGELA APARECIDA PADUA SANTANA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** (NB: 42/156.582.786-1), com data de início (DIB) em

22.11.2011, nos termos do artigo 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 e considerado o tempo de serviço ora apurado (32 anos, 11 meses e 5 dias).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003736-96.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003736-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SONIA CRISTINA LAMEU DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP184883 WILLY BECARI  
No. ORIG. : 00037369620124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de benefícios de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de pensão por morte à parte autora, em virtude do falecimento de seu genitor, a partir da data do requerimento administrativo (07/07/2011, fl. 19), descontadas as parcelas recebidas a título de amparo social, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Francolino Joaquim de Almeida, ocorrido em 25/02/2011, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito acostada à fl. 17.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que ele esteve em gozo do benefício de aposentadoria por idade, até a data do óbito (NB 057.077.504-3), conforme documentos juntados às fls. 28 e 45.

A dependência econômica do autor em relação ao pai falecido é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de filha inválida na data do óbito, consoante o cópia da decisão judicial, proferida nesta Corte, nos autos do processo nº 0010832-75.2006.4.03.6107/SP, juntada às fls. 25/26, a qual conclui pela incapacidade total e permanente da autora, conforme laudo médico atestando epilepsia e retardo mental moderado.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte. Ressalta-se que é vedada a cumulação do benefício de pensão por morte com o benefício assistencial de prestação continuada. Considerando que a parte autora já recebe benefício assistencial de amparo ao deficiente, no valor de um salário mínimo, deve ser ressaltado o direito à opção pelo mais vantajoso, observada a devida compensação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008890-89.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.008890-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : TATIANE MACHADO DA CUNHA SCIAMANA  
ADVOGADO : SP236992 VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00088908920124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada, para determinar a imediata suspensão dos descontos consignados pelo INSS no benefício de auxílio-doença titularizado pela impetrante a título de reposição ao erário, bem como para que se abstenha de promover atos de cobrança e de inscrever o nome da impetrante em Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal. Ordenado o cumprimento da decisão, no prazo de 45 dias, sob pena de aplicação de multa no valor de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Noticiado o cumprimento da ordem à fl. 283/287.

O Ministério Público Federal exarou parecer (fl. 290/292), opinando pelo desprovemento da remessa oficial.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Verifica-se dos autos que a impetrante obteve a concessão do benefício de auxílio-doença, com número 519.971.030-0 em 27.03.2007 (fl. 222) o qual foi cessado administrativamente em 22.06.2007, com pagamento até a competência julho de 2007 (fl. 255). Tal benesse foi reativada por força de decisão judicial (Processo nº 355/2007, que tramitou perante a 2ª Vara Cível de Rio Claro/SP; fl. 86 e 106/108) e cessada, também em virtude de determinação judicial, em 07.08.2012 (fl. 249).

Ocorre que a Autarquia também reativou o benefício de mesma espécie de número 517.203.169-0, com início de pagamento em 01.05.2012 (fl. 192), gerando pagamento em duplicidade no intervalo de 01.05.2012 a 31.07.2012.

Assim, a renda mensal do auxílio-doença nº 517.203.169-0 passou a sofrer descontos, para que fossem restituídos aos cofres do INSS os valores indevidamente percebidos a título do benefício número 519.971.030-0.

No caso em tela, não se verifica a ocorrência de má-fé da impetrante, de modo que deve ser ressaltada a impossibilidade de cobrança dos valores que teriam sido indevidamente recebidos, fundados em desídia do próprio INSS, que não se atentou para o fato de que, quando da implantação do auxílio-doença nº 517.203.169-0, o benefício nº 519.971.030-0 encontrava-se ativo. Os interesses da autarquia previdenciária com certeza merecem proteção, pois que dizem respeito a toda a sociedade, mas devem ser sopesados à vista de outros importantes valores jurídicos, como os que se referem à segurança jurídica, proporcionalidade e razoabilidade na aplicação das normas, critérios de relevância social, aplicáveis ao caso em tela. Há que se considerar, ademais que os proventos auferidos evidentemente têm caráter alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora no cumprimento da ordem.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001926-74.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001926-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIELE DA CRUZ SILVA  
ADVOGADO : SP131014 ANDERSON CEGA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019267420124036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

Após a decisão proferida por esta Corte, anulando a r. sentença de fls. 47/50, os autos baixaram ao Juízo de origem e foram regularmente processados.

Em nova decisão, o MM. Juízo *a quo*, fundamento na conclusão do laudo médico pericial, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, em virtude da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em suma, que preenche os requisitos necessários para a concessão da benesse.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

#### **É o relatório. Decido.**

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que tange à deficiência, a autora Mariele da Cruz Silva, nascida aos 11/06/1987, foi submetida à perícia médica a cargo do experto nomeado pelo Juízo, que atestou ser portadora de Epilepsia - CID G.40, desde 1994, concluindo que está parcialmente incapacitada para o labor, porquanto não pode operar máquinas ou equipamentos, como motorista profissional e nem trabalhar em altura superior a dois metros, não havendo restrições para outros tipos de atividades.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Impende elucidar que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as doenças sofridas pelo recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. NÃO COMPROVAÇÃO.*

*1. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Na hipótese dos autos a incapacidade total e permanente para o trabalho não se encontra demonstrada, conforme se nota do laudo elaborado pelo perito judicial.*

*3. Não restando comprovada a deficiência que torne a demandante total e permanentemente incapaz para o trabalho, não há falar-se em direito à percepção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Precedentes desta Corte Regional.*

*4. Embargos Infringentes do INSS providos para fazer prevalecer o duto voto vencido, o qual negava provimento à apelação da parte autora, mantendo a sentença de improcedência do pedido."*

*(TRF3, Embargos Infringentes nº 0040169-39.2007.4.03.9999/SP, Proc. nº 2007.03.99.040169-1/SP, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, Terceira Seção, j. 14/03/2013, publicado no D.E. em 21/03/2013).*

Ainda que assim não fosse, na investigação social realizada por mandado, constatou-se que a autora não se encontra em situação de vulnerabilidade social ou econômica, porquanto reside em imóvel próprio, com sua genitora Cleide Gonzaga da Cruz, nascida aos 09/06/1968, empregada doméstica, as irmãs Adriane da Cruz Silva, nascida aos 07/06/1994, solteira e Suelen da Cruz Silva, nascida aos 04/02/1996, empregada formalmente e uma sobrinha recém nascida.

A renda familiar totaliza R\$2.034,00, e provém dos salários auferidos pela genitora e a irmã Suelen.

De outra parte, foram declaradas despesas com alimentação, financiamento imobiliário, energia elétrica, água, gás e IPTU, no montante aproximado de R\$1.400,00, que estão sendo supridas com a renda auferida.

É sabido que o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade daquele que pleiteia o benefício.

No entanto, extrai-se do conjunto probatório, que não restou configurado o grau de vulnerabilidade socioeconômica necessário para a concessão do benefício pleiteado, ainda que se considere que a parte autora viva em condição econômica modesta.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis, decerto que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."*

*(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);*

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.*

*- Omissis.*

*- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

*- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

*- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).*

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, há que ser mantida a r. sentença, convindo destacar que não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003887-50.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003887-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUIS PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PI003461 MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00038875020124036111 3 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora o reconhecimento de labor desempenhado em condições especiais (períodos de 01.06.1980 a 12.10.1986, 02.03.1987 a 21.02.1990 e 01.06.1990 a 31.12.2007), com a transformação de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em atividade especial. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que os documentos constantes dos autos comprovam o labor desenvolvido em condições insalubres. Sustenta que o uso de EPIs e EPCs não é suficiente para eliminar o ambiente insalutífero. Subsidiariamente, requer sejam os autos devolvidos ao Juízo de origem, a fim de que seja realizada perícia técnica.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 08.04.1966, beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, a conversão de atividade especial em comum nos intervalos de 01.06.1980 a 12.10.1986, 02.03.1987 a 21.02.1990 e 01.06.1990 a 31.12.2007, com a conseqüente transformação do referido benefício em aposentadoria especial.

Inicialmente, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

*(...)*

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

***RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.***

***SÚMULA 7/STJ.***

***1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.***

***2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.***

***3. Recurso especial improvido.***

***(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)***

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.06.1980 a 12.10.1986 (Alfredo Delábio - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 33/34), 02.03.1987 a 21.02.1990 e 01.06.1990 a 31.12.2007 (Delábio & Cia.

Ltda. - Perfis Profissiográficos Previdenciários de fl. 35/36 e 38/39, formulários de fl. 37 e 40 e laudo técnico de fl. 41/72), face à exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, agente nocivo previstos no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Saliente-se que o perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Sendo assim, somados os intervalos ora como insalubres, totaliza o autor **26 anos, 11 meses e 04 dias de atividade exclusivamente especial até 21.11.2011**, data de início do benefício de que é titular, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (26.11.2011) e estando comprovado o labor insalubre já nesse momento, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da respectiva data.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios ficam arbitrados em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, a fim de reconhecer a insalubridade do labor desempenhado nos períodos de 01.06.1980 a 12.10.1986, 02.03.1987 a 21.02.1990 e 01.06.1990 a 31.12.2007, totalizando 26 anos, 11 meses e 04 dias de atividade exclusivamente especial até 21.11.2011, data de início do benefício de que é titular. Em consequência, condeno o INSS a converter a jubilação do demandante em aposentadoria especial, desde 21.11.2011. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LUIS PEREIRA DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com data de início - DIB em 21.11.2011, em substituição simultânea à aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores já recebidos administrativamente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000951-49.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000951-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO e outro  
No. ORIG. : 00009514920124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 30.01.12, na qual se busca o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada às fls. 55/56.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 17.07.12, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença, a partir do indeferimento administrativo (07.12.11 - fls. 29), convertendo-se em aposentadoria por invalidez, a contar da juntada do laudo pericial (28.03.12), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ e a aplicação do disposto no Art. 101, da Lei 8.213/91. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, a autarquia insurgiu-se contra o reconhecimento da incapacidade total (fls. 87/90).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 06.03.12, atesta ser a parte autora portadora de doença de kienbock do adulto, estágio II, ou seja, necrose asséptica de osso semi lunar do carpo de punho direito, havendo restrições de atividades que exijam sobrecarga, esforços físicos excessivos e destreza do membro superior direito não podendo pegar pesos superiores a 5 kg, existindo incapacidade parcial e permanente (fls. 39/52).

Constata-se que a parte autora gozou de benefício de auxílio doença no período de 14.10.10 a 07.12.11 (fls. 59).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Analisando o conjunto probatório e considerando a conclusão do sr. Perito judicial, correta a r. sentença que reconheceu o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Como bem posto pelo douto Juízo sentenciante:

*"... não é crível que pessoa que desempenhava atividade braçal, aos 48 anos de idade, consiga recolocação no mercado de trabalho em função compatível com suas limitações físicas."*

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.***

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.***

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe*

09/11/2009)"

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da cessação indevida do benefício anterior (07.12.11 - fls. 29), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a contar 28.03.12, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007630-59.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007630-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : FRANCISCO VIANA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00076305920124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor de reajuste do benefício previdenciário na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição. Pleiteia a aplicação dos índices de 2,28% a partir de junho/1999 e de 1,75% a partir de maio/2004. Houve condenação da parte autora nas verbas da sucumbência, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença .

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A lei não prevê o reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.*

1. *Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição .*

2. *"É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de- contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal inculpada no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336.*

3. *O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2012, DJe 05/11/2012)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. AUMENTO DO TETO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. EQUIVALÊNCIA ENTRE OS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS.*

*INEXISTÊNCIA DE SUPORTE LEGAL. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *A decisão agravada foi proferida em sintonia com o entendimento firmado nesta Corte segundo o qual não há p revisão legal para o pedido de reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição .*

2. *A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 986.882/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 02/10/2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE . EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO -DE- CONTRIBUIÇÃO . FALTA DE P REVISÃO LEGAL.*

1. *Esta Corte consolidou entendimento de que "inexiste p revisão legal para a pretendida equivalência entre a variação do salário -de- contribuição e o valor dos benefícios previdenciários". (AgRg no Ag nº 665.167/MG, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU de 18/12/2006)*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ - AgRg no REsp 1095695/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe 06.04.2009)"*

A r. sentença deve ser mantida, tal como posta.

De outro lado, a condenação nas verbas de sucumbência a depender do implemento da condição financeira implica em decisão condicional, o que é vedado ("a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida" - STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, de ofício, excluo a condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais e, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao apelo, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001690-10.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.001690-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CONCEICAO APARECIDA ALVES  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP151960 VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016901020124036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, opostos pelo INSS em sede de ação de concessão de benefício previdenciário. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, que há incorreção no cálculo elaborado pelo INSS, acolhido pela r. sentença recorrida, no que concerne ao valor das parcelas devidas e ao percentual dos juros de mora, aduzindo que estes devem ser contados a partir da citação, em 08.03.2002. Pleiteia, assim, o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 1.771,67

Contrarrazões de apelação à fl. 60/61.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 24.04.2003, restando consignado que são devidas somente as parcelas compreendidas no período entre 24.04.2003 a 12.08.2003, véspera do início da implantação administrativa do benefício, efetuada em cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Com o trânsito em julgado da aludida decisão a própria autarquia apresentou o cálculo de liquidação de fl. 196/197, no qual apurou o montante de R\$ 5.064,72, a título de principal e juros de mora, além de R\$ 498,86 de honorários advocatícios.

Citado na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs o INSS os embargos à execução de ora se trata.

A r. sentença recorrida houve por bem acolher os argumentos do embargante, no sentido de que seu cálculo apresentado no processo de conhecimento incorreu em erro, ao não deduzir da execução as parcelas do benefício de auxílio-doença recebidos pela parte exequente administrativamente, em face da vedação legal para o recebimento conjunto do aludido benefício com a aposentadoria por invalidez, deferida pelo título judicial.

A insurgência da parte exequente em relação ao cálculo apresentado pela autarquia na inicial dos embargos diz respeito ao exato valor das parcelas devidas, bem como aos juros de mora.

Nesse sentido, assinalo que razão não assiste à apelante, quanto aos juros de mora, pois da análise da planilha de cálculo da autarquia, fl. 06 destes autos, verifica-se que foram aplicados na forma fixada pela decisão exequenda, ou seja, computados a partir da data da elaboração do laudo pericial (termo inicial do benefício - 24.04.2003), de forma decrescente, sendo utilizado o percentual de 36% para a primeira competência em abr/2003, e decrescente para as demais, tendo vista que o cálculo foi atualizado para abril de 2006.

De outro lado, merece parcial provimento o recurso da parte exequente, em relação ao valor das parcelas devidas no período de 24.03.2003 a 12.08.2003, haja vista que estas devem ter por base o valor da renda mensal inicial (RMI) concedida em 13.08.2003 (R\$ 890,25), por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Assim, para se apurar o valor da renda mensal inicial que seria devido em 24.03.2003 há que se retirar do valor obtido em 13.08.2003 (R\$ 890,25) o índice de reajuste que foi aplicado em junho daquele ano aos benefícios com data de início de abril de 2003, ou seja, deve-se dividir o valor de R\$ 890,25 por 1,0177 (índice previsto na

Portaria do MPAS 727/03), o que resulta numa RMI no valor de R\$ 874,76, na competência de abril de 2003.

Com este procedimento haverá alteração no cálculo da autarquia à fl. 06 destes autos, em relação ao valor das duas primeiras competências, abril e maio de 2003, que passarão a ter, respectivamente, o valor de R\$ 204,11 (proporcional ao número de dias de abril) e R\$ 874,76.

Assinalo que no cálculo de fl. 06 destes autos foi adotado o mesmo procedimento acima mencionado, porém o divisor utilizado pela autarquia foi o de 1,1971, que não corresponde ao índice dos benefício iniciados em abril de 2003, mas sim para aqueles concedidos até junho de 2002, na forma da Portaria do MPAS 727/03, o que fez com que fosse considerado em abril e maio de 2003 a renda mensal no valor de R\$ 743,68.

Também não podem ser considerados os valores do cálculo embargado, como adotado pela parte exequente, pois neste caso foi utilizado o equivocado procedimento de transportar o valor da renda mensal concedida em 13.08.2003 (R\$ 890,25) para abril de 2003, com aplicação do índice de reajuste em junho do mesmo ano (1,0177), o que resultou em uma renda mensal maior do que a concedida em agosto de 2003 (R\$ 906,00).

Destarte, considerando as alterações no cálculo da autarquia, à fl. 06 destes autos, em relação ao valor das parcelas devidas nas competências de abril e maio de 2003, mantendo-se os demais termos do cálculo, constata-se que o valor devido à parte exequente é de R\$ 669,69, em abril de 2006, devendo a execução prosseguir por tal valor, além dos honorários advocatícios apurados no processo de conhecimento, sobre os quais não houve divergência.

Destaco, por fim, que se aplica ao caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. (...).*

**§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte embargada**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 669,69, em abril de 2006, na forma da fundamentação, além dos honorários advocatícios apurados no processo de conhecimento, sobre os quais não houve divergência.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005366-21.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.005366-9/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA          |
| APELANTE   | : PEDRO RAIMUNDO TEIXEIRA NALON                |
| ADVOGADO   | : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS   |
| ADVOGADO   | : EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro       |
|            | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR               |
| No. ORIG.  | : 00053662120124036130 2 Vr OSASCO/SP          |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando, em suas razões recursais, o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição

previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo a parte autora utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%**, **0,91%** e **27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998**, **dezembro/2003** e **janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS n°s 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs n°s 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC n° 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03, ao fixar o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS n° 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS n° 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei n° 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.  
LUCIA URSAIA

2012.61.40.002318-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : MARIA TEREZA BASTIONI  
ADVOGADO : SP272112 JOANA D ARC RAMALHO IKEDA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00023182420124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde 15.02.2012, até a data da juntada do laudo pericial (01.02.2013), e a partir daí, conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% até 29.06.2009, e após, na forma da Lei 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa de R\$ 100,00.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 101.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 29.01.1969, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 05.11.2012 (fl. 50/60), atestou que a autora é portadora de insuficiência cardíaca congestiva, com valvulopatia mitral com CF de NYHA III, caracterizando cardiopatia grave, que lhe acarreta incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora possui vínculos laborais, últimos dos quais nos períodos de 13.10.2009 a 28.06.2010 e de 02.08.2010 a 30.06.2012 (fl. 13), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 14.09.2012.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de

aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, ou seja, auxílio-doença desde 15.02.2012, convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial (01.02.2013; fl. 50), tendo em vista que não houve recuperação da autora (resposta ao quesito nº 21, fl. 59, do laudo).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000668-07.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000668-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SEBASTIAO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP113773 CATIA CORREA MIRANDA MOSCHIN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP200137 ANA PAULA GONÇALVES PALMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006680720124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, revogando a liminar anteriormente deferida, denegou a

segurança pleiteada, em *mandamus* através do qual busca o impetrante o restabelecimento de benefício de auxílio-doença até o julgamento definitivo do processo em que pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, sustenta o impetrante que o auxílio-doença que teve restabelecido mediante a antecipação dos efeitos da tutela deferida em sede de agravo de instrumento deve ser mantido até o julgamento final da demanda principal, na qual pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Alega que não importa que a demanda em que postula a jubilação tenha sido julgada improcedente, pois a decisão que reativou o benefício o garantiu até o trânsito em julgado, e que tal lide ainda se encontra pendente de análise de recurso.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

À fl. 12/129, o Ministério Público Federal exarou parecer, opinando pelo desprovimento do recurso.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

O impetrante ingressou com ação ordinária, visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho. Requereu a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, para restabelecimento de auxílio-doença acidentário, restando tal pedido indeferido. Em sede de agravo de instrumento, obteve a tutela antecipada, tendo sido restabelecido esse último benefício.

Posteriormente, nos autos principais foi proferida sentença de improcedência, razão pela qual o INSS novamente cessou a benesse. O impetrante interpôs apelação, a qual restou provida em julgamento realizado em 30.07.2007, com acórdão publicado no Diário eletrônico em 28.11.2013 (extrato processual em anexo).

Consoante se verifica dos dados do sistema DATAPREV, em anexo, em virtude do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o auxílio-doença acidentário foi mais uma vez restabelecido, encontrando-se ativo.

Dessa forma, constata-se ter havido no presente *mandamus* o esgotamento do objeto, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, e 267, VI, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação do impetrante.**

Indevida a condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003298-36.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : FRANCISCO VIEIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032983620124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial ou a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Sem condenação nas verbas de sucumbência, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões de inconformismo alega o autor, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, em razão da ausência de produção de prova pericial para a comprovação de atividade especial. Pleiteia a anulação da r. sentença a fim de que seja determinada nova realização de prova pericial técnica. No mérito, alega o autor, em síntese, que deve ser considerada a especialidade da atividade exercida no período de 06.03.1997 a 10.10.2008, bem como a conversão do tempo comum em atividade especial do período declinado na inicial pelo fator 0,83, os quais somados aos demais períodos já reconhecidos administrativamente são suficientes a demonstrar o direito à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial, a contar de 14.08.2007.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar**

Não há se falar em cerceamento de defesa a ensejar a decretação de nulidade da sentença, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para o deslinde da causa.

No caso em tela, observo que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para o deslinde da questão.

### **Do mérito**

Na inicial, busca o autor, nascido em 08.05.1958, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais dos períodos de 05.05.1980 a 19.08.1981, 11.08.1982 a 05.03.1997 e de 06.03.1997 a 10.10.2008, bem como a conversão do tempo de atividade comum em especial dos períodos de 15.01.1977 a 14.11.1977, 30.05.1978 a 10.02.1979 e de 15.02.1979 a 24.04.1980, pelo fator de redução de 0,83%, e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/140.223.423-3), com termo inicial em 14.08.2007, data do requerimento administrativo.

Cumpra distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se

submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.***

***- Precedentes desta Corte.***

***- Recurso conhecido, mas desprovido.***

***(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).***

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

*(...)*

***3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.***

***4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.***

***Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).***

***5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.***

***6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)***

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

***Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos***

*termos da lei, a*

*(...)*

**§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.**

*(...)*

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05.03.97 a 17.11.2003, e a partir de 18.11.2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o PPP/laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

De outro turno, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vincula o ato concessório do benefício previdenciário à eventual

pagamento de encargo tributário.

Assim, quanto aos períodos de 05.05.1980 a 19.08.1981 e de 11.08.1982 a 05.03.1997 houve o enquadramento como especial pelo INSS (fl. 68), restando, pois, incontroversos.

Todavia, deve ser tido por comum o período de 06.03.1997 a 14.08.2007, uma vez que a exposição ao agente ruído de 82 e 84,3 decibéis, encontrava-se abaixo do limite legal estabelecido (85dB), sendo que o período de 15.08.2007 a 10.10.2008 não pode ser computado, por ser posterior à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB: 14.08.2007).

Outrossim, a regra inserta no art. 57, §3º, da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de especial para comum e vice-versa. Dispunha o referido preceito legal:

*"Art. 57. (...)*

*(....)*

*(....)*

***§3º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."***

Por sua vez, os Decretos 357 de 07.12.1991 e 611 de 21.07.1992, que trataram sobre o regulamento da Previdência Social, explicitaram no art. 64 a possibilidade da conversão de tempo comum em especial, inclusive com a respectiva tabela de conversão.

Posteriormente, com o advento da Lei n. 9.032/95, foi introduzido o §5º, que mencionava apenas a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente, assim sendo, o tempo de atividade laborado anteriormente à inovação legislativa devem ser apreciados à luz da redação original do art. 57, §3º, da Lei n. 8.213/91.

Note-se que enquanto na conversão de tempo especial em comum há um acréscimo de 40% ao tempo de serviço (relativo à aplicação do coeficiente de 1,40), ao efetuar a conversão de tempo comum em especial haverá redução do tempo de serviço convertido (coeficiente redutor de 0,71%). Tratava-se de ficção jurídica criada pelo legislador, pois embora o trabalhador não estivesse submetido a condições prejudiciais de trabalho em determinados períodos de atividade remunerada, era-lhe possibilitado, pela aplicação do redutor, utilizar tais períodos de atividade comum para compor a base de cálculo dos 25 anos de atividade exclusivamente especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

Mesmo que convertido o período de atividade comum em especial, pelo fator de redução de 0,71% (15.01.1977 a 14.11.1977, 30.05.1978 a 10.02.1979 e de 15.02.1979 a 24.04.1980), somados aos períodos especiais incontroversos (fl.68), totalizaria o autor **17 anos, 09 meses e 17 dias** de atividade exclusivamente especial até 14.08.2007, data do requerimento administrativo, insuficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art.57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor não faz jus à majoração da renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição ora percebida (NB: 42/140.223.423-3)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pelo autor e no mérito nego seguimento à sua apelação.** Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011286-11.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011286-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SIDNEY GUITTI  
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00112861120124036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 12.12.1998 a 05.03.2009. Em consequência, condenou o réu a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em especial, a contar de 05.03.2009, data do requerimento administrativo. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora, aplicáveis na forma da do art. 406 CC e do art. 161, §1º, do CTN. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Sem custas processuais. Concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restou demonstrado o exercício de atividade especial, em razão da exposição ao agente ruído ser inferior ao limite legal, bem como que o autor utilizou equipamento de proteção individual que neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, e que a correção monetária e juros de mora observem os termos do art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Em consulta ao CNIS, ora anexado, houve a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Na inicial, busca o autor, nascido em 07.03.1960, o reconhecimento do labor urbano sob condição especial no período de 09.07.1979 a 05.03.2009, e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/148.770.310-1), com termo inicial em 05.03.2009, data do requerimento administrativo.

Cumpra distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por

tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.***

***- Precedentes desta Corte.***

***- Recurso conhecido, mas desprovido.***

***(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).***

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a

apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

(...)

***3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.***

***4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.***

***Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).***

***5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.***

***6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)***

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

***Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a***

(...)

**§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.**  
(...)

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05.03.97 a 17.11.2003, e a partir de 18.11.2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o PPP/laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

De outro turno, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vincula o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu como especial o período de 12.12.1998 a 05.03.2009, em razão da exposição a ruído acima de 90 decibéis (PPP; fls.23 e 36), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Quanto ao período de 09.07.1979 a 11.12.1998 houve o enquadramento como especial pelo INSS (fl. 60), restando, pois, incontroverso.

Dessa forma, somando-se o tempo de atividade especial ora reconhecido e incontroverso (fl.60), o autor perfaz um total de **29 anos, 07 meses e 27 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 05.03.2009, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (05.03.2009; fl.15), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 18.12.2012 (fl.02).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para determinar que a correção monetária e os juros de mora incidam na forma acima explicitada, bem como **exclusivamente à remessa oficial** para fixar como termo final de incidência dos honorários advocatícios a data da sentença. As diferenças vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já pagos a título de aposentadoria por tempo de contribuição e tutela antecipada.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004192-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004192-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCIA IZAURA BARBOSA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP179680 ROSANA DEFENTI RAMOS  
No. ORIG. : 11.00.00096-1 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, a partir da juntada do laudo pericial (06.03.2012), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da efetiva condenação.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, de início, a suspensão da antecipação de tutela deferida no bojo da sentença, bem como que o feito seja submetido à remessa oficial. No mérito, aduz, em suma, ausência de incapacidade, segundo o laudo pericial, e, caso assim não se entenda, que a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados na forma do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de contribuições ao RGPS no período de 09/2006 a 02/2012.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como as descrições do laudo pericial (fls. 62/63), referente ao exame médico realizado em 10.01.2012, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de dor crônica poliarticular, envolvendo coluna e membros, além de obesidade e hipertensão arterial, cujas patologias acarretam incapacidade para o trabalho.

Ainda que o laudo pericial tenha concluído pela ausência de incapacidade, é cediço que o julgador, enquanto destinatário final da prova, não está vinculado às conclusões periciais, podendo amparar seu convencimento em outros elementos constantes nos autos, em nome do princípio da livre convicção motivada (STJ, REsp 1.419.879/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 12/12/2013).

Ademais, a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições periciais, deve ser mantida a r. sentença que determinou a concessão do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Quanto aos consectários, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando, no que se refere à correção monetária, as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1.285.274/CE e REsp 1.270.439/PR).

Por sua vez, os juros de mora serão aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, com as recentes alterações conferidas pela Resolução 267/2013, e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp 671.172/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC. Entretanto, a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art.

24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais e à base de cálculo dos honorários advocatícios, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021073-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021073-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WILTON LIMA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP175073 ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00038-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 06/04/2011, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, com efeitos retroativos à data da citação, bem como a pagar as parcelas vencidas de uma só vez, após a liquidação da condenação, acrescidas de juros de mora de 12% ao ano e atualizadas nos termos da Lei 6.899/81, pelos índices fornecidos por esta Corte. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ, além de honorários periciais, fixados no valor de um salário mínimo. Foram antecipados os efeitos da tutela e determinada a implantação do benefício, independentemente do efeito suspensivo de eventual apelo.

Apela a Autarquia, pleiteando o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, argumenta que a parte autora não preenche o requisito da hipossuficiência econômica para a concessão da benesse. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do último laudo pericial em Juízo, a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ e quanto aos honorários periciais, que seja observado o disposto nas Resoluções 541/2207 e 558/207 do Conselho da Justiça Federal. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida para fins recursais. Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação interposta.

**É o relatório. Decido.**

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado

ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. 1 - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido."*

(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010);

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.*

*1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido."*

(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que

a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Morura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.  
(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a 1/4 do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.*

*- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*

*- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).*

*- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.*

*- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.*

- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).

- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.

- Embargos infringentes providos.  
(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo médico pericial atesta que o autor Wilton Lima do Nascimento, nascido aos 30/08/1990, é portador de Retinose Pigmentar, "uma alteração hereditária rara, na qual a retina degenera de forma lenta e progressiva, conduzindo finalmente à cegueira", cujo quadro é considerado pela medicina irreversível e progressivo, classificado pelo CID 10: H54.0 Cegueira legal em ambos os olhos (pelo campo tubular confrontação), H35.5 Distrofias hereditárias da retina e H53.4 Defeito do campo visual de ambos os olhos, concluindo o experto que o autor é portador de incapacidade total e definitiva para atividades que necessitem de visão (fls. 55/62).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os fins do § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído por sete pessoas, ou seja, o autor Wilton Lima do Nascimento, nascido aos 30/08/1990, a genitora Francisca das Chagas Lima, nascida aos 06/10/1964, o genitor Cipriano Cardoso do Nascimento, nascido aos 26/09/1959, a irmã Maricélia Lima do Nascimento, nascida aos 18/09/1991, desempregada, portadora do mesmo problema de visão do autor, o irmão Washington Lima do Nascimento, nascido aos 17/10/1988 e os sobrinhos Victor Gabriel Lima (D.N. 03/03/2005) e Ronny Tadeu Lima Mião (D.N. 27/07/2007), que estão sob a guarda definitiva da avó materna após o falecimento das filhas Maria das Dores Lima Nascimento e Maria Jesus Lima do Nascimento, irmãs do autor, conforme termo de guarda acostado à fl. 77.

O relatório social protocolizado em 23/12/2012, juntado às fls. 65/81, informa que o autor e seus familiares estavam residindo de favor na casa da avó de Wilton, localizada e um conjunto habitacional, contendo três quartos, sala, cozinha, banheiro e uma área com pouco espaço.

Foi verbalizado que a família sobrevivia com a renda do Programa Bolsa Família, no valor de R\$132,00, com a ajuda da avó, além de cesta básica e medicamentos fornecidos pela Prefeitura de Rifaina.

Consta que o genitor estava desempregado devido a problemas de saúde como hipertensão arterial e uma hérnia e que realizou cirurgia e após o retorno ao trabalho, teve seu contrato rescindido.

Informa a Assistente Social que a família do autor é acompanhada pelo Serviço Social do Município desde 2005 e que devido à falta de oportunidade de emprego, a família mudou-se para Sacramento/MG, onde o genitor havia conseguido colocação e lá permaneceu por um período, porém, foi demitido após voltar de licença médica e que o irmão Washington também estava desempregado. Concluiu a Assistente Social que a família encontra-se em situação de vulnerabilidade, devido ao conjunto de fatores negativos como doenças, falecimentos, desemprego, no entanto, apesar baixa auto-estima e das adversidades, são muito unidos.

A requerimento do Promotor de Justiça, esclareceu a Assistente Social, por meio do ofício datado de 25/04/2012, que a irmã do autor, Maricélia Lima do Nascimento não auferiu nenhum tipo de renda, devido a problemas de saúde e quanto ao irmão Washington Lima do Nascimento, que estava trabalhando há menos de um mês em uma fábrica de Argila, localizada na cidade de Sacramento/MG e que o mesmo estava morando de favor na casa de familiares na referida cidade (fl. 89).

Foram juntados aos autos pela Autarquia e o Ministério Público Federal, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, em que consta que a mãe do autor, bem como sua irmã, não auferem nenhum rendimento e quanto ao genitor, que usufruiu do benefício de auxílio-doença previdenciário, no período de 29/11/2011 a 31/01/2013, no valor de R\$747,19 (fl. 131).

Extraí-se dos referidos documentos, que o irmão Washington estava desempregado quando realizado o estudo social, pois teve seu contrato de trabalho rescindido em 26/09/2011 e embora tenha retornado ao mercado de trabalho em 07/03/2012, contratado pela empresa Madeflora Ind. e Com. De Madeiras, o vínculo foi encerrado no mesmo mês, em 23/03/2012 e ainda que possua outros vínculos após essa data, cabe destacar que foi informado pela Assistente Social que Washington não mais residia com os pais e havia se mudado para Sacramento, no Estado de Minas Gerais.

De outra parte, consta que o contrato de trabalho com a empresa Togni Sacramento Agregados Refratários Limitada, que iniciou em 16/04/2012, foi rescindido em 03/01/2013 e embora haja registro de outros vínculos, a última remuneração por ele auferida, no mês de junho de 2013, totalizou R\$566,66 (fls. 166/170).

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado de penúria em que vive o autor, mais ainda, dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família, e assim sendo, cumpridos os requisitos legais, faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação da Autarquia, realizada aos 06/05/2011 (fl. 16), em conformidade com o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. "omissis"

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).

No que tange à redução da verba honorária, merece parcial provimento o apelo, devendo ser fixada no percentual de 15% (quinze por cento), de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta C. Décima Turma e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

De outra parte, merece provimento o recurso no que concerne aos honorários periciais fixados pelo Juízo no valor de um salário mínimo, para que sejam arbitrados em R\$234,80, em conformidade com a Tabela II, do Anexo I, da

Resolução n.º 558, de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS PERICIAIS - OBSERVÂNCIA DO GRAU DE COMPLEXIDADE E DE ESPECIALIZAÇÃO DO PERITO.*

*1. Na fixação dos honorários periciais deve ser observado o grau de complexidade do trabalho e de especialização do perito.*

*2. Os honorários periciais devem ser reduzidos, para o valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução n.º 440, de 30 de maio de 2005, do Conselho da Justiça Federal.*

*3. É vedada a utilização vinculativa do salário mínimo para qualquer fim, nos termos do artigo. 7º, IV, da Constituição Federal.*

*4. Agravo de instrumento provido."*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 20126 Processo: 94030794224 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 05/06/2006 Documento: TRF300104244 DJU*

*DATA:27/07/2006 PÁGINA: 424 - Relator(a) JUIZA LEIDE POLO)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS. SALÁRIO MÍNIMO.*

*I - Os honorários do perito não podem ser fixados em número de salários mínimos, por ser vedada a sua vinculação para qualquer fim*

*(CF/88, artigo 7J, inciso IV), sendo razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (Resolução 281/2002), considerando o trabalho realizado pelo Perito.*

*II - Agravo de instrumento provido. "*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 13526 Processo: 93031032659 UF: SP Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 28/03/2007 Documento:*

*TRF300153477 DJU DATA:30/04/2007 PÁGINA: 346 - Relator(a) JUIZA GISELLE FRANÇA).*

Quanto aos juros de mora, cabe esclarecer que são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pela Autarquia, no que tange aos honorários advocatícios e periciais, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021747-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021747-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : TEREZINHA MARIA DA CONCEICAO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP247831 PRISCILA FERNANDES RELA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava o restabelecimento do benefício de aposentadoria rural por idade cessado administrativamente, ou, alternativamente, a concessão do benefício de aposentadoria comum por idade. Condenada a demandante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Em suas razões de apelação, alega a autora, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria rural por idade, uma vez que deve ser considerada rural a atividade desempenhada como zeladora de grupo escolar rural. Sustenta, outrossim, que o entendimento jurisprudencial dominante não exige o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. Aduz, ademais, que também preencheu os requisitos à concessão da aposentadoria comum por idade, eis que completou 60 anos em 05.02.1991, e possui mais de dez anos de contribuição para a Previdência Social.

Sem as contrarrazões de apelação do réu, vieram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, nascida em 05.02.1931, o restabelecimento do benefício de aposentadoria rural por idade (NB: 056.280.400-5), com DIB em 14.03.1994, cessado administrativamente pela autarquia previdenciária em 01.06.1998, em decorrência de ter constatado a existência de vínculo empregatício de natureza urbana junto ao Município de São José do Egito (dados do CNIS em anexo).

Da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se, de fato, que a autora exerceu cargo público, na qualidade de servidora estatutária, junto à Prefeitura de São José do Egito-PE, no período de 01.03.1983 a 31.12.1993, na função de zeladora do Grupo Escolar do Sítio Riacho de Cima (fls. 42/47 e 80/86).

Destarte, considerando que a autora completou 55 anos de idade em 1986, e que para a concessão da aposentadoria rural por idade o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Cumpre, assim, a análise do pedido alternativo de concessão da aposentadoria comum por idade.

Consoante dispõe o artigo 142 do referido diploma legal, a carência exigida para a obtenção da aposentadoria por idade, para o segurado inscrito na Previdência Social até 24 de julho de 1991 e que satisfizesse o requisito etário (60 anos de idade) no ano de 1991, como a autora, é de 60 (sessenta) contribuições mensais.

No caso vertente, o vínculo estatutário com o Município de São José do Egito/PE, no período de 01.03.1983 a 31.12.1993 (fl. 43), comprova um total de 130 contribuições mensais, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão.

Ressalto que a autora não estava vinculada ao regime estatutário no momento do ajuizamento da ação, de modo que deve ser assegurada a contagem recíproca de tempo de serviço, nos termos do artigo 94 da Lei nº 8.213/91, ciente de que não poderá reaproveitar o lapso temporal de 01.03.1983 a 31.12.1993, laborado na Prefeitura Municipal de São José do Egito/PE, para concessão de outro benefício pelo Regime Próprio de Previdência Social.

Outrossim, caberá ao Instituto Nacional do Seguro Social requerer a compensação financeira junto à Prefeitura Municipal de São José do Egito/PE, vez que as contribuições previdenciárias foram recolhidas pelo ente

municipal, na forma prevista no art. 94 da Lei 8.213/91 e outros dispositivos legais atinentes à matéria.

Cumprе destacar, outrossim, que a perda da qualidade segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 05.02.1991, e recolhido 130 contribuições até a data do ajuizamento da ação, ultrapassou largamente o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 1991, que exige 60 (sessenta) contribuições, na forma do art. 142 da Lei nº 8.213/91, de modo que é de se conceder a aposentadoria comum por idade nos termos do art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (02.02.2011; fl. 25), tendo em vista a ausência de prévio requerimento administrativo do benefício de aposentadoria comum por idade, cessando, simultaneamente, o benefício de amparo social ao idoso (NB: 126.612.859-7).

Cumprе, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), devendo ser fixado o montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), devidamente atualizado, diante da sucumbência mínima da autora.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora para julgar parcialmente procedente o pedido**, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria comum por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação (02.02.2011), com valor a ser calculado pela autarquia. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

As parcelas percebidas a título de benefício de amparo social ao idoso (NB: 126.612.859-7) serão compensadas em sede de liquidação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **TEREZINHA MARIA DA CONCEIÇÃO** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de **APOSENTADORIA COMUM POR IDADE**, com data de início - **DIB** em 02.02.2011, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022542-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022542-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARLENE ARAUJO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP225238 EDSON DA SILVA MARTINS  
No. ORIG. : 06.00.00056-6 1 Vr IEPE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 16/10/2006, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido após a realização do estudo social e da perícia médica e o feito prosseguiu em seus regulares termos.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e ratificou a tutela concedida, condenando a Autarquia conceder o benefício assistencial à parte autora, desde a data do ajuizamento da ação, bem como a pagar as prestações em atraso em uma única parcela, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o montante das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-a das custas, por disposição legal.

Apela a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche o requisito da miserabilidade, porquanto seu esposo está empregado formalmente e auferir renda incompatível com a benesse, de acordo com as informações assentadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto, porquanto não configurada a condição de hipossuficiência econômica.

#### **É o relatório. Decido.**

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os*

*menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo médico pericial atesta que a autora Marlene Araújo dos Santos, nascida aos 26/09/1961, é portadora de cardiopatia leve, com hipertensão arterial, sinais de artrose e hérnia de disco, concluindo o experto que em virtude dessas comorbidades, a autora não tem condições de realizar atividade laborativa, bem como as atividades rotineiras (fls. 82/85).

Impende salientar que não há controvérsia acerca desse requisito.

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, o núcleo familiar é constituído pela autora Marlene Araújo dos Santos, nascida aos 26/09/1961 e seu esposo Moysés Ribeiro dos Santos, nascido aos 08/10/1963.

De acordo com o relatório social datado de 14/11/2007, a autora e seu esposo residiam em imóvel próprio, de alvenaria, composto por cinco cômodos, em bom estado de conservação, mobiliados com equipamentos básicos. Foi verbalizado que o cônjuge estava desempregado e que realiza alguns trabalhos esporádicos como motorista, não tendo sido informado o valor da receita e nem das despesas havidas pelo núcleo familiar (fls. 56/59).

No entanto, foi informado pela Autarquia nas razões de apelação, que o esposo da autora, Moyses Ribeiro dos Santos, está empregado formalmente e sua última remuneração, correspondente ao mês de janeiro de 2013, totalizou R\$1.044,00, bem como foi ressaltado que durante o período em que a autora usufruiu do benefício por meio de tutela antecipada e após a confirmação pela sentença, o cônjuge da autora possuiu outros dois vínculos empregatícios, com renda incompatível com a benesse (fls. 132/144).

As informações extraídas do CNIS juntados às fls. 138/143, dão conta que desde a propositura da ação em 16/10/2006, bem como no ano de 2007 em que foi realizado o estudo social, o cônjuge da autora estava empregado formalmente, com renda superior a R\$1.000,00.

Logo, extrai-se do conjunto probatório, que não restou configurado o grau de vulnerabilidade socioeconômica necessário para a concessão do benefício pleiteado, ainda que se considere que a parte autora viva em condição econômica modesta.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."*

*(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);*

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO*

**COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.**

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).*

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, é de ser provido o apelo para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Ressalto que não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da Autarquia Previdenciária para reformar a r. sentença, nos termos em que explicitado, restando, por conseguinte, revogada a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026078-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026078-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SEBASTIAO ALVES DA ROCHA  
ADVOGADO : SP167045 PAULO LYUJI TANAKA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00063-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários advocatícios arbitrados em R\$678,00, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, o autor pugna pela reforma da sentença, sustentando estar comprovada a qualidade de segurada rural de Romilda Correa Rocha.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Como se vê dos autos, a falecida Romilda Correa Rocha, por ocasião de seu falecimento, era titular de benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência, que lhe foi concedido em 09.09.2005 (fls. 61), que não gera aos seus dependentes direito ao benefício de pensão por morte.

Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO.*

*O amparo previdenciário da Lei 6.179/74, substituído pela renda mensal vitalícia da Lei 8.213/91 e, em seguida, pelo benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93, não enseja pensão por morte.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, QUINTA TURMA, REsp 264.774/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, julgado em 04/10/2001, DJ 05/11/2001 p. 129);*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL.*

*- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.*

*- Consoante o disposto no § 1º, do art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.*

*- Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ, QUINTA TURMA, REsp 175.087/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, julgado em 21/09/2000, DJ 18/12/2000 p. 224) e*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.742/93.*

*O benefício de Renda Mensal Vitalícia, instituto de natureza assistencial, cessa com a morte do beneficiário, não havendo transferência do pagamento de pensão a seus dependentes.*

*Recurso especial conhecido.*

*(STJ, SEXTA TURMA, REsp 177083/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, julgado em 26/08/1998, DJ 28/09/1998)".*

No que se refere à alegada qualidade de trabalhadora rural, não é possível admitir a certidão de casamento, celebrado em 03.06.1967, na qual o autor está qualificado como lavrador (fls. 14), como início de prova material, pois, como se vê do atestado de óbito, a falecida estava divorciada do autor (fls. 10) e, de acordo com o documento de fls. 15, o autor também é titular de benefício de prestação continuada de assistência social a pessoa idosa desde 05.04.2012 (fls. 15).

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026776-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026776-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VANDA APARECIDA DE GODOY  
ADVOGADO : SP072302 JOSE ANTONIO PAVANI  
No. ORIG. : 07.00.00181-1 1 Vt AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

A antecipação de tutela foi deferida às fls. 13, determinando-se o restabelecimento do benefício de auxílio doença, desde a cessação administrativa, ocorrida em 12.01.2008 (fls. 81 e 84).

Às fls. 60/61 e 106/107, o INSS interpôs agravos retidos.

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, ampliando a antecipação de tutela, condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da cessação administrativa (23.08.2007 - fls. 10), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em R\$1.500,00.

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, ausência de cumprimento dos requisitos de concessão do benefício de auxílio doença. Caso assim não se entenda, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da juntada do laudo pericial (27.04.2010) e que os honorários advocatícios sejam aplicados em 5%.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não conheço dos agravos retidos, interpostos pelo INSS às fls. 60/61 e 106/107, porquanto ausente pedido expresso de análise, em sede de apelação.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios, além da concessão administrativa do benefício de auxílio doença, em 06.07.2006.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 128/134), referente ao exame médico realizado em 22.02.2010, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de síndrome do pânico e depressão, cujas patologias acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e, inclusive, nas descrições da perícia técnica, deve ser mantida a r. sentença que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos

ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do dia subsequente à cessação administrativa, a qual ocorreu em 23.08.2007 (fls. 10), pois restou comprovada a permanência da incapacidade em tal data, razão pela qual não há que se falar em fixação da DIB na data da juntada do laudo, como pretende o INSS.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários serão mantidos, tal como fixado pela r. sentença, em R\$ 1.500,00, pois, embora em desconformidade com o entendimento desta Turma, a parte autora não recorreu, não sendo o caso de fixá-los no percentual de 5%, como pretende o INSS.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, não conheço dos agravos retidos e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028971-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028971-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 5055/5246

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCIA MARQUES BANDEIRA  
ADVOGADO : SP211155 ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 12.00.00033-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade à autora, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, conforme a lei. Correção monetária e juros de mora nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, sendo que os juros de mora incidirão, a partir da citação, segundo os artigos 406 do Código Civil e 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A autarquia ré foi condenada, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença sob o argumento de que não restaram comprovados os requisitos legalmente exigidos para a concessão do benefício em comento, uma vez que não consta nos autos prova material do alegado labor rural exercido pela autora à época do parto. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% (cinco por cento).

Com a apresentação de contrarrazões de apelação às fls. 43/46, vieram os autos a esta Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade em virtude do nascimento de sua filha, Emily Maria Bandeira de Almeida, ocorrido em 18.07.2011 (fl. 07).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, verifica-se que a autora juntou aos autos cópia da carteira profissional de seu companheiro (fls. 1214), na qual constam anotações de labor em meio rural nos períodos de 01.10.2001 a 01.11.2001, de 16.10.2006 a 28.03.2007, de 03.04.2007 a 21.12.2007 e de 14.01.2008 a 09.09.2009. Há, portanto, razoável início de prova material do histórico laborativo rural do casal.

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.***

***1. A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.***

***2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.***

***3. Recurso especial desprovido.***

*(STJ; REsp 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, p. 346)*

De outra parte, os depoimentos testemunhais contidos na mídia à fl. 29 corroboraram a existência do referido labor rural da autora, tendo as depoentes afixado que a demandante exerce atividade campesina na qualidade de safrista, em lavoura de feijão, tendo, inclusive, mencionado o labor para os turmeiros Vanderlei e Jaime. Foram, ainda, uníssonas ao afirmar que a demandante trabalhou durante a gestação.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Elton Cleber de Almeida, tendo em vista a certidão de nascimento à fl. 07 e os depoimentos testemunhais colhidos em juízo.

Destarte, tendo a parte autora apresentado razoável início de prova material, depreende-se que restou comprovado o exercício de atividade rural por ela desempenhado, consoante requisitos legais.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "boia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

***PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.***
  - 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.***
  - 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.***
  - 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.***
  - 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.***
  - 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.***
  - 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.***
  - 8. O direito ao salário- maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.***
  - 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.***
  - 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."***  
*(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235)*
- Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.***

***§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.***

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Não conheço do apelo do réu no que tange à matéria, eis que a sentença dispôs no mesmo sentido de sua pretensão.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retro explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028974-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028974-0/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO                |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS             |
| PROCURADOR | : PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA                             |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                         |
| APELADO(A) | : ESTER NILCELENE DOS SANTOS                             |
| ADVOGADO   | : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA |
| No. ORIG.  | : 12.00.00026-6 1 Vr ITAPORANGA/SP                       |

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade à autora, no valor de um salário mínimo mensal, pelo período de 120 dias. Haverá incidência de correção monetária desde quando o benefício era devido, além de juros de mora a contar da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez e corrigidas até o efetivo pagamento. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Não houve condenação em custas.

Agravo retido interposto pelo réu em audiência (fls. 83/84), no qual requer seja declarada a preclusão da prova oral, vez que a autora apresentou testemunhas diversas das anteriormente arroladas, desrespeitando o prazo processual e não permitindo que o INSS realizasse pesquisas a respeito das pessoas que compareceram em juízo para depor.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pelo conhecimento e provimento do agravo retido. No mérito, requer a reforma da r. sentença, argumentando que a autora não logrou êxito em comprovar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em comento por meio de início de prova material, não sendo suficiente a valoração exclusivamente testemunhal. Pede, subsidiariamente, a aplicação dos juros de mora na forma da Lei 11.960/09.

Contrarrazões de apelação às fls. 109/121.

Em recurso adesivo, pleiteia a parte autora a condenação da autarquia ao pagamento do abono anual, além da fixação dos honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais) ou, alternativamente, em 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

### **Do agravo retido**

Na peça inicial, observo que a autora manifestou seu interesse em produzir prova oral, a fim de comprovar o alegado exercício de atividade rural.

Em despacho proferido à fl. 35 dos autos principais, o d. Juiz *a quo* designou data para a realização de audiência de instrução e julgamento, estabelecendo que as testemunhas seriam ouvidas independentemente de intimação.

No dia da audiência designada, não houve a oitiva das testemunhas mencionadas no rol da exordial, mas daquelas apresentadas pela demandante sem prévio arrolamento nos autos.

Conforme entendimento desta E. Corte, a prova testemunhal revela-se idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, sempre que houver nos autos início de prova material, não se podendo prescindir do seu conteúdo, dada a impossibilidade de se aferir a verdade somente com os documentos descritos acima, sendo necessária a comprovação do exercício de atividade rurícola pela autora em período anterior ao parto. Dessa forma, faz-se mister a oitiva das testemunhas para comprovar que a autora trabalhou durante o período necessário ao preenchimento da carência.

Cumpra assinalar, igualmente, que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, cabendo-lhe a promoção de todas as provas que entender necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC. Aliás, a jurisprudência é pacífica no sentido de que tal providência não depende de requerimento das partes, podendo ser tomada de ofício. Confirma-se:

***PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO. EXISTÊNCIA APENAS DE UM INÍCIO DE PROVA MATERIAL.***

**JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar sua convicção, extirpando as dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete "o ônus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida.

(grifo nosso)

(AC n. 2002.03.99.001839-3; TRF 3ª Região; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 06.08.2002; DJU 03.12.2002; p. 758)

Assim sendo, conheço do agravo retido de fls. 83/84, porém lhe nego seguimento, uma vez que a prova testemunhal produzida é idônea a corroborar os fatos alegados pela autora.

## **Do mérito**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, Rogério Cristiano dos Santos Candido da Rosa, ocorrido em 30.07.2011 (fl. 17).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, apresentou aos autos cópia das certidões de nascimento de seu filhos, nas quais consta como profissão de seu companheiro *lavrador / trabalhador rural* (2008, 2009, fls. 14/15); carteira profissional - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS dele (fls. 20/21), nas quais se verificam anotações de trabalho rural nos períodos de 07.01.2005 a 10.02.2005 e de 01.02.2006 a 17.04.2006, além de cópia de sentenças concessivas de salário-maternidade de suas outras filhas (2010, 2011, fls. 23/32). Constituem tais documentos razoável início de prova material do alegado histórico de labor campesino do casal.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

(STJ - 5ª Turma; REsp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98,

p. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, na mídia contida à fl. 90, foram uníssonas ao afiançar que a autora sempre labutou nas lides agrícolas, tendo trabalhado juntas em diversas culturas, para diversos proprietários rurais, entre os quais Maeda, Paulinho do Ivo, Paulinho Proença, Tonon, Bergamini e Zeca Baleia, por intermédio dos turmeiros Flávio, Marina, Joaquim e "Japonês". As depoentes asseveraram, ainda, que a demandante laborou na faina campesina até o oitavo mês de gestação, na lavoura de feijão.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Márcio Cândido da Rosa, tendo em vista as certidões de nascimento às fls. 14/15 e 17 e os depoimentos testemunhais.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural conforme as exigências legais necessárias à concessão do benefício.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "boia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

***PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.***
- 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.***
- 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.***
- 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.***
- 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.***
- 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.***
- 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.***
- 8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.***
- 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.***
- 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235)***

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou***

**em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), fixando-se os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

No benefício em questão, o abono anual não é devido, consoante o disposto no art. 40 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação do réu e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora** apenas para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029427-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029427-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : SP306794 GABRIELA GREGGIO MONTEVERDE  
No. ORIG. : 11.00.00121-9 1 Vr BRODOWSKI/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da data da citação, no valor de 01 (um) salário-mínimo. As prestações vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81 e juros de mora legais a contar da citação, no patamar de 1% (um por cento) ao mês. Condenado o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, não incidindo sobre as prestações vencidas após a sentença, conforme dispõe a Súmula 111 do STJ e o artigo 20, §4º do Código de Processo Civil. Sem custas.

O Instituto busca a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que a autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de labor rurícola por meio de início de prova material, no período imediatamente anterior ao requerimento, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer que a atualização monetária e os juros de mora obedeçam aos índices aplicados à caderneta de poupança, na forma da Lei n. 11.960/09 e, por fim, a isenção das custas judiciais.

Com as contrarrazões de apelação da autora às fls. 134/166, vieram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 24.10.1952, completou 55 anos de idade em 24.10.2007 devendo, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

### ***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, embora a demandante tenha acostado aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 30.04.1970 (fl. 13); certificado de dispensa de incorporação de seu marido (1970, fls. 14/15) e certidões de nascimento de seus filhos (1976, 1973 e 1971, fls. 16/18), documentos nos quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador / trabalhador rural*, não restou comprovada a sua qualidade de segurada especial pelo período necessário à concessão do benefício em comento.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, por período suficiente ao cumprimento da carência (13 anos), pois conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, fls. 37/62, o marido da autora conta com sucessivas anotações de vínculos empregatícios em meio urbano (de 1983 a 2010), além de perceber o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na qualidade de *comerciário*, no valor de R\$ 1.292,96 (mil e duzentos e noventa e dois reais e noventa e seis centavos), incompatível com a condição de segurada especial.

Assim, considerando que a autora completou 55 anos de idade em 24.10.2007 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, por período suficiente ao cumprimento da carência, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do artigo 400 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos artigos 283 e 284 do Código de Processo Civil.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a parte autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo do INSS**. Não há condenação da demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036637-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036637-0/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA     |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO      |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : LUZIA AFONSO CASARIN                       |
| ADVOGADO   | : SP174646 ALEXANDRE CRUZ AFFONSO            |
| No. ORIG.  | : 11.00.00050-9 1 Vr AGUDOS/SP               |

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 06/04/2011, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a pagar o benefício assistencial à parte autora, a contar da data da citação. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Apela a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche o requisito da miserabilidade, porquanto seu esposo e filho estão empregados e a renda familiar é incompatível com o benefício almejado. Subsidiariamente, prequestiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto pela Autarquia, porquanto não comprovado o requisito objetivo da miserabilidade.

### **É o relatório. Decido.**

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo médico pericial atesta que a autora Luzia Afonso Casarin, nascida aos 30/01/1967, é portadora de Transtorno psicótico agudo polimorfo, com sintomas esquizofrênicos - CID F23.1, concluindo a experta que o quadro psíquico é gerador de incapacidade laborativa total e permanente (fls. 69/74).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, o núcleo familiar é constituído pela autora Luzia Afonso Casarin, nascida aos 30/01/1967, seu esposo José Carlos Aparecido Casarin, nascido aos 04/10/1964, Pedreiro autônomo e o filho Fabrício Afonso Casarin, nascido aos 07/10/1993, Balconista.

A averiguação social constatou que a autora reside em imóvel próprio, contendo dois quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecidos com mobiliário simples e básico. A renda familiar, no valor de R\$1.100,00, era proveniente dos salários do esposo (R\$600,00) e do filho (R\$500,00). Foram relatadas despesas essenciais com alimentação, energia elétrica, água, gás, medicamentos, além de prestação referente à compra de um aparelho de som, totalizando R\$826,00 (fls. 80/82).

Foram juntados aos autos pela Autarquia e pelo Ministério Público Federal, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, comprovando que o cônjuge da autora, José Carlos Aparecido Casarin está empregado formalmente desde 01/12/2012, com renda de R\$1.258,15, referente à competência de setembro/2013, assim como o filho Fabrício Afonso Casarin, cujo salário no mês em questão, totalizou R\$883,28 (fls. 128/130). É sabido que o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade daquele que pleiteia o benefício.

No entanto, extrai-se do conjunto probatório, que não restou configurado o grau de vulnerabilidade socioeconômica necessário para a concessão do benefício pleiteado, ainda que se considere que a parte autora viva em condição econômica modesta.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."*

*(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);*

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.*

*- Omissis.*

*- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

*- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

*- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).*

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, é de ser provido o apelo para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Ressalto que não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da Autarquia Previdenciária para reformar a r. sentença e julgar improcedente a ação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANGELICA MARIA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR  
REPRESENTANTE : TEREZA ELIAS DA SILVA  
ADVOGADO : SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR  
No. ORIG. : 11.00.00135-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data do indeferimento do requerimento administrativo. Determinou-se que as prestações em atraso sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, aplicáveis na forma da Lei 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 84, em atendimento à determinação de fl. 25, que antecipou os efeitos da tutela.

Em sua apelação, o Instituto réu sustenta que não teriam sido comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/93. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial aos autos.

Contrarrazões da autora às fl. 105/109.

Em parecer de fl. 114/120, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Alice Kanaan, opinou pelo desprovemento da apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Tenho por interposta a remessa oficial, em vista do disposto na Súmula 490 do E. STJ, a saber: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

#### **Do mérito**

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

*Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*(...)*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à *pessoa portadora de deficiência*, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de *incapacidade para a vida independente e para o trabalho*.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a *deficiência* é geradora de *incapacidade laborativa*.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

*Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.*

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*(...)*

*§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).*

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

*Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)*

*§ 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21. (grifos acrescentados)*

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 27.12.2012 (fl. 70/76) constatou que a autora é portadora de *paralisia cerebral tipo hemiparesia (diminuição da força muscular) direita e dificuldades motoras permanentes*.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

*CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.*

*(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).*

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do

art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

*Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.*

(...)

*4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.*

(...)

*Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).*

*5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.*

*6. Reclamação constitucional julgada improcedente.*

*(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).*

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o relatório do estudo social realizado em 07.05.2012 (fl. 43) constatou que o núcleo familiar da autora é formado por ela, seus pais e seu irmão. A renda da família é proveniente do trabalho rural dos pais da requerente, sem registro, pelo qual auferem cerca de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) por mês, em média, perfazendo quantia *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo.

Portanto, resta comprovado que a autora é portadora de deficiência e que não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento do requerimento administrativo (25.05.2011, fl. 19), haja vista o caráter congênito das limitações da autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a prolação da sentença, devendo ser mantidos em dez por cento, em conformidade à Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As prestações recebidas em antecipação de tutela serão compensadas em fase de liquidação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038832-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038832-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADAUTO APARECIDO DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP297103 CARLOS EDUARDO SANTOS NITO  
No. ORIG. : 10.00.00049-5 1 Vt CAPAO BONITO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde o pedido administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% até 30.06.2009, e após, na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 47.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios e a aplicação dos juros de mora na forma da Lei 11.960/09.

Sem contra-razões (fl. 196).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, cumpre destacar que a matéria versada não se refere à benefício decorrente de acidente de trabalho, tendo em vista que o perito não confirmou o nexo causal entre as doenças de que o autor é portador e o acidente sofrido.

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 25.04.1983, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto*

*permanecer nesta condição.*

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 28.02.2013 (fl. 163/167), atestou que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica, lombociatalgia com redução da força muscular de membros inferiores e conflito radicular bilateral, abaulamentos discais posteriores difusos de L4-L5, com predomínio à direita em L5-S1, obliterando parcialmente os neuroforames correspondentes, e sinais de desidratação discal lombar em L4-L5 e L5-S1, apresentando incapacidade de natureza parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor possui vínculos laborais de 14.10.2004 a 12/2004, 18.08.2008 a 17.09.2008, e de 05.10.2009 a 06/2010 (fl. 177), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 13.04.2010.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.***

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na data do requerimento administrativo (11.03.2010; fl. 29), tendo em vista que já se encontrava incapacidade à época (vide item "II-histórico", fl. 164).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e na parte conhecida, nego-lhe seguimento, bem como à remessa oficial tida por interposta.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038842-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038842-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : VALDOMIRO APARECIDO DOMINGUES  
ADVOGADO : SP322799 JOICE HELENA FRATONI RICE  
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00079-1 3 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, uma vez que ausente a realização do estudo social, como forma de comprovar o estado de miserabilidade da parte autora. No mérito, postula a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter demonstrado o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela nulidade da sentença, para que seja realizado o estudo social.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para

a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

No caso, a instrução probatória mostrou-se deficitária, uma vez que não foi realizado estudo social objetivando a comprovação do estado de miserabilidade da parte autora.

Assim, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada, na medida em que a prova em questão destinam-se à configuração de sua situação sócio-econômica, prova esta indispensáveis ao deslinde da questão, de maneira que cumpria ao magistrado determinar a realização do estudo social para o adequado exame dos requisitos exigidos para a concessão. A sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao Magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito:

*"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FRAGILIDADE DA PROVA. DILIGÊNCIAS NÃO REALIZADAS. ANULAÇÃO PARCIAL DO PROCESSO.*

*1. No moderno processo civil, o juiz tem o poder de determinar, de ofício, diligências que reputar úteis ou necessárias à elucidação da verdade, máxima em se tratando de demanda promovida por pessoa que se diz hipossuficiente e que postula o benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição da República.*  
*2. Em casos que tais, se reputar insuficiente a prova produzida pela autora, o Tribunal deve - em vez de reformar a sentença de procedência, sepultando de vez a pretensão inicial - anular a sentença, a fim de que seja realizadas determinadas diligências, das quais poderão advir elementos de informação bastantes à reconstrução dos fatos." (TRF - 3ª Região; AC nº 839945/SP, Relator Desembargador Johonsom Di Salvo, j. 13/05/2003, DJU 05/08/2003, p. 526).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA PARA ANULAR A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado cumprimento para que se complemente a instrução do feito, notadamente para a realização de estudo social, na forma da fundamentação **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038896-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038896-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANALIA JOSEFA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : SP293993 ADRIANA APARECIDA DE SOUZA MACHADO MIYAGAKI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00106-2 1 Vt JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença proferida em autos de ação de conhecimento em que se busca a revisão da mensal inicial de benefício por incapacidade nos termos do Art. 29, II e § 5º, da Lei 8.213/91.

O MM. Juízo *a quo*, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a revisar a renda mensal inicial do benefício de auxílio doença NB 118.892.985-0, na forma do Art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, observada a prescrição quinquenal.

Recorre a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, a fim de que seja reconhecida a prescrição apenas das parcelas vencidas há mais de cinco anos da elaboração do parecer CONJUR/MPS nº 248/2008, ou seja, as parcelas anteriores a 23/07/2003.

Em suas razões recursais, argui o INSS a decadência do direito à revisão postulada.

A parte autora é beneficiária da Justiça gratuita.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que a r. sentença julgou improcedente o pedido de revisão da aposentadoria por invalidez da autora, NB 122.596.983-0, DIB: 05/03/2002, mediante a aplicação do disposto no Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91; julgando procedente apenas o pedido de revisão do auxílio-doença NB 118.892.985-0, nos termos do Art. 29, II, da Lei de Benefícios.

A autora recorre para que os valores atrasados decorrentes da condenação do INSS, no que pertine à revisão do auxílio-doença, abranjam as parcelas vencidas desde 23/07/2003, nada argumentando com relação à aposentadoria por invalidez, cuja discussão, portanto, encontra-se preclusa.

Constato, ainda, que a decisão apelada não considerou a questão sob a ótica da decadência. Todavia, em se tratando de matéria de ordem pública, pode ser conhecida de ofício pelo juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Observe-se que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça só não admite a análise das matérias de ordem pública quando sua discussão é inaugurada no recurso dirigido àquela Corte. É o que se pode inferir a partir de acórdãos assim ementados:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO VINCULADA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ORIGEM. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I. O Superior Tribunal de Justiça, pelas Turmas integrantes da 3ª Seção, já decidiu ser possível a cumulação da pensão de ex-combatente com benefícios de cunho previdenciário. A vedação de cumulatividade disposta no art. 30 da Lei 4.242/63 refere-se somente ao próprio ex-combatente, inexistindo vedação quanto aos pensionistas legais.*

***II. O Especial é recurso de fundamentação vinculada, sendo defeso o exame de qualquer matéria, inclusive de ordem pública, caso esta não tenha sido objeto de discussão na origem.***

*III. Agravo interno desprovido.*

*(AgRg no AgRg no Ag 1154028/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010 - g. n.);*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. ART. 273 DO CPC. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE.*

*1. Reexaminar decisão concessiva da antecipação do pagamento do benefício assistencial assegurado no art. 203, V, da CF/88, avaliando as circunstâncias fáticas do caso, bem como verificar o preenchimento ou não dos requisitos autorizadores da medida, encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

***2. Conforme entendimento firmado por esta Corte, mesmo as chamadas questões de ordem pública, apreciáveis de ofício nas instâncias ordinárias, devem ser prequestionadas para viabilizar o recurso especial.***

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 661.835/PR, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 24/11/2008- g. n.) e*

*AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. 3,17%. FISCAIS PREVIDENCIÁRIOS. MP 1.915/99. TERMO*

*FINAL. NÃO-OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA. REESTRUTURAÇÃO. CARREIRA. LITISPENDÊNCIA. INOVAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.*

1. *Conforme precedentes desta Corte, a reestruturação da carreira da fiscalização previdenciária, pela MP 1.915-1/99, não importou a incorporação do reajuste de 3,17% aos vencimentos dos referidos servidores.*
2. *Não cabe apreciar a alegação de litispendência pois, além de constituir inovação trazida no regimental, não está devidamente prequestionada.*
3. **Segundo entendimento predominante, o prequestionamento é requisito indispensável do recurso especial, mesmo quando cuide de matérias de ordem pública, as quais seriam apreciáveis de ofício pelas instâncias ordinárias.**
4. *Agravo regimental improvido.*  
*(AgRg no REsp 976.162/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 09/06/2008) - g. n".*

Convém observar que a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE, assim decidiu:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*
2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*
3. *Recurso especial provido."*  
*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)*

De acordo com a orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários, contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No caso dos autos, o benefício sobre o qual remanesce a discussão, auxílio-doença NB 118.892.985-0, foi concedido em 21.03.2001, entretanto, a presente ação revisional foi proposta somente em 30.09.2011, após a expiração do prazo decadencial.

Ante o exposto, reconheço a decadência do direito da parte autora à revisão de seu benefício previdenciário, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame das apelações, sem condenação em honorários, por ser a autora beneficiária da Justiça gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039912-04.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO ODONI  
ADVOGADO : SP280311 JULIO CÉSAR COSIN MARTINS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 12.00.00014-9 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar da data do requerimento administrativo (19.08.2011). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, à base de 1% ao mês, a partir da citação e, a partir de 29.06.2009, consoante Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, calculada sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Custas "ex lege". Concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata implantação do benefício.

Cumprida a determinação judicial pelo réu, consoante fl. 128.

O réu recorre aduzindo não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, argumentando que a moléstia do autorcxv é preexistente à sua refiliação.

Contrarrazões à fl. 129/133.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 10.12.1957, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo pericial, elaborado em 19.02.2013 (fl. 78/92), atesta que o autor é portador de diabetes, hipertensão arterial grave, artrite reumatóide, gonartrose de joelhos e gota, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho. O perito fixou o início da incapacidade em agosto de 2011, quando os diagnósticos foram concluídos (resposta ao quesito nº 07 do Juízo - fl. 92).

À fl. 12, consta requerimento administrativo formulado pelo autor em 18.08.2011, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, que foi indeferido sob o fundamento de perda de sua qualidade de segurado.

Entretanto, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, demonstram que o autor, na ocasião, preenchia os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurado.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o trabalho e ante a inexistência de recurso da parte autora no que tange à matéria, torna-se irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo (18.08.2011 - fl. 12), ocasião em que estavam presentes os requisitos para a concessão do benefício em comento, devendo ser compensadas as parcelas pagas na esfera administrativa, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

As parcelas pagas na esfera administrativa deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040332-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040332-8/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO      |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS   |
| PROCURADOR | : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO      |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR               |
| APELADO(A) | : MARIA DA GLORIA BRITTO                       |
| ADVOGADO   | : SP080414 MAURICIO DE OLIVEIRA                |
| REMETENTE  | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP |
| No. ORIG.  | : 10.00.00001-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP            |

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício anterior. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu alega que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

À fl. 165/166 foi noticiada a implantação do benefício de aposentadoria por idade, judicialmente concedido.

Contra-razões à fl. 172/174.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 02.05.1952, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 08.07.2010 (fl. 111/117), complementado à fl. 129/130, atestou que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, sem sinais de descompensação cardio circulatória, hérnia umbilical de pequeno volume e alterações degenerativas osteoarticulares em coluna e joelhos, que lhe acarretam incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa. Apontou, ainda, que não há capacidade para o desempenho de trabalho braçal.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença até 18.03.2008 (fl. 51), tendo sido ajuizada a presente ação em 07.01.2010, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, o laudo pericial demonstrou que a demandante já apresentava enfermidade incapacitante para atividade laborativa, quando ainda sustentava a qualidade de segurado (resposta ao quesito nº 6, fl. 117).

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, no caso dos autos considerando-se a atividade desenvolvida pela autora (trabalhadora rural), sua idade (61 anos) e condições pessoais (pouca instrução), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez,

inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, ou seja, a partir do dia seguinte à cessação administrativa (19.03.2008; fl. 51), tendo em vista que não houve recuperação da autora, sendo devido até 26.01.2010, véspera da concessão do benefício de aposentadoria por idade. Esclareço que poderá a autora, administrativamente, fazer a opção pelo benefício que entender mais vantajoso.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para esclarecer que o benefício é devido até a véspera da concessão da aposentadoria por idade. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040417-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040417-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIAO CARLOS DE ANDRADE CAMARGO  
ADVOGADO : SP269834 ADRIANA DA SILVA FERREIRA  
No. ORIG. : 12.00.00109-5 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez desde a distribuição de feito. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas. Não houve condenação em custas.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 5 dias, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 105.

Em apelação o réu alega que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado na data da apresentação do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões à fl. 100/103.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 12.03.1963, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 28.02.2013 (fl. 67/69), atestou que o autor é portador de neurastenia, que lhe acarreta incapacidade para o trabalho, não havendo possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade (respostas aos quesitos nº 6 e 11, fl. 69). Apontou que tal enfermidade acarreta fadiga mental e física, além de outras sensações físicas desagradáveis, como vertigens, cefaléias tensionais e impressão de instabilidade global.

Destaco que o autor possui vínculos laborais ao longo dos anos, último dos quais no período de 01.07.2010 a 29.11.2011 (fl. 57), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 12.09.2012.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, ou seja, a partir da propositura da ação (12.09.2012; fl. 02), considerando-se que não houve recuperação da autora e dada a ausência de recurso da requerente.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para limitar a incidência dos honorários até a data da sentença. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040675-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040675-5/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO    |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS           |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : MARIA APARECIDA VILLAS BOAS                |
| ADVOGADO   | : SP250529 RENAN FERNANDES PEDROSO           |
| REMETENTE  | : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP     |
| No. ORIG.  | : 11.00.00044-9 3 Vr MATAO/SP                |

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde abril/2012. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas na forma da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 135

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento, uma vez que a autora estava trabalhando, fato demonstrado pelo vínculo laboral presente no CNIS.

Contra-razões à fl. 125/129.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 29.08.1959, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico pericial, elaborado em 10.04.2012 (fl. 65/70), atestou que a autora é portadora de osteodiscopatia da coluna lombo sacra, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora possui vínculos laborais, último dos quais no período de 01.07.2006 a dezembro/2012 (fl. 121), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 12.04.2011.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Com efeito, da análise dos elementos constantes dos autos, verifica-se que a parte autora exerceu atividade laborativa remunerada no período para o qual foi concedido o benefício de auxílio-doença, todavia, tal fato não elide, por si só, a incapacidade, baseada no laudo médico-pericial, haja vista que, em tal situação, o retorno ao trabalho acontece por falta de alternativa para seu sustento, de modo a configurar o estado de necessidade, razão pela qual não há se falar em desconto do período no qual a autora manteve vínculo empregatício.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.**

**I - É DEVIDA A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ À TRABALHADORA RURAL QUE TEVE SUA INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA ATESTADA PELO PERITO OFICIAL.**

**II - O FATO DE A AUTORA CONTINUAR TRABALHANDO NAS LIDES DO CAMPO PARA PROVER A PRÓPRIA SOBREVIVÊNCIA E A DE SEU FILHO NÃO É MOTIVO PARA NÃO LHE RECONHECER A INCAPACIDADE.**

**III - HÁ QUE SE CONSIDERAR NA APRECIÇÃO DOS FATOS E NA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA O PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.**

**IV - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

**(AC 03035536-5, ANO: 91, UF: SP, TURMA: 02, REGIÃO: 03, DJ 23-02-94, PG: 005706, JUIZ ARICÊ AMARAL)**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.**

**(...)**

**4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.**

**(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j.28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág.643)**

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.**

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido em 01.04.2012, tendo em vista a resposta ao quesito nº 11; fl. 69.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.** As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040783-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040783-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RENATA RODRIGUES SCUOTEGUAZZA  
ADVOGADO : SP067098 JOSE JOAO DEMARCHI  
No. ORIG. : 12.00.00015-7 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (21.09.2011). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º F, da Lei nº 9494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida tutela determinando a implantação do benefício no prazo de 03 dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O benefício foi implantado pelo réu (fl. 91).

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Contrarrazões de apelação (fl. 106/107).

**Após breve relatório, passo a decidir.  
Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação

excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

## **Do mérito**

A autora, nascida em 16.01.1981, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo do perito judicial, elaborado em 07.08.2012 (fl. 59/61), revela que a autora é portadora de insuficiência renal crônica secundária e glomerulonefrite, estando incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O perito asseverou que o início da incapacidade foi em outubro/2009, quando começaram as sessões de hemodiálise.

Consoante os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 73/74), verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício até janeiro/2013. Ajuizada a presente ação em 17.02.2012, restam preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como a qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Dessa forma, tendo em vista as patologias sofridas pela autora, ocasionando-lhe incapacidade total e definitiva para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Outrossim, não há que se falar em descaracterização da incapacidade constatada pelo fato de que a autora estava trabalhando à época do laudo pericial, concluindo-se que trabalhou por absoluto estado de necessidade, razão pela qual não há desconto no período em que a autora manteve vínculo empregatício. (TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j.28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág.643).

O termo inicial do benefício deve ser mantido desde o requerimento administrativo (21.09.2011 - fl. 15), tendo em vista que não houve recuperação da autora, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual em 15% (quinze por cento).

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa**

**oficial tida por interposta.** As verbas acessórias devem ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041481-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041481-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JOSE RODRIGUES BAPTISTELLA  
ADVOGADO : SP213007 MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 12.00.00073-9 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (13.06.2012). As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma da Lei 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 113.

Em apelação o réu alega que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento.

Contra-razões à fl. 122/127.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 04.01.1949, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 09.11.2012 (fl. 46/63), complementado à fl. 92/94, atestou que a autora é portadora de hipotireoidismo pós procedimento cirúrgico, diabetes, obesidade moderada, síndrome pós laminectomia, espondilose sem radiculopatia ou mielopatia, hipertensão arterial grave, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora possui vínculos laborais entre 1968 e 1970 (fl. 16/17) e recolhimentos de setembro/2011 a abril/2012 (fl. 19), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 22.06.2012.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (65 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do pedido administrativo (13.06.2012; fl. 20), tendo em vista a resposta ao quesito nº 7.2.1, fl. 59, do laudo.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE LUIS DOS ANJOS COSTA  
ADVOGADO : SP130133 IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA  
No. ORIG. : 12.00.00124-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o efetivo exercício de atividade rural no período de 20.08.1963 a 24.07.1991, sem indenização. Em consequência, o réu foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 09.08.2012, data da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento e acrescidas de juros de mora aplicáveis na forma da Lei 11.960/09. Pela sucumbência, condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sem custas processuais.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por prova material contemporânea o exercício de atividade rural de todo o período alegado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, bem como não preencheu o requisito da carência, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas".***

### **Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 10.06.1953, a averbação de atividade rural de 20.09.1963 a 10.05.1977 e de 01.12.1985 a 04.06.1998, sem registro em carteira, os quais somados aos vínculos rural e urbano em CTPS, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar da data da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou certificado de Dispensa de Incorporação (1975; fl. 27), certidões de nascimento de seus filhos (1988, 1990/1991, 1993, 1996 e 2001; fl.16/21), nas quais constam o termo lavrador para designar a sua profissão, certidão eleitoral, informando que à época da inscrição em 1999 o requerente declarou a profissão de agricultor (fl.22), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural. Nesse sentido confirmam-se os seguintes julgados:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)***

Apresentou, ainda, carteira profissional às fls. 28/33, na qual consta contrato, no meio rural, nos anos de 1998 a 2012, confirmando o histórico profissional do autor como rurícola, constituindo tal documento prova plena com relação aos contratos ali anotados.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 66/67 afirmaram que o autor trabalha no meio rural desde os 15 anos de idade, continuando tal atividade na Usina Alto Alegre, no corte de cana.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Dessa forma, tendo em vista a prova testemunhal produzida nos autos, restou comprovado tão-somente o labor rural a partir de 1968, ano em que o autor contava com 15 anos de idade.

Assim, resta comprovado o exercício de atividade rural do autor de 10.06.1968 a 10.05.1977 e de 01.12.1985 a 24.07.1991, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Anoto que o vínculo urbano de 15.05.1977 a 30.11.1985, constante da CTPS (doc.28 e 50), deverá ser computado para todos os fins, inclusive para efeito de carência.

Os vínculos empregatícios, como rurícola, anotados em CTPS, inclusive no interregno de 1998 a 2012, devem ser incluídos na contagem de tempo de serviço, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, devendo tais períodos também ser computados para efeito de carência. Nesse sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.***

*I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.*

*II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.*

*III - Recurso não conhecido.*

*(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001).*

Todavia, os alegados períodos de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posteriores a 31.10.1991 apenas poderiam ser reconhecidos para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.***

*- Previdenciário. Atividade de ruralidade em economia familiar.*

*Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.*

*- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.*

*(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).*

Assim, a partir de 31.10.1991, apenas serão computados para fins de contagem de tempo de serviço os períodos de atividade rural efetivamente anotados em CTPS.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados apenas os vínculos empregatícios anotados na CTPS e apontados no CNIS, o autor perfaz **21 anos, 11 meses e 05 dias** de tempo de contribuição, suficiente ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período rural ora reconhecido, somado aos vínculos urbano e rural constantes na CTPS (fl.28/33) e apontados no CNIS (fl.50), totaliza o autor **23 anos, 07 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 06 meses e 04 dias de tempo de serviço até 30.07.2012**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (09.08.2012 - fl.37), quando o réu tomou ciência da pretensão do autor.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da

Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Conforme dados do CNIS, ora em anexo, desde 06.06.2013, o autor vem recebendo aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho (NB 603.286.804-8). As prestações recebidas a esse título serão compensadas por ocasião da conta de liquidação, quando o autor deverá fazer opção pelo benefício que reputar mais vantajoso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para reconhecer o exercício de atividade rural de 10.06.1968 a 10.05.1977 e de 01.12.1985 a 24.07.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência (§2º do art.55 da Lei 8.213/91), sendo que os vínculos em CTPS deverão ser computados para todos os fins, totalizando o autor 23 anos, 07 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 06 meses e 04 dias de tempo de serviço até 30.07.2012. O benefício é devido a partir da data da citação (09.08.2012). As prestações recebidas a título de aposentadoria por invalidez serão compensadas por ocasião da conta de liquidação, quando o autor deverá optar pelo benefício que reputar mais vantajoso.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041945-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041945-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO LUIZ ANDRADE NETO  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
No. ORIG. : 11.00.00103-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 02/06/2011, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido *in initio litis* e o feito prosseguiu em seus regulares termos.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a pagar o benefício assistencial à parte autora, a contar da data da citação, bem como a pagar as parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 26/01 da CGJF da 3ª Região, da Lei 6.899/81 e da Súmula 148 do STJ e da Súmula 08 desta Corte, além de juros de mora contados da citação, à razão de 1% ao mês, nos termos do Art. 406 do Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 5% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Apela a Autarquia, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos e a revogação da tutela antecipada. No mérito, argumenta que a parte autora não preenche o requisito da miserabilidade para a concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do recurso interposto, porquanto não caracterizada a hipossuficiência econômica do grupo familiar.

#### **É o relatório. Decido.**

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo médico pericial atesta que o autor João Luiz Andrade Neto, nascido aos 23/03/1961, encontra-se incapacitado total e permanentemente para o trabalho, sendo portador de Surdez Neurossensorial bilateral, em grau avançado, com pouca melhora com o uso de aparelho de ampliação sonora, além de deformidades ósseas de origem congênita (fls. 82/87).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, o núcleo familiar é constituído pelo autor João Luiz Andrade Neto, nascido aos 23/03/1961, a genitora Lizete Barros de Andrade, nascida aos 28/02/1931, aposentada, o genitor Manoel Bonfim de Andrade, nascido aos 10/08/1929, aposentado e os irmãos Maria Lúcia de Andrade, nascida aos 12/09/1952, Noemi Andrade, nascida aos 25/06/1956 e Lucas Andrade, nascida aos 04/10/1971, desempregados.

A averiguação social constatou que o autor reside em imóvel próprio, contendo três quartos pequenos, sala, cozinha e banheiro. A renda familiar, no valor de R\$1.620,00, é proveniente dos benefícios de aposentadoria dos genitores, ou seja, R\$1.080,00 (pai) e R\$540,00 (mãe). Foram relatadas despesas com alimentação, energia elétrica, água e medicamentos, no montante de R\$1.210,00. Concluiu a Assistente Social, favoravelmente pela manutenção do benefício, porquanto a família inteira encontra-se dependente financeiramente de seus genitores, que são pessoas idosas (fls. 92/96).

Os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão juntados aos autos pela Autarquia, dão conta que além da renda proveniente dos benefícios de aposentadoria dos genitores, o irmão Lucas Andrade usufruiu do benefício de auxílio-doença nos períodos de 20/06/2011 a 20/07/2011 e de 09/02/2012 a 10/08/2013, no valor de um salário mínimo (fls. 113/116).

É sabido que o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade daquele que pleiteia o benefício.

No entanto, extrai-se do conjunto probatório, que não restou configurado o grau de vulnerabilidade socioeconômica necessário para a concessão do benefício pleiteado, ainda que se considere que a parte autora viva em condição econômica modesta.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."*

*(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);*

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.*

*- Omissis.*

*- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

*- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

*- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).*

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, é de ser provido o apelo para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Ressalto que não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da Autarquia Previdenciária

para reformar a r. sentença, nos termos em que explicitado, restando, por conseguinte, revogada a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043438-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043438-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA MOREIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004570820118260144 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a sua hipossuficiência econômica. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa.

Em seu recurso de apelação, a autora sustenta que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, é portadora de deficiência e não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões.

Em parecer de fl. 202/205, o i. representante do *Parquet* Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O benefício pretendido pela autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

*Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Por sua vez, a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, veio modificar os referidos dispositivos, sendo aplicáveis para os benefícios requeridos a partir de sua edição - caso dos autos - os seguintes requisitos:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS. § 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, a autora foi submetida a perícia médica em 20.08.2012 (fl. 128/142), que não constatou a existência de quaisquer limitações, que não as inerentes aos seu grupo etário. Em conclusão, o i. perito opinou que *a pericianda não evidenciou, ao exame clínico pericial, alterações clínicas compatíveis com os atuais critérios de concessão de amparo ao deficiente.*

Por outro lado, ainda que se considere que a autora, nascida em 04.10.1947, completou o requisito etário no curso da demanda, não restou comprovada a sua miserabilidade.

Com efeito, o relatório do estudo social realizado em 22.08.2011 (fl. 97/99) deu conta de que o núcleo familiar da autora é formado por ela, seu cônjuge e seu neto, de quem é guardiã. A renda da família é proveniente do trabalho assalariado do marido da requerente, no valor atualizado de R\$ 1.050,87 (extrato CNIS anexo), somado ao benefício assistencial recebido por seu neto, no valor de um salário mínimo. Residem em imóvel próprio e os gastos essenciais comprovados não superam o valor do rendimento existente.

Observo que não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda *per capita* de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

Cumprе ressaltar que, havendo agravamento de sua situação socioeconômica, a autora poderá voltar a pleitear o benefício na esfera administrativa ou judicial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da apelante em verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043777-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043777-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DELMIRA VICENTINA DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : SP131044 SILVIA REGINA ALPHONSE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 11.00.00005-7 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Geraldo dos Santos, ocorrido em 28.11.1973, a partir da citação, bem como declarar o direito do falecido ao tempo de trabalho relativo à atividade rural de 01 de janeiro de 1968 a 28 de novembro de 1973. O réu foi condenado ao pagamento das prestações vencidas e vincendas, com incidência de correção monetária de acordo com as Súmulas nº 08 deste Tribunal e nº 148 do C. STJ, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, devidos a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas, bem como o pagamento de custas e despesas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que a legislação vigente no momento do óbito (Lei Complementar nº 11/71) também exigia a demonstração do exercício da atividade campesina, circunstância não demonstrada no caso em tela. Subsidiariamente, pleiteia seja reconhecida a incidência da prescrição quinquenal ou a fixação do termo inicial na data da citação; sejam os juros de mora computados a contar da citação válida, bem como sejam reduzidos os honorários advocatícios. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada, notadamente os artigos 3º e 267, inciso VI do CPC, e o art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91.

Contrarrazões às fls. 95/103, em que pugna a autora pela manutenção da r. sentença recorrida.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Geraldo dos Santos, falecido em 28.11.1973, conforme certidão de óbito de fl. 20.

Insta elucidar que a lei aplicável ao caso em tela é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão, em tese, para gerar o direito da autora ao benefício vindicado, devendo-se aplicar, portanto, os ditames constantes da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, e alterações posteriores. Assim, há que se observar as prescrições contidas nos artigos 2º e 6º do referido diploma normativo, com as modificações introduzidas pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, *in verbis*:

**Art. 2º. O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural consistirá na prestação dos seguintes benefícios:**  
(.....)

**III - pensão;**

(.....).

**Art. 6º. A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal, equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País. (redação original)**

**Art. 6º. É fixada, a partir de janeiro de 1974, em 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vigente no País, a mensalidade da pensão de que trata o artigo 6º, da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971.**

**§1º. A pensão não será diminuída por redução do número de dependentes do trabalhador rural chefe ou arrimo da unidade familiar falecido, e o seu pagamento será sempre efetuado, pelo valor global, ao dependente que assumir a qualidade de novo chefe ou arrimo da unidade familiar.**

**§2º. Fica vedada a acumulação do benefício da pensão com o da aposentadoria por velhice ou por invalidez de que tratam os artigos 4º e 5º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, ressalvado ao novo chefe ou arrimo da unidade familiar o direito de optar pela aposentadoria quando a ela fizer jus, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior (redação dada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973).**

De outra parte, a definição de dependente encontra-se na Lei Orgânica da Previdência Social, consoante determina o §2º do art. 3º da Lei Complementar n. 11/71, e aquele estatuto jurídico contempla a esposa como um dos dependentes do segurado, conforme se infere da leitura de seu art. 11, I.

Destarte, analisando a situação fática posta em Juízo, verifico que a condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de casamento (fl. 19), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, a teor do art. 13 da Lei n. 3.807/60.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhou na condição de rurícola, uma vez que na certidão de óbito, consta anotada a profissão de *lavrador*, sendo que o Colendo STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material, conforme se verifica em v. aresto assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. GUIA DE RECOLHIMENTO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. QUALIFICAÇÃO DE AGRICULTORA. FÉ PÚBLICA. COMPROVAMENTE DE PAGAMENTO DE ITR EM NOME DO EMPREGADOR DA AUTORA. DECLARAÇÕES DO EMPREGADOR E DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.**

**1 - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento e assentos de óbito, ou mesmo declarações de sindicatos de trabalhadores rurais ou de ex-patrões, corroboradas por provas testemunhais.**

2 .....

3.....

**4. Recurso Especial não conhecido.**

**(STJ; Resp 550088/CE - 2003/0100078-0; 5ª Turma; Relator Ministra Laurita Vaz; v.u. j. 28.10.2003; DJ 24.11.2003; DJU 04/08/2003, pág. 381)**

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 75/78) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* trabalhava como lavrador, juntamente com a autora, tendo exercido tal mister até a data do evento morte.

Por outro lado, a declaração firmada pelo Tesoureiro do Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Quatá/SP, datada de 30.11.2009 (fls. 21), no sentido de que o falecido foi lavrador, no Bairro do Cristal, e associado do aludido Sindicato no ano de 1971, com matrícula nº 960, não pode ser considerada como início de

prova material, dada a ausência de contemporaneidade com os fatos que se pretende comprovar, porém pode ser considerada prova testemunhal reduzida a termo.

Em síntese, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de beneficiário do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, nos termos do disposto no artigo 3º, §1º, da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Geraldo dos Santos.

Em relação ao termo inicial do benefício, ante a ausência de recurso de apelação da parte autora, há que ser mantido o disposto na r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data da citação (08.11.2011; fl. 32), inexistindo interesse do réu em recorrer neste ponto.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.***

***§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.***

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º -A, do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação do réu**, no tocante ao termo inicial do benefício e à incidência da prescrição quinquenal e, na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento e à remessa oficial**, para que a correção monetária e os juros de mora sejam computados na forma acima explicitada. **Dou parcial provimento, exclusivamente, à remessa oficial**, para excluir da condenação o pagamento de custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DELMIRA VICENTINA DE OLIVEIRA SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **08.11.2011**, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009079-48.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009079-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE SIMOES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090794820134036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora nos honorários advocatícios.

Apela a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"*

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é

elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Quanto à questão do benefício do autor superar ou não os tetos, há casos em que poderia resultar em prejuízo ao segurado, especialmente naquelas situações em que se está postulando revisão diversa em outro feito, o que permitiria a alteração do cálculo do salário-de-benefício. Diante disso, creio que assegurar a revisão ora pretendida, mesmo que na fase de execução não se encontre diferenças em favor do demandante, constitui a medida mais justa. Assim, ainda que, inicialmente, o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de ter os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial.

Em análise ao demonstrativo de revisão de benefício do INSS, verifico a incidência, à época, do teto máximo sobre o salário-de-benefício. (fl. 16)

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 15% sobre as diferenças que seriam devidas até esta decisão. Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012211-13.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.012211-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : PAULO RENAN FINHOLDT (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP243394 ANDREIA REGINA ALVES ZANCANELLA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00122111320134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora nos honorários advocatícios.

Apela a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"*

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. II - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários. III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). TRF3, APELREEX - 0000616-45.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013*

Em análise ao demonstrativo de revisão do benefício do INSS à fl. 30, verifico a incidência, à época, do teto máximo sobre o salário-de-benefício.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 15% sobre as diferenças que seriam devidas até esta decisão. Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006526-95.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006526-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANTONIO DE LIMA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065269520134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor de reajuste do benefício previdenciário na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição. Pleiteia a aplicação dos índices de 2,28% a partir de junho/1999 e de 1,75% a partir de maio/2004.

Não houve condenação nas verbas da sucumbência por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença .

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A lei não prevê o reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição .*

*2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários de contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal inculpada no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336.*

*3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ.*

*4. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2012, DJe 05/11/2012)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. AUMENTO DO TETO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. EQUIVALÊNCIA ENTRE OS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS.*

*INEXISTÊNCIA DE SUPORTE LEGAL. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A decisão agravada foi proferida em sintonia com o entendimento firmado nesta Corte segundo o qual não há p revisão legal para o pedido de reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição .*

*2. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 986.882/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 02/10/2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE . EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO -DE- CONTRIBUIÇÃO . FALTA DE P REVISÃO LEGAL.*

*1. Esta Corte consolidou entendimento de que "inexiste p revisão legal para a pretendida equivalência entre a variação do salário -de- contribuição e o valor dos benefícios previdenciários". (AgRg no Ag nº 665.167/MG, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU de 18/12/2006)*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ - AgRg no REsp 1095695/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe 06.04.2009)"*

A r. sentença deve ser mantida, tal como posta.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao apelo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000261-71.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000261-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : TEREZINHA DE JESUS RIBEIRO  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002617120134036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 26/02/2013, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

Após a distribuição do feito e constatado que a parte autora não se enquadra no conceito de idoso trazido na legislação específica, entendeu o Magistrado que a situação implica na carência de ação e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no Art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Não houve a condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, para que seja reconhecido o seu direito ao benefício assistencial de amparo ao idoso, desde a data do requerimento administrativo apresentado em 23/01/2013, bem como para que sejam antecipados os efeitos da tutela, determinando-se a implantação do benefício, sob pena de desobediência. Subsidiariamente, prequestiona a matéria debatida para fins recursais.

Após o recebimento do recurso em ambos os efeitos e a manifestação do Ministério Público Federal, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

#### É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (g.n.)*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os*

menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

De outra parte, o Estatuto do Idoso, instituído pela Lei 10.741/2003, em seu Art. 34, *caput*, assim dispõe:

*"Art. 34: Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas." (g.n.)*

Nos termos do Art. 34 da Lei 10.741, de 1º/10/2003, o benefício assistencial é assegurado ao idoso a partir de 65 anos de idade, que comprove não possuir meios para prover a sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, estando dispensado de comprovar a incapacidade laboral, porquanto presumida ao completar a idade de 65 anos.

Destarte, para a concessão do benefício, além da hipossuficiência econômica deve ser comprovado, alternativamente, ou o requisito etário, ou a incapacidade laborativa, de sorte que implementada a idade mínima de 65 anos, não é necessária a comprovação da incapacidade laboral, por meio da perícia médica.

Impende destacar que o objeto da presente ação refere-se à concessão do benefício de amparo social ao idoso, no entanto, o requisito etário ainda não foi implementado, vez que a autora nasceu em 19/04/1952 e atualmente está com 61 anos de idade.

Vale destacar que no caso em exame é necessária a comprovação da incapacidade laboral, sendo imprescindível o exame médico pericial para tal desiderato, prova técnica que, *in casu*, não foi requerida, porquanto entende a parte autora, no que tange ao Art. 34, *caput*, do Estatuto do Idoso, que *"houve um equívoco do legislador na elaboração do artigo supracitado. Ao colocar um limite de 65 anos de idade para que uma pessoa idosa possa usufruir da benesse Loas, ele acabou indo em desencontro com a Política de Seguridade Social que visa amparar a pessoa idosa."* (fl. 69) e ainda, que o entendimento jurisprudencial tem garantido ao idoso com idade igual ou superior a 60 anos, o direito ao benefício pleiteado que não tiver condições de prover a sua subsistência.

De outro vértice, não consta dos autos que a parte autora seja portadora de algum problema de saúde que a incapacite para o labor, tendo sido relatado na inicial apenas que estava desempregada e as condições socioeconômicas do núcleo familiar em que está inserida.

Logo, não tendo a parte autora implementado a idade mínima de 65 anos exigida pela legislação em comento e nem a tendo completado no curso do processo, por certo carece de interesse processual para pleitear o benefício de amparo social ao idoso.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REQUISITO IDADE NÃO PREENCHIDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.*

*1. Ausência de incapacidade. 2. Laudo social afasta hipossuficiência. 3. O benefício assistencial não tem por fim complementar a renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas se destina ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei. 4. Sentença mantida. 5. Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF3, AC 200503990330766 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1047738, Turma Suplementar da 3ª Seção, unânime, Rel. Juiz Convocado FERNANDO GONÇALVES, DJF3 DATA:23/07/2008)*

Destarte, a manutenção da sentença é medida de rigor.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000532-62.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.000532-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : REINALDO CINI  
ADVOGADO : SP169417 JOSE PEREIRA FILHO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00005326220134036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que concedeu em parte a segurança pleiteada, para determinar que a autoridade impetrada, quando da realização do cálculo da indenização para o lapso de trabalho rural que o impetrante teve reconhecido - 27.11.1976 a 01.12.1988 -, considere, como base de cálculo, a remuneração no regime em que ele se encontrava filiado à época do requerimento, sem incidência de juros e multa. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, requer o impetrante ver reconhecido o direito de pagar a indenização, a título de contribuição, atinente ao labor rural reconhecido, com base no valor do salário mínimo vigente à época da prestação do trabalho, levando-se em consideração, ainda, a alíquota em vigor no referido período (27.11.1976 a 01.12.1988).

A Autarquia, a seu turno, apela alegando ser devida a inclusão de juros e multa no cálculo da indenização para fins de contagem recíproca de tempo de contribuição, a teor do disposto nos artigos 96, IV, da Constituição da República e 45-A da Lei nº 8.213/91. Assevera que a permissão para recolhimento de contribuição em atraso sem qualquer acréscimo legal, além da quebra do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema contributivo, constitui, a um só tempo, privilégio ilegítimo concedido ao segurado desidioso, que recolherá praticamente a mesma quantia que seria devida à época do recolhimento e violação à isonomia, em detrimento dos segurados que se esforçaram para pagar em dia as suas contribuições. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões oferecidas apenas pelo impetrante, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal exarou parecer (fl. 98/101), opinando pelo desprovimento da apelação do impetrante e pelo parcial provimento da remessa oficial e do recurso do INSS, apenas no que concerne à possibilidade de

incidência de juros e multa em caso de inadimplemento do impetrante.

**É o breve relatório. Decido.**

Pretende o impetrante, policial militar, efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias em atraso, relativas a lapso de trabalho rural que teve reconhecido judicialmente (27.11.1976 a 01.12.1988), de acordo com o valor do salário mínimo vigente à época da prestação do trabalho, levando-se em consideração, ainda, a alíquota em vigor no referido período, sem incidência de juros e multa, para fins de contagem recíproca.

Observo que para fins de contagem recíproca prevalece o disposto no inciso IV, do artigo 96, da Lei nº 8.213/91 (Seção VII: relativa à contagem recíproca de tempo de serviço), que assim dispõe:

**Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:**

(...)

**IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo ...**

A indenização de que trata o aludido dispositivo legal tem por base a remuneração correspondente à atividade desenvolvida no período a ser averbado, uma vez que o que se objetiva indenizar é o valor das contribuições que poderiam ter sido recolhidas em tal período, como a seguir se verifica.

O art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, estabelece expressamente que *o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo...* Não há dúvidas que a expressão "indenização da contribuição correspondente ao período respectivo" refere-se às contribuições devidas à época em que foi exercida a atividade, sendo, conseqüentemente, apuradas com base na legislação vigente na ocasião.

Em outras palavras, considerando que os trabalhadores rurais não figuravam como segurados obrigatórios da Previdência Social, o que veio a ocorrer a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, afigura-se plausível a conclusão de que, para que eles tenham o direito à contagem recíproca por tempo de contribuição, a indenização a ser paga deverá ter por base de cálculo o valor do salário-mínimo vigente à época da realização do trabalho, levando-se em consideração, ainda, a alíquota vigente no período objeto da indenização.

Sendo assim, a indenização devida pelo autor corresponderá ao salário-de-contribuição considerado no valor mínimo entre 27.11.1976 a 01.12.1988.

De igual modo, o § 4º do artigo 45, ou o atual § 2º do artigo 45-A da Lei n. 8.212/91 não podem retroagir para alcançar período anterior a sua vigência, devendo ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização devida pelo impetrante, uma vez que tais acréscimos só passaram a ser devidos a partir da edição da Medida Provisória nº 1.523/96. Nesse sentido, é pacífico o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplificam os seguintes arestos:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO. INDENIZAÇÃO. JUROS E MULTA. ART. 45, § 4.º, DA LEI N.º 8.212/91. INCIDÊNCIA NO PERÍODO POSTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/96.**

**1. No cálculo da indenização de contribuições previdenciárias para fins de contagem de tempo de serviço, devem ser levados em consideração os critérios legais existentes nos períodos sobre os quais se referem as exações.**

**2. A incidência de juros e multa, prevista no § 4.º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, deu-se, apenas, com a edição da MP n.º 1.523/96, que acrescentou tal parágrafo à referida norma.**

**3. No caso, como o período que se pretende averbar é anterior à edição da MP n.º 1.523/96, é incabível a retroatividade da lei previdenciária para prejudicar o segurado.**

**4. Agravo regimental a que se nega provimento.**

*(AgRg no Ag 1241785/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2010, DJe 02/08/2010)*

**PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM RECÍPROCA. ART. 45, §§ 3º e 4º, DA LEI N. 8.212/1991. BASE DE CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N.**

**1.523/1996. JUROS E MULTA INCABÍVEIS.**

1. A respeito da cobrança das contribuições não pagas em época própria, para fins de contagem recíproca, dispõe a Lei de Custeio (8.212/1991), em seu artigo 45, § 3º, que a base de incidência será a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, ou seja, a atual remuneração do autor.

2. O § 4º, introduzido pela Medida Provisória n. 1.523/1996, convertida na Lei n. 9.528/1997, determina que sobre os valores apurados na forma dos §§ 2º e 3º incidirão juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.

3. Atualmente, a legislação alterada pela Lei Complementar n. 123, de 2006, prevê limitação até o percentual máximo de cinquenta por cento.

4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a exigência de juros e multa somente tem lugar quando o período a ser indenizado é posterior à edição da Medida Provisória n. 1.523/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 889.095/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2009, DJe 13/10/2009) **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INOVAÇÃO DA LIDE EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96.**

1. Em sede de agravo regimental não são apreciadas as alegações estranhas às razões da insurgência recursal e à motivação da decisão agravada, por se tratar da vedada inovação de fundamentos.

2. Para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes no momento sobre o qual se refere a contribuição. E, no caso específico dos autos, o período que se quer averbar é de 15/07/1973 a 11/12/1990. Assim, não existindo a previsão de juros e multa no período apontado, porquanto esta previsão somente passou a vigorar com a edição da MP n.º 1.523, de 11/10/1996, incabível a retroatividade da lei previdenciária para prejudicar os segurados.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1068966/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008)

**PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA.**

1. De acordo com o art. 45, § 1º, da Lei 8.212/91, para o reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelos contribuintes individuais é necessária a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria. 2. Por sua vez, a Lei 9.032/95 incluiu o § 2º, ao art. 45 da Lei 8.212/91, que implementa o citado § 1º, e estabelece a forma do cálculo do valor da indenização do período laborado como contribuinte individual e em relação ao qual não houve o recolhimento tempestivo, inovando ao determinar que a base de cálculo da contribuição é a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição (AgRg no REsp. 760.592/RS, 5T, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 02.05.2006, p. 379). 4. No caso dos autos, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei 9.032/95, razão pela qual afasta-se a incidência de suas disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, que deve observar a legislação vigente no período em que realizada a atividade laborativa a ser averbada. 5. Ressalte-se que carece o recorrente de interesse recursal quanto à aplicação de juros e multa para a apuração das contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, uma vez que o Tribunal de origem os afastou no caso, tal como pleiteado pelo segurado. 6. Recurso Especial parcialmente provido. (STJ; RESP 200701890666; 5ª Turma; Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; DJ de 24.11.2008)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou provimento à apelação do impetrante**, a fim de que a indenização a ser paga tenha por base de cálculo o valor do salário-mínimo vigente à época da realização do trabalho, levando-se em consideração, ainda, a alíquota vigente no período objeto da indenização.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000890-27.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.000890-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOANA ANTONIA DE AZEVEDO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008902720134036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os presentes embargos à execução, acolhendo a tese do INSS de que nada é devido à parte exequente, em razão de ter mantido vínculo empregatício no mesmo período em que deveriam ser pagas as parcelas do benefício por incapacidade. A parte embargada foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja execução fica condicionada nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que faz jus ao pagamento das parcelas em atraso do benefício por incapacidade concedido pelo título judicial, independentemente do exercício de atividade laborativa, tendo em vista que o laudo pericial comprovou a sua incapacidade mesmo após o retorno ao trabalho.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a contar de 05.09.2012.

De acordo com o documento de fl. 110 dos autos de conhecimento, o benefício foi implantado administrativamente a partir de 26.11.2012.

A parte autora, então, apresentou o cálculo de liquidação, à fl. 120, no qual foi apontado o montante de R\$ 1.685,61, em junho de 2013.

Citado na forma do art. 730, do Código de Processo Civil, opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

Com efeito, da análise dos elementos dos autos verifica-se, à fl. 03 destes embargos, o recolhimento de contribuições em nome da autora no período em que seria devido o benefício de auxílio-doença, o que leva a concluir que continuou a desempenhar a sua última atividade, na função de empregada doméstica-diarista, conforme consta nas anotações da CTPS, à fl. 10 e 13 dos autos principais, também reportado no laudo pericial, à fl. 63/66 dos mesmos autos.

No entanto, tal fato não elide, por si só, a incapacidade para o trabalho, conforme reconhecido pela decisão proferida na fase de conhecimento, baseada no laudo médico-pericial, haja vista que, geralmente, em tal situação o

segurado permanece em atividade por falta de alternativa para seu sustento, de modo a configurar o estado de necessidade, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício.

Neste sentido trago à colação os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.**

**I - É DEVIDA A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ À TRABALHADORA RURAL QUE TEVE SUA INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA ATESTADA PELO PERITO OFICIAL.**

**II - O FATO DE A AUTORA CONTINUAR TRABALHANDO NAS LIDES DO CAMPO PARA PROVER A PRÓPRIA SOBREVIVÊNCIA E A DE SEU FILHO NÃO É MOTIVO PARA NÃO LHE RECONHECER A INCAPACIDADE.**

**III - HÁ QUE SE CONSIDERAR NA APRECIÇÃO DOS FATOS E NA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA O PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.**

**IV - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(AC 03035536-5, ANO: 91, UF: SP, TURMA: 02, REGIÃO: 03, DJ 23-02-94, PG: 005706, JUIZ ARICÊ AMARAL)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.**

(...)

**4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.**

(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j.28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág.643)

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte exequente**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 1.685,61, apontado no cálculo embargado. Condene o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, que ora fixo em 15% sobre o valor da condenação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002300-87.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.002300-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CIRO LEAL  
ADVOGADO : SP129197 CARLOS ALBERTO ZAMBOTTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : CAROLINE AMBROSIO JADON e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023008720134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo "a quo" indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do Art. 284, parágrafo único c.c. Art. 267, I, do CPC, sob o fundamento de que "*Determinada a regularização da petição inicial, a parte autora a fez parcialmente. (...) Ainda que a parte autora entenda desnecessária a apresentação de planilha discriminativa acerca do valor das diferenças que entende devida, não é o entendimento deste Juízo...*".

Consta ainda da r. sentença que a parte autora foi intimada a emendar a inicial atribuindo o valor corretamente dado à causa, bem como apresentasse planilha discriminada das diferenças que entende devidas.

Apela a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A formulação de pedido genérico é admitida, na impossibilidade de imediata mensuração do "quantum debeatur", como aqueles decorrentes de complexos cálculos contábeis, hipótese em que o valor da causa pode ser estimado pelo autor, em quantia simbólica e provisória, passível de posterior adequação ao valor apurado pela sentença ou no procedimento de liquidação. Nesse sentido, já decidiu o C. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PEDIDO GENÉRICO. COMPLEXIDADE DOS CÁLCULOS PARA APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. NECESSIDADE DE TABELA DE PREÇOS A SER FORNECIDA PELA RECORRENTE. CORREÇÃO DO VALOR DA CAUSA. EMENDA DA INICIAL. DESNECESSIDADE.**

1. O valor da causa deve ser fixado considerada a expressão econômica do pedido, porquanto representativo do benefício pretendido pela parte através da prestação jurisdicional.

2. A formulação de pedido genérico é admitida, na impossibilidade de imediata mensuração do quantum debeatur, como se ser aqueles decorrentes de complexos cálculos contábeis, hipótese em que o valor da causa pode ser estimado pelo autor, em quantia simbólica e provisória, passível de posterior adequação ao valor apurado pela sentença ou no procedimento de liquidação. (Precedentes desta Corte: REsp 591351/DF, desta relatoria, DJ de DJ 21.09.2006; AgRg no REsp 568.329/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 23/05/2005; RESP 363445/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 01.04.2002; REsp 327.442/SP, Rel. Ministro José Delgado, DJ 24/09/2001; RESP 120307/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 09.12.1997 e RESP 180842/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 23.11.1998.) 3. In casu, o aresto recorrido salienta a impossibilidade de imediata ponderação do efetivo conteúdo econômico decorrente da procedência da presente ação que, em razão de equivocada classificação da recorrida como uma economia comercial, objetiva a restituição de indébito decorrente de valores pagos a maior a título de consumo de água e esgoto. Isto porque, para a determinação do quantum debeatur, faz-se necessária a apresentação da tabela de preços utilizada pela Sabesp, cujo conteúdo é ignorado pela recorrida. Confirma-se a seguinte passagem do voto condutor, in verbis: "*A r. decisão agravada determinou à autora, ora agravante, emendar a inicial para especificar os pedidos e, em consequência, atribuir correto valor à causa, sob pena de indeferimento (fls. 67). (...).*"

(AgRg no REsp 906.713/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

Leciona a doutrina que "*o valor da causa não corresponde necessariamente ao valor do objeto imediato material ou imaterial, em jogo no processo, ou sobre o qual versa a pretensão do autor perante o réu. É o valor que se pode atribuir à relação jurídica que se afirma existir sobre tal objeto*" (...) Determina-se, portanto, o valor da causa apurando-se a expressão econômica da relação jurídica material que o autor quer opor ao réu. O valor do objeto imediato pode influir nessa estimativa, mas nem sempre será decisivo" (in Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg.325).

"In casu", o apelante cumpriu o determinado para que emendasse a inicial atribuindo o valor da causa (fls. 154/155). Entretanto, determinar que se apresente planilhas pela parte autora, significa criar requisitos onde a lei não exige.

Desse modo, deve ser afastada a extinção do processo sem resolução de mérito.

Considerando que a causa encontra-se em termos para julgamento por esta instância, com fulcro no Art. 515, § 3º, do CPC, passo à análise do pedido deduzido pela parte autora.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"*

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Em análise ao extrato do Sistema Único de Benefícios do INSS de fl. 113, verifico a incidência, à época, do teto máximo sobre a renda mensal inicial.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da

obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 15% sobre as diferenças que seriam devidas até esta decisão. Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001905-42.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GENESIO MARCIANO ALVES  
ADVOGADO : SP154380 PATRICIA DA COSTA CACAO e outro  
No. ORIG. : 00019054220134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 128.324,44, atualizado para agosto de 2013, na forma apontada no cálculo elaborado pela contadoria judicial. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, a incorreção no cálculo elaborado pela contadoria judicial, em razão de não ter observado que o termo inicial do benefício foi fixado na data de 20.08.2006 e não 11.03.2004. Assevera, ainda, que na atualização do débito deve ser observado o disposto na Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões de apelação à fl. 102/106.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Razão não assiste ao INSS, haja vista que o título judicial em execução fixou o termo inicial do benefício de auxílio doença em 11.03.2004, quando acolheu os embargos de declaração opostos pela parte autora, à fl. 249/250 dos autos principais. Nesse sentido, transcrevo o seguinte trecho da aludida decisão:

*"Destarte, o termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação deste na esfera administrativa, ocorrida em 11.03.2004 (fl. 26), descontando-se o período recebido posteriormente, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data da sentença que reconheceu o caráter total e permanente de sua incapacidade (23.03.2012, fl. 202)."*

De outro lado, não conheço da apelação do INSS, no que concerne à aplicação do critério de correção monetária e juros de mora previsto na Lei 11.960/09, pois no cálculo elaborado pela contadoria judicial, acolhido pela r. sentença recorrida, já foi adotado tal procedimento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001943-54.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001943-8/SP

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

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. O demandante foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja execução restou suspensa, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argüindo, inicialmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, ante a falta de pronunciamento sobre os documentos apresentados, os quais demonstram de forma inequívoca que seu benefício foi e permanece severamente desfalcado pela incidência do teto do regime geral de previdência. No mérito, assevera que o STF, no julgamento do RE 564.354/SE não discriminou o benefícios concedidos anteriormente a 05.04.1991, assinalando expressamente que o pressuposto para adequação das rendas mensais às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 é que as benesses tenham sido limitadas ao teto antes da vigência dessas normas.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar.**

A preliminar confunde-se com o mérito, e com ele será analisada.

**Do mérito**

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado

em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

**EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**  
(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

*O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.*

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

*Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.*

(...).

*Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.*

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

*Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.*

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Ocorre que, no caso dos autos, o benefício titularizado pelo autor foi concedido em 13.03.1988 (fl. 19), ou seja, anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988.

Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011481-59.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011481-2/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA        |
| APELANTE   | : ROMILDO AMARO DA SILVA                     |
| ADVOGADO   | : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO             |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY               |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| No. ORIG.  | : 00114815920134036183 3 Vr SAO PAULO/SP     |

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, preliminarmente, argüindo a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e, no mérito, sustenta-se que o apelante tem direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

#### **DE C I D O .**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso sub judice o Juízo a quo tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito à exclusão do fator previdenciário no recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumpra salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por invalidez em 01/10/1997, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 20.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, insto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010, em 2011 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011, em 2012 pela Portaria Interministerial MPS/MF Nº 2, DE 06/01/2012 (DOU de 09/01/2012) e em 2013 pela Portaria Interministerial MPS/MF Nº 15, DE 10/01/2013 (DOU de 11/01/2013).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento

dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%**, **0,91%** e **27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998**, **dezembro/2003** e **janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000295-03.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000295-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA VITORIA DE MORAES PRADO  
ADVOGADO : SP091278 JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 11.00.00080-4 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (12.04.2011), descontados os valores pagos decorrentes de antecipação de tutela. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma da Lei 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Mantida a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, foi noticiada a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez (fl. 143).

Em apelação o réu alega que não foram comprovados os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

A parte autora, por sua vez, pede a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação.

Contra-razões à fl. 138/141.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 06.05.1950, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.10.2012 (fl. 95/100), atestou que a autora é portadora de doença arterial crônica decorrente de diabetes mellitus, de caráter progressivo, que lhe acarreta incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença até 12.04.2011 (fl. 08), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 16.06.2011.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (63 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, ou seja, a partir do dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (13.04.2011), tendo em vista que não houve recuperação da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, e dou provimento à apelação da autora** para fixar os honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias

devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000359-13.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000359-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : EUNICE RODRIGUES BARBOSA  
ADVOGADO : SP181943 ERLON ORTEGA ANDRIOTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00019-3 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa a concessão do benefício de prestação continuada ao portador de deficiência (CR, art. 203, V), sob o fundamento de que não teria sido comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiária.

A parte autora interpôs agravo retido à fl. 151/155, em face de decisão que encerrou a fase instrutória sem a determinação de produção de prova testemunhal.

Em sua apelação, a autora requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, sustenta que comprovou os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, é portadora de deficiência e não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Contrarrazões do réu por cota lançada à fl. 176.

Em parecer de fl. 181/182, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Marlon Alberto Weichert, opinou pelo desprovimento da apelação.

Dados do sistema de benefícios da Previdência Social, ora anexos, dão conta de que o benefício foi concedido administrativamente à autora, com data de início em 17.03.2011.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Do agravo retido**

Conheço o agravo retido da autora, vez que reiterado em suas razões de apelação, porém, nego-lhe seguimento. Com efeito, não há que se falar em cerceamento de defesa ante a ausência de determinação de produção de prova testemunhal, vez que o feito se encontra suficientemente instruído, com a produção da competente prova técnica.

### **Do mérito**

O benefício pretendido pela autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

***Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:***

***(...)***

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.***

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.***

***(...)***

***§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.***

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

***Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.***

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

**Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.**

(...)

**§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).**

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

**Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. § 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.**

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 01.12.2011 (fl. 105/109) constatou que a autora é portadora de *espondilodiscoartrose degenerativa da coluna lombar agravada por cifoescoliose*, com necessidade de tratamento cirúrgico. A conclusão pericial foi pela sua incapacidade laborativa total e definitiva.

Outrossim, nascida em 15.03.1946 (fl. 10), a autora implementou o requisito etário no curso do processo.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimento de longo prazo de natureza física', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas', bem como já implementou o requisito etário.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

***Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.***

(...)

***4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.***

(...)

***Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).***

***5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.***

***6. Reclamação constitucional julgada improcedente.***

*(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).*

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 02.08.2012 (fl. 127/128) constatou que o núcleo familiar da autora é formado por ela e sua filha. A renda da família era à época, proveniente do rendimento do trabalho assalariado de sua filha, no valor de R\$ 884,00 (oitocentos e oitenta e quatro reais), perfazendo quantia *per capita* inferior a um salário mínimo. Residiam em casa alugada, construída em madeira, com mobiliário simples. Além do aluguel (R\$ 280,00/mês), foram comprovados gastos essenciais com alimentação (R\$ 150,00), consumo de água (R\$ 52,00) e energia elétrica (R\$ 52,00), que comprometem significativamente o rendimento percebido. Ademais, os dados do sistema de benefícios da Previdência Social, ora anexos, dão conta de que a filha da autora se encontra afastada do trabalho por motivo de doença, recebendo benefício de valor mínimo, o que sugere o agravamento de sua situação financeira.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora é portadora de deficiência, preencheu o requisito etário no curso da demanda e comprovou sua hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01.12.2008, fl. 22), vez que o relatório médico de fl. 13 indica que ela já se encontrava incapacitada a esta época, sendo devido até a véspera da concessão administrativa do benefício (16.03.2011). Não há prestações prescritas, vez que a ação foi ajuizada em 28.01.2009.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente

convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor das prestações vencidas até a concessão do benefício, devendo ser fixados em quinze por cento, de acordo com o entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido da autora e dou parcial provimento à sua apelação** para julgar parcialmente procedente o seu pedido para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada (CR, art. 203, V), no valor de um salário mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo (01.12.2008) e termo final na véspera da concessão administrativa (16.03.2011). Honorários advocatícios fixados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a concessão do benefício. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000865-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000865-1/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO    |
| APELANTE   | : AMARILDO GALHARDO                          |
| ADVOGADO   | : SP300268 DEMETRIO FELIPE FONTANA           |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : BA021011 DANTE BORGES BONFIM               |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| No. ORIG.  | : 00150850920118260077 2 Vr BIRIGUI/SP       |

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença desde a última cessação (31.08.2010), até a data do laudo pericial (08.08.2012), e a partir daí, conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício de auxílio-doença foi notificada à fl. 114.

Em apelação a parte autora pede a fixação do termo inicial do benefício na data da primeira indevida cessação

(01.05.2005) e a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Sem contra-razões à fl. 138.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 17.06.1962, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 08.08.2012 (fl. 68/70), atestou que o autor é portador de imunodeficiência crônica congênita, com crises frequentes de bronquites, asma e outras infecções, apresentando incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor recebeu vários benefícios de auxílio-doença, último dos quais até 31.08.2010 (fl. 49), tendo sido ajuizada a presente ação em 07.11.2011, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, o laudo pericial demonstrou que o demandante já apresentava enfermidade incapacitante para atividade laborativa, quando ainda sustentava a qualidade de segurado (quesito nº 4, fl. 69).

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, ou seja, auxílio-doença a partir do dia seguinte à sua cessação administrativa (01.09.2010; fl. 49), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (08.08.2012; fl. 70), tendo em vista que não houve recuperação do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para fixar os honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, **e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000935-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000935-7/SP

|            |   |
|------------|---|
| RELATOR    | : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO     |
| APELANTE   | : DONIZETTI ELIAS DA SILVA                    |
| ADVOGADO   | : SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR               |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  |
| PROCURADOR | : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR              |
| No. ORIG.  | : 12.00.00012-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP          |

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da parte autora em ação em que pleiteia a concessão de amparo assistencial ao portador de deficiência, sob fundamento de que não restou comprovada tal condição. Pela sucumbência, o demandante foi condenado a arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiário.

Em sua apelação, a parte autora sustenta que comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, é portador de deficiência e não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Sem contrarrazões do réu.

Em parecer de fl. 91/93, a i. representante do Parquet Federal, Dra. Isabel Cristina Groba Vieira, opinou pelo anulação da sentença em vista da falta de intervenção do Ministério Público em primeiro grau.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente demanda, o autor pretende a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, sustentando ser portador de deficiência e não possuir meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

*Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.*

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

*Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.*

*Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.*

Assim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confirma-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.*

*1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).*

*2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).*

*3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.*

*4. Recurso prejudicado.*

*(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.*

*I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.*

*II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expreso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.*

*III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.*

*(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).*

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **acolho o parecer do i. Procurador Regional da República** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para a devida oitiva do Ministério Público e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001014-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001014-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : GENITA SEBASTIAO CARNEIRO  
ADVOGADO : SP260254 RUBENS TELIS DE CAMARGO JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00122-8 4 Vt ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a sua hipossuficiência econômica. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa.

Em seu recurso de apelação, a autora sustenta que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, é portadora de deficiência e não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Contrarrazões do réu às fl. 113/114.

Em parecer de fl. 119/120, o i. representante do *Parquet* Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O benefício pretendido pela autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

*Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Por sua vez, a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, veio modificar os referidos dispositivos, sendo aplicáveis para os benefícios requeridos a partir de sua edição - caso dos autos - os seguintes requisitos:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria*

*manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS. § 7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, a autora foi submetida a perícia médica em 07.02.2013 (fl. 63/65), que constatou que ela é portadora de *transtorno misto ansioso e depressivo*, concluindo, porém, que *sob o ponto de vista médico legal psiquiátrico não há incapacidade laborativa*.

Por outro lado, não restou comprovada a miserabilidade da requerente.

Com efeito, o relatório do estudo social realizado em 10.07.2013 (fl. 83/84) deu conta de que o núcleo familiar da autora é formado por ela e seu cônjuge, que tem rendimento mensal no valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). Residem em imóvel próprio, em condições adequadas, e possuem automóvel (Fiat/Palio). Outrossim, as despesas essenciais existentes não superam o valor do rendimento.

Observo que não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda *per capita* de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

Cumprе ressaltar que, havendo agravamento de sua situação socioeconômica, a autora poderá voltar a pleitear o benefício na esfera administrativa ou judicial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da apelante em verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001175-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001175-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : FRANCISCO GONCALVES FERNANDES  
ADVOGADO : SP154965 CARLOS BRAZ PAIÃO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047564820118260493 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 10/01/2012, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$600,00, observado o disposto na Lei 1.060/50 para a execução dessa verba.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em suma, que preenche os requisitos necessários para a concessão da benesse, cujo termo inicial deve ser fixado na data do indeferimento administrativo ocorrido em 21/12/2006.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

#### **É o relatório. Decido.**

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda*

*mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que tange à deficiência, o laudo médico pericial atesta que o autor Francisco Gonçalves Fernandes, nascido aos 04/07/1955, trabalhador rural, é portador de Epilepsia, com piora no quadro desde 2006 e que faz acompanhamento clínico com Neurologista, concluindo o experto que o autor encontra-se incapacitado parcial e temporariamente para o trabalho. Em resposta ao quesito nº 21, afirma o Perito Judicial que o autor pode realizar "*atividades que não exponham o periciando a manuseio de ferramentas e máquinas*" (fls. 46/49).

Em que pese a conclusão da perícia médica, o julgador não está adstrito apenas ao laudo pericial para formar a sua convicção, pois a efetiva ausência de aptidão do beneficiário para o trabalho decorre de suas condições pessoais, tais como faixa etária, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".*

Na mesma esteira, dispõe a Súmula 48 da TNU, publicada no DOU 18/04/2012, pág. 00143, *in verbis*:

*"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada."*

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, o núcleo familiar é composto pelo autor Francisco Gonçalves Fernandes, nascido ao 04/07/1955, sua genitora Audenir Maria Fernandes (fl. 13), ou Aldnir Gonçalves, nascida aos 05/06/1934, conforme documento de fl. 15, ou ainda, Audenir Gonçalves Fernandes, conforme documento de fl. 17 e relatório social, e o irmão Luiz Carlos Gonçalves Fernandes, nascido aos 30/03/1957, Funcionário Público Municipal.

A averiguação social, em conformidade com o relatório de fls. 28/29, complementado às fls. 80/81, constatou que a família reside em imóvel cedido pela Prefeitura, contendo dois quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecidos com mobiliário básico. Foi verbalizado que a renda familiar era composta pelo benefício de pensão por morte auferido pela genitora, no valor de um salário mínimo (R\$678,00) e dos proventos do irmão Luiz, também em valor mínimo. Não foram declarados os gastos havidos pelo núcleo familiar e esclarecidos que os medicamentos utilizados pelo autor são fornecidos gratuitamente pelo serviço público de saúde.

Em consulta ao sistema de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, cujas planilhas determino sejam juntadas aos autos, constata-se que a renda do irmão Luiz Carlos Gonçalves Fernandes, no mês de junho de 2013 quando realizada a segunda visita domiciliar, correspondia a R\$1.023,16, que acrescido do benefício de valor mínimo auferido pela genitora, R\$678,00, importava numa renda de R\$1.701,16 para o grupo constituído por três pessoas.

É sabido que o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade daquele que pleiteia o benefício.

No entanto, extrai-se do conjunto probatório, que não restou configurado o grau de vulnerabilidade socioeconômica necessário para a concessão do benefício pleiteado, ainda que seja excluído o benefício de valor mínimo da genitora, em virtude da sua condição de idosa e que se considere que o autor viva em condição econômica modesta.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis, decerto que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."*

*(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);*

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.*

*- Omissis.*

*- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

*- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

*- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).*

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo.

No entanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001394-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001394-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WANDERLEI DAGUAM  
ADVOGADO : SP198512 LUCIANO DE SIMONE CARNEIRO  
No. ORIG. : 08.00.00083-1 1 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos, a fim de excluir 5% do valor aplicado pelo embargado para se chegar ao valor da RMI, mantendo-se na íntegra o resto do valor devido, conforme laudo pericial de fl. 60. Em razão da sucumbência mínima do embargado, o INSS foi condenado ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que indevida a inclusão de juros sobre os valores pagos administrativamente.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 116.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a revisar o benefício da parte autora, considerando o acréscimo de tempo de serviço decorrente da conversão de período de atividade especial em comum.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão a parte exequente apresentou o cálculo de fl. 141/149 dos autos da ação de conhecimento, no qual apurou o montante de R\$ 48.317,77, para março de 2008.

Citado na forma do art. 730 do CPC, opo a autarquia os embargos à execução de que ora se trata.

Na inicial dos embargos o INSS alegou a incorreção no cálculo da parte exequente, que deixou de apresentar a evolução das rendas mensais pelos índices previdenciários oficiais. Sustentou, ainda, que a revisão do benefício já fora efetuada na via administrativa.

Com a prolação da sentença recorrida, que acolheu os embargos à execução com base no laudo pericial, a autarquia insurgiu-se contra a inclusão de juros sobre os pagamentos administrativos.

Com efeito, verifico que razão não assiste ao INSS, haja vista que da análise do cálculo elaborado pelo perito judicial, à fl. 58/74 destes autos, bem como pelos esclarecimentos prestados pelo referido *expert*, à fl. 89, depreende-se que foram apuradas corretamente as diferenças, na forma estabelecida na decisão exequenda, inclusive quanto à inclusão dos juros de mora.

Ressalto, ainda, que o valor do pagamento administrativo descontado da execução no laudo pericial (R\$ 33.770,60) corresponde exatamente ao valor que consta na relação de créditos fornecida pela autarquia, à fl. 215 dos autos da ação de conhecimento.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, e verificando-se que a conta de liquidação apresentada pelo auxiliar do Juízo, equidistante das partes, espelha o que foi decidido no título executivo, deve tal conta prevalecer, prosseguindo-se a execução pelo montante ali apurado, ou seja, R\$ 27.583,32, para julho de 2009, que servirá de base para a expedição da requisição de pagamento.

Assinalo, por fim, que em face do acolhimento do cálculo elaborado pelo perito judicial, verifica-se a hipótese de sucumbência recíproca, haja vista a comprovação do excesso de execução. Nesse sentido, deve cada parte arcar com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos, considerando a inexigibilidade em relação à parte embargada, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, e reconheço, de ofício, a ocorrência da sucumbência recíproca**, devendo a execução prosseguir pelo valor apontado no laudo pericial.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002049-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002049-3/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA     |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA      |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : JOEL VAZ MOREIRA (= ou > de 60 anos)       |
| ADVOGADO   | : SP116621 EDEMIR DE JESUS SANTOS            |
| No. ORIG.  | : 12.00.00110-5 1 Vr ITAPETININGA/SP         |

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 03/10/2012, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, com efeitos retroativos à data do ajuizamento da ação, bem como a pagar as parcelas atrasadas acrescidas de correção monetária, conforme critérios adotados por esta Corte e juros de mora, contados da citação, nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.49/97. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foram antecipados os efeitos da tutela e determinada a imediata implantação do benefício.

Apela a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche o requisito da hipossuficiência econômica para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% sobre o valor das prestações vencidas. Por derradeiro, questiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação interposta.

#### **É o relatório. Decido.**

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono: **"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON*

JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Morura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.*

*(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a ¼ do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006. Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.*

- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.

- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.

- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).

- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.

- Embargos infringentes providos.

(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 65 anos (fl. 11).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, o núcleo familiar é constituído pelo autor Joel Vaz Moreira, nascido aos 10/02/1947 e sua esposa Luiza Vieira Moreira, nascida aos 31/10/1944, titular de benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.

A averiguação social constatou que o autor e sua esposa residem em imóvel alugado, contendo quatro cômodos, no contrapiso, rebocados parcialmente, sem laje, em condições precárias, guarnecido com mobiliário básico e velho. A renda familiar é proveniente do benefício de aposentadoria da esposa, no valor de um salário mínimo, acrescida de R\$70,00 repassados pelo Programa Bolsa Família, que revelou ser insuficiente para suprir as despesas essenciais do casal idoso com aluguel, alimentação, energia elétrica, gás e medicamentos. Relata a Assistente Social que a condição socioeconômica do autor é considerada precária, porquanto ambos são idosos e os problemas de saúde comprometem a renda familiar, bem como por residirem em local considerado de alta vulnerabilidade, concluindo a experta favoravelmente pela concessão do benefício (fls. 57/58).

Os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão juntados aos autos corroboram o exposto no estudo social, pois dão conta que a família não possui nenhuma outra renda, além daquela declarada. No que diz respeito à controvérsia sobre se é devido ou não o cômputo do benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, recebido por outro ente da unidade familiar, para fins de aferição do estado de pobreza do postulante ao benefício assistencial, examinando o tema em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Pet nº 7203/PE), assim decidiu a Terceira Seção do C. STJ, em julgamento na data de 10.08.211:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.*

*(Pet 7203/PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 11/10/2011, g. n.)".*

A matéria restou pacificada naquele Tribunal Superior.

Confiram-se: AgRg no REsp 1263169/SP, Relatora Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), 6ª Turma, DJe 13/08/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no Ag 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 17/11/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011.

Também este assunto havia sido submetido, um ano antes, pelo E. STF ao rito da repercussão geral, conforme ementa abaixo transcrita:

*"Recurso extraordinário. Benefício assistencial ao idoso (art. 203, V, da Constituição Federal). Discussão sobre critério utilizado para aferir a renda mensal per capita da família da requerente. Alegação de inconstitucionalidade de interpretação extensiva ao art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003. Tema que alcança relevância econômica, política, social e jurídica e que ultrapassa os interesses subjetivos da causa. Repercussão geral reconhecida.*

*(RE 580963 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 16/09/2010, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-190 DIVULG 07-10-2010 PUBLIC 08-10-2010 RT v. 100, n. 904, 2011, p. 131-133)"*

O RE 580963/PR foi ajuizado pelo INSS, contra acórdão proferido pelo Juizado Especial Federal do Paraná, sob a arguição de afronta aos princípios da legalidade, da independência dos Poderes e da reserva legal (Art. 2º, Art. 44, caput, Art. 48, caput, Art. 59, III e Art. 203, V, da Constituição Federal), e ofensa ao princípio da fonte de custeio total (Art. 195, § 5º, da Constituição), por ter aquele órgão conferido interpretação ampliada à hipótese excepcional criada pelo legislador no Parágrafo único, da Lei 10.741/03, alargando seu âmbito de incidência sem indicação da respectiva fonte de custeio.

Neste ponto, oportuno observar que, em sessão plenária do Excelso Pretório, realizada no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Gilmar Mendes (Relator), negando provimento àquele recurso e declarando a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, e do voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que também lhe negava provimento, o julgamento foi adiado, por pedido de vista do Ministro Luiz Fux, tal qual o ocorrido durante a apreciação do RE 567985/MT, já mencionado, o que indica estar-se em vias de fulminar terminantemente a interpretação restritiva dada pela autarquia previdenciária ao dispositivo em enfoque.

As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte, acompanhando a orientação a que tendem os Tribunais

Superiores, vêm se manifestando pela eliminação do benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, recebido por outro integrante do núcleo familiar, no cálculo da renda *per capita* objetivando a concessão do benefício assistencial. *In verbis*:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543 -C, § 7º, II, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO art. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. ... "omissis".

6. ... "omissis".

7. ... "omissis".

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. *Apelação provida, em juízo de retratação.*

(7ª Turma, AC 0033359-77.2009.4.03.9999, Relator Juiz convocado Helio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2012 - g. n.);

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição da República), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.

- Documento médico do Departamento Municipal de Saúde de Pindamonhangaba e relatório do estudo social realizado comprovam que o autor é portador de retardo mental moderado, dependente de sua madrastra para sobreviver.

- No que toca à miserabilidade, o mesmo relatório destacou renda mensal familiar de R\$ 465,00 (um salário mínimo), proveniente da aposentadoria por idade da madrastra do autor, com 69 anos de idade, acrescida de R\$ 100,00, recebidos em razão de "bicos" por ela realizados.

- Excluído o valor de um salário mínimo da aposentadoria, nos termos do artigo 34, § único, da Lei n.º 10.741, de 01º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), não há comprovação de que a renda mensal familiar per capita seja igual ou superior a ¼ do salário mínimo.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 0028225-93.2009.4.03.0000, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 24/03/2011 PÁGINA: 880 - g. n.) e

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI N.º 8.742/93 - RESERVA DE PLENÁRIO - DESCABIMENTO - RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF - PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE - DISCUSSÃO INCABÍVEL PORQUE O ACÓRDÃO DECIDIU NA FORMA DA ADIN 1.232-1/DF - RECURSO DESPROVIDO.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. É entendimento desta Turma que o benefício de valor mínimo, já concedido a outro membro da família, deve ser excluído do cômputo da renda familiar, nos termos do art. 34 da Lei 10.741.

III. Não tendo havido declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão, desnecessária é a observância da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da CF.

IV. O princípio da seletividade não foi objeto de argumentação do INSS durante todo o processo. Porém, convém

lembrar que a discussão sobre o princípio, nestes autos, é despicienda, porque o julgado embargado aplicou a decisão proferida na ADIN 1.231-1 e em todas as decisões proferidas pelo STF nos autos das Reclamações que lhe seguiram.

V. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

VI. Agravo legal desprovido.

(9ª Turma, AC 0061411-20.2008.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2009 - g. n.)".

Portanto, excluído o valor de um salário mínimo, referente ao benefício de aposentadoria da cônjuge, devido a sua condição de idosa, resta demonstrada a insuficiência de recursos para prover as necessidades básicas do autor e sendo assim, comprovados os requisitos, faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da Autarquia, realizada aos 30/10/2012 (fl. 23), em conformidade com o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. "omissis"

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).

Não custa esclarecer que os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional.

Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e a base de cálculo está conforme a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pela Autarquia, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002658-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002658-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : RONDE CARLOS BRAZ

ADVOGADO : SP171508 TÁRSIO DE LIMA GALINDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00077-0 1 Vt RANCHARIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em autos de ação de conhecimento em que se busca a revisão da mensal inicial de benefício por incapacidade nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91.

O MM. Juízo *a quo* julgou o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, VI do CPC, ao argumento de que a pretensão da autoria já foi atendida administrativamente.

Recorre a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, verifico que a decisão apelada não considerou a questão sob a ótica da decadência. Todavia, em se tratando de matéria de ordem pública, pode ser conhecida de ofício pelo juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Observe-se que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça só não admite a análise das matérias de ordem pública quando sua discussão é inaugurada no recurso dirigido àquela Corte. É o que se pode inferir a partir de acórdãos assim ementados:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO VINCULADA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ORIGEM. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I. O Superior Tribunal de Justiça, pelas Turmas integrantes da 3ª Seção, já decidiu ser possível a cumulação da pensão de ex-combatente com benefícios de cunho previdenciário. A vedação de cumulatividade disposta no art. 30 da Lei 4.242/63 refere-se somente ao próprio ex-combatente, inexistindo vedação quanto aos pensionistas legais.*

**II. O Especial é recurso de fundamentação vinculada, sendo defeso o exame de qualquer matéria, inclusive de ordem pública, caso esta não tenha sido objeto de discussão na origem.**

*III. Agravo interno desprovido.*

*(AgRg no AgRg no Ag 1154028/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010 - g. n.);*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. ART. 273 DO CPC. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE.*

*1. Reexaminar decisão concessiva da antecipação do pagamento do benefício assistencial assegurado no art. 203, V, da CF/88, avaliando as circunstâncias fáticas do caso, bem como verificar o preenchimento ou não dos requisitos autorizadores da medida, encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

**2. Conforme entendimento firmado por esta Corte, mesmo as chamadas questões de ordem pública, apreciáveis de ofício nas instâncias ordinárias, devem ser prequestionadas para viabilizar o recurso especial.**

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 661.835/PR, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 24/11/2008- g. n.) e*

*AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. 3,17%. FISCAIS PREVIDENCIÁRIOS. MP 1.915/99. TERMO FINAL. NÃO-OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA. REESTRUTURAÇÃO. CARREIRA. LITISPENDÊNCIA. INOVAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*1. Conforme precedentes desta Corte, a reestruturação da carreira da fiscalização previdenciária, pela MP 1.915-1/99, não importou a incorporação do reajuste de 3,17% aos vencimentos dos referidos servidores.*

*2. Não cabe apreciar a alegação de litispendência pois, além de constituir inovação trazida no regimental, não está devidamente prequestionada.*

**3. Segundo entendimento predominante, o prequestionamento é requisito indispensável do recurso especial,**

mesmo quando cuide de matérias de ordem pública, as quais seriam apreciáveis de ofício pelas instâncias ordinárias.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 976.162/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 09/06/2008) - g. n".

Convém observar que a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE, assim decidiu:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)*

De acordo com a orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários, contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No caso dos autos, é de se constatar que a parte autora foi titular do benefício de auxílio-doença NB 124.248.502-0, concedido em 15.08.2002, entretanto, propôs a presente ação revisional somente em 30.08.2012, após a expiração do prazo decadencial.

Ante o exposto, reconheço a decadência do direito da parte autora à revisão de seu benefício previdenciário, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame da apelação, sem condenação em honorários, por ser a autoria beneficiária da Justiça gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002768-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002768-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ISRAEL NASCIMENTO SANTOS  
ADVOGADO : SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 08.00.00100-1 1 Vt RANCHARIA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (15.03.2008). As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária de acordo com o INPC, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício de auxílio-doença foi noticiada à fl. 46.

Em apelação o réu alega que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento.

Contra-razões à fl. 145/147.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

**Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 17.12.1977, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 02.09.2010 (fl. 99/101), atestou que o autor é portador de protusão discal postero-foraminal D em L3-L4, hérnia discal postero central em L4-L5 e vértebra L5 com características transicionais, e megaapofise transversa à esquerda, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa que exija esforço físico.

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença até 14.03.2008 (fl. 18), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 02.06.2008.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua pouca idade (36 anos), a possibilidade de reabilitação para atividade que não exijam esforço físico, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.***

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia seguinte à sua cessação administrativa (15.03.2008; fl. 18), tendo em vista que não houve recuperação do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde sua cessação administrativa (15.03.2008). **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002932-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CELIA RAMOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00192-4 1 V<sub>r</sub> TATUI/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se, contudo, a Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento, e que a perícia deveria ter sido feita por médico ortopedista.

Sem contra-razões de apelação (fl. 142).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 05.07.1967, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 01.07.2010 (fl. 69/75), complementado à fl. 105, revela que a autora é portadora de hipertensão arterial controlada, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de atividade laborativa. Apontou, ainda, que há redução em grau mínimo na semiologia ortopédica, porém, sem limitação de movimentos.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003221-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003221-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA DO CARMO LANZI CHEREGATTI  
ADVOGADO : SP286167 HELDER ANDRADE COSSI  
: SP217366 PATRICIA GOMES ANDRADE COSSI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00242-0 3 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 15/07/1938, completou a idade acima referida em 15/07/1993.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido

pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Entretanto, no caso em análise, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material as cópias da certidão de casamento (fl. 20) e de certidão de nascimento de filho (fl. 21), nas quais seu marido está qualificado profissionalmente como operário rural, ou os registros rurais constantes do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 37), isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, verifica-se que ele, a partir de 1989, passou a exercer atividades de natureza urbana, conforme documentos de fls. 36/38. Tal fato afasta sua condição de trabalhador rural.

A admissão de documento em nome do marido ou companheiro, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido, o que não é o caso dos autos.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano do marido ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Também não é o caso de aplicação da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, uma vez que pacificou-se no C. Superior Tribunal de Justiça o posicionamento que passo a adotar:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.*

*1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).*

*2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).*

*3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*

*4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.*

*5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição. (grifei)*

*6. Incidente de uniformização desprovido."*

*(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, p. em25/04/2011)*

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003356-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003356-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALVARO LIMA E SILVA CORUJEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP189626 MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 13.00.00090-9 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a recalcular a RMI da aposentadoria por tempo de serviço do autor, incluindo os décimos terceiros salários no cômputo dos salários-de-contribuição. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das diferenças daí advindas, inclusive os abonos e respeitada, se for o caso, a prescrição quinquenal. Os valores deverão ser atualizados e sobre eles incidirão juros de mora, à taxa legal, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, observados os termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Em suas razões de inconformismo, requer a Autarquia, inicialmente, o reexame de toda a matéria que lhe foi desfavorável, nos termos da Lei nº 9.469/1997. No mérito, alega, em síntese, a impossibilidade de se arrolar o 13º salário no cálculo do salário-de-benefício.

Com contrarrazões oferecidas às fls. 68/71, vieram os autos a esta E. Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

A questão relativa ao reexame necessário fica afastada, pois, no caso, a sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição de forma expressa pelo juízo *a quo*.

#### **Do mérito**

O artigo 103 da nº Lei nº 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

**Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.**

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

**Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.**

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

**1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".**

**2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).**

**3. Recurso especial provido. (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)**

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou

em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

***1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.***

***2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.***

***3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.***

***4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.***

***5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.***

***6. Apelação improvida.***

*(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 02.12.1993 (fl. 09) e que a presente ação foi ajuizada em 14.06.2013 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou provimento à remessa oficial**, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo do INSS**.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003357-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003357-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ORLANDA GARCIA SHERRE

ADVOGADO : SP188401 VERA REGINA COTRIM DE BARROS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 5152/5246

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GABRIELA BARRETO PEREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00074-4 4 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a aplicação do art. 58 do ADCT sobre a aposentadoria que precedeu o benefício de invalidez do ex-cônjuge, no caso, o auxílio-doença, com reflexos na pensão por morte, sobreveio sentença de extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código Processo Civil, em razão do reconhecimento da decadência da ação, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, que não há falar em decadência da ação. No mérito, sustenta o direito a revisão do seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/97 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: *(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03)*.

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (*REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012*).

Extraí-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/98, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleitassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se

aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115).

Considerando, ao caso, que os benefícios do ex-cônjuge da parte autora, os quais se querem rever com reflexos na sua pensão por morte, foram concedidos em 19/12/1970 e em 01/02/1974 (fls. 15 e 18), o prazo decenal para revisão do ato concessório dos referidos benefícios (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu em 15/04/2010.

Ainda que assim não fosse, com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrada a correção das defasagens que os benefícios previdenciários vinham sofrendo, até que nova regulamentação da lei previdenciária passasse a vigorar, o que se concretizou com o enunciado do art. 58 do ADCT, o qual pugnava pela manutenção do valor do benefício em número equivalente de salários mínimo vigente quando de sua concessão (DIB), *verbis*:

Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. (grifo nosso)

Assim, ainda que a parte autora se sinta prejudicado em razão de ter tido sua renda mensal fixada em patamar inferior à pretendida, não poderia o INSS utilizar-se do benefício anterior, o qual não estava em manutenção na data da promulgação da Constituição da República, conforme expressamente consignado no dispositivo acima mencionado.

Nesse sentido, é o entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira os seguintes fragmentos de ementa:

"1. O critério de reajuste pela equivalência salarial deve se fazer em relação ao número de salários que tinha o benéfico na época da sua concessão e não ao auxílio-acidente percebido inicialmente." (REsp nº 235059, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO; DJU de 29.05.2000, p. 209);

"Sendo titular de benefício de prestação continuada - aposentadoria por invalidez - na data da promulgação da Constituição Federal, a equivalência deve se fazer em relação ao número de salários que tinha esse benefício no momento de sua concessão e não o auxílio-doença percebido inicialmente." (REsp nº 232.891/SC, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, j. 08/02/2000, DJ 08/03/2000, p. 150).

No mesmo sentido, a questão foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que assim se manifestou:

"Auxílio doença convertido em aposentadoria por invalidez antes da promulgação da Constituição Federal. Critério e revisão previsto no artigo 58 do ADCT-CF/88.

Incidência, a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal sobre o valor percebido em razão da aposentadoria e não daquele recebido em virtude do auxílio-doença.

Embargos de Divergência conhecido, mas desprovidos." (RE-EDv nº 239.950/SP, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ 02/08/2002).

Em suma, o disposto no art. 58 do ADCT é aplicável ao benefício que estiver em manutenção à data da promulgação da CF/1988. Assim, se à época era pago ao segurado aposentadoria por invalidez, e seus reflexos

posteriores, será em relação a tal benefício que incidirá a aplicação da equivalência salarial, pouco importando que essa decorra originalmente de outro benefício.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003479-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RUBENS CABREIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP187718 OSWALDO TIVERON FILHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 13.00.00009-7 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 15.09.2012 (dia seguinte à data da cessação administrativa do auxílio-doença). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º F, da Lei nº 9494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ). Foi concedida tutela determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O benefício foi implantado pelo réu, consoante CNIS em anexo.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial, os juros e correção monetária nos termos da Lei nº 11.960//2006, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões de apelação (fl. 110/115).

## **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 02.06.1959, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo do perito judicial, elaborado em 01.08.2013 (fl. 72/76), revela que o autor é portador de alterações degenerativas da coluna lombar, polineuropatia axonal sensitivo motora, trombose venosa do membro inferior esquerdo e bexiga neurogênica, estando incapacitado de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

O autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 14.09.2012 (fl. 25), razão pela qual incontestemente o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 17.01.2013.

Dessa forma, tendo em vista as patologias sofridas pelo autor, ocasionando-lhe incapacidade total e definitiva para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do dia seguinte à data da cessação do auxílio-doença (15.09.2012 - fl. 25), tendo em vista que não houve recuperação do autor, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento).

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença e para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003491-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003491-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IVONE BASTOS BRAGA  
ADVOGADO : SP221179 EDUARDO ALVES MADEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00216-6 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir de 16.10.2010. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir atualização monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas processuais. Foi concedida tutela antecipada determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício foi implantado pelo réu (fl. 123).

O réu recorre sustentando que os juros e correção monetária devem ser calculados nos termos da Lei nº 11.960/2009.

Contrarrazões de apelação (fl. 134/136).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

## Do mérito

A autora, nascida em 24.02.1961, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo do perito judicial, elaborado em 14.11.2011 (fl. 84/88), refere que a autora é portadora de tendinopatia do ombro, síndrome do túnel do carpo bilateral, bursite e poliartralgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa.

A autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 15.10.2010 (fl. 33), razão pela qual incontestemente o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 17.12.2010.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua inaptidão parcial e temporária para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez***

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do dia seguinte à sua cessação administrativa (16.10.2010 - fl. 33), tendo em vista a resposta ao quesito nº 4 - fl. 88, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003517-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003517-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GILBERTO CAMARGO DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
No. ORIG. : 12.00.00141-8 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da juntada do laudo pericial. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir atualização monetária e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais. Foi concedida tutela antecipada, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob as penas da lei.

O benefício foi implantado pelo réu (fl. 76/77).

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas.

Contrarrazões de apelação (fl. 79/80).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

## **Do mérito**

O autor, nascido em 25.09.1956, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo do perito judicial, elaborado em 15.04.2013 (fl. 46/52), refere que o autor é portador de alterações ortopédicas com limitação na movimentação do cotovelo e ombro direito devido à epicondilite e tendinite do supra-espinhoso, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho. O perito asseverou que as doenças tiveram início há 09 anos.

Verifica-se que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 17.03.2004 (fl. 35), tendo sido ajuizada a presente ação em 04.12.2012, quando teria, em tese, perdido a qualidade de segurado. Contudo, não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar em virtude de doença, havendo nos autos elementos suficientes comprovando que em 2004 o autor já estava doente, consoante o relatado no laudo pericial (fl. 46/52) e o atestado médico de fl. 55.

Confira-se a jurisprudência:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.***

(.....)

***4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.***

(.....)

***(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton carvalho ; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)***

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua inaptidão total e temporária para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez***

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da juntada do laudo pericial (07.08.2013 - fl. 43v), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual em 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004162-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004162-9/SP

|            |   |  |
|------------|---|--|
| RELATOR    | : | Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO      |
| APELANTE   | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS   |
| PROCURADOR | : | MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI |
| ADVOGADO   | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR               |
| APELADO(A) | : | MARIA DE JESUS                               |
| ADVOGADO   | : | SP094490 ROSANGELA CAGLIARI ZOPOLATO         |
| No. ORIG.  | : | 07005048720128260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP  |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José Ferreira da Silva, ocorrido em 20.05.2011, a partir da data do requerimento administrativo (13.01.2012). Os valores em atraso deverão ser acrescidos de correção monetária, de acordo com os critérios do Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, bem como de juros legais, nos termos da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Confirmada a tutela antecipada, anteriormente concedida.

O benefício encontra-se implantado (fl. 48).

Em suas razões recursais, a autarquia requer, inicialmente, a sujeição da sentença ao reexame necessário. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença, ao argumento de que não restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício em epígrafe, em especial a alegada união estável entre a demandante e *o de cujus*. Subsidiariamente, pede sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 130/134), subiram os autos à Superior Instância.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

## **Da remessa oficial tida por interposta.**

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.***

## **Do mérito.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de José Ferreira da Silva, falecido em 20.05.2011, conforme certidão de óbito de fl. 27.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, a existência de cinco filhos em comum (Vanicia, Maria de Fátima, Ana Lúcia, Isabel e José Fernando; fls. 27 e 37/39) evidencia a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Infere-se, ainda, pelo endereço declinado na inicial, em cotejo com aquele constante da certidão de óbito e dos documentos de fls. 35/36, que ambos possuíam o mesmo domicílio (Rua Schoenmaker, 446, Parque Res. Imigrantes, Holambra/SP). Consta dos autos, ainda, certidão de casamento religioso, contraído em 03.07.1969 (fl. 34).

De outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 111/112) foram uníssonas ao declarar que a autora e o falecido viveram juntos, como marido e mulher, por mais de quarenta anos e tiveram cinco filhos, tendo o relacionamento conjugal perdurado até a data do óbito.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o *de cujus*, impõe-se o reconhecimento dela como dependente, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

***Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

.....

***§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.***

Por outro lado, a qualidade de segurado do *de cujus* é inquestionável, haja vista que ele era beneficiário de aposentadoria por idade por ocasião do óbito (fls. 28/29 e CNIS ora anexado).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de José Ferreira da Silva.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (13.01.2012; fl. 32), nos termos do artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91.

O valor do benefício deve ser fixado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos por ocasião da liquidação, compensando-se as prestações percebidas por força da tutela antecipada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27412/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024869-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024869-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOMAR JOSE DA SILVEIRA  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00067-0 3 Vr TATUI/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial.

À fl. 113, a parte autora manifestou seu desinteresse pelo prosseguimento da ação, requerendo a desistência da ação.

Diante do exposto, recebo a petição da parte autora como pedido de desistência do recurso e **HOMOLOGO** o referido requerimento para que produza seus regulares efeitos, a teor do que dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038397-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038397-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : CARLOS ROBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP147793 ELIZABETH LAHOS E SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 06.00.00042-6 3 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a manutenção de auxílio-doença por acidente do trabalho e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-acidente.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

#### **D E C I D O .**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de manutenção de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, decorrente de acidente do trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/08), do laudo médico pericial (conclusão - fl. 121) e do CAT - Comunicação de Acidente do Trabalho (fls. 13/14).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.*

*1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

*2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

*3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."*

*(STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).*

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar o reexame necessário.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado a análise do reexame necessário.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039351-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039351-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : KANEFUMI URA  
ADVOGADO : SP209895 HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00019-7 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, considerando nos cálculos de atualização monetária dos salários-de-contribuição anteriores a 01/03/1994 o percentual do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, de maneira que o salário-de-benefício corresponda à média corrigida

adequadamente sem limitação ou imposição de redutores, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença e procedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, em sua redação original, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: (AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão

indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (*REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012*).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revendendo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (*TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115*).

No caso concreto, tendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sido concedido a parte autora em 27/01/1995 (fl. 18) e não havendo pedido revisional na via administrativa, o prazo decenal para revisão do ato concessório do benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu 19/02/2010 (fl. 02).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DE OFÍCIO, EXTINGO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, EM FACE DA DECLARAÇÃO DA DECADÊNCIA DA AÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 269, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**, na forma da fundamentação adotada, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013073-46.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013073-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : KASUO MUROHASHI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP264684 ANTONIO PAULINO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00130734620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, considerando a alíquota da aposentadoria proporcional (70%) sobre o salário-de-benefício, bem como considerando como base de cálculo no primeiro reajuste após a concessão do benefício o valor do seu salário-de-benefício, sem a limitação do teto da época, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença e procedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em

casos análogos.

Inicialmente, em sua redação original, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: (AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (*REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012*).

Extraí-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida

pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (*TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115*).

No caso concreto, tendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sido concedido a parte autora em 26/08/1992 (fl. 15) e não havendo pedido revisional na via administrativa, o prazo decenal para revisão do ato concessório do benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu 25/10/2010 (fl. 02).

Ressalte-se que o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos

benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010, em 2011 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011, em 2012 pela Portaria Interministerial MPS/MF Nº 2, DE 06/01/2012 (DOU de 09/01/2012) e em 2013 pela Portaria Interministerial MPS/MF Nº 15, DE 10/01/2013 (DOU de 11/01/2013).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Por fim, a parte autora está isenta do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 18), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DE OFÍCIO, EXTINGO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, EM FACE DA DECLARAÇÃO DA DECADÊNCIA DA AÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 269, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**, na forma da fundamentação adotada, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030456-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030456-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : RICARDO MARQUES FARIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 5172/5246

ADVOGADO : SP109791 KAZUO ISSAYAMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00106-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de auxílio acidente.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios em R\$545,00, observada a justiça gratuita concedida.

Em seu recurso, a parte autora requer a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não foi facultada a apresentação de quesitos complementares.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A competência para processar e julgar o presente feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária (conforme Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT, às fls. 38), oriundo de acidente do trabalho, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada pela colenda Corte Superior, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Nesse sentido é o enunciado da Súmula 15, daquela colenda Corte:

*Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Confiram-se, ainda, os acórdãos abaixo transcritos:

*PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ. 1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento. 2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.*

*(STJ, CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);*

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15). II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III -*

*Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.*  
(STJ, CC 31.972 RJ, Min. HAMILTON CARVALHIDO; CC 34.738 PR, Min. GILSON DIPP; CC 38.349 PR, Min. HAMILTON CARVALHIDO; CC 39.856 RS, Min. LAURITA VAZ) e  
**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.** *Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ. Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.*  
(STJ, CC 63.923/RJ, Rel. Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda, prejudicada a apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000185-23.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE DOMICIANO BARBOSA  
ADVOGADO : SP197124 MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANA PAULA P CONDE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001852320124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo a quo extinguiu o feito sem resolução de mérito, face à ausência de interesse processual, sob o fundamento de que "Assim, se existente o direito à revisão pretendida, o benefício objeto do presente processo foi ou será revisado administrativamente por força do acordo homologado na Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, ajuizada em 05/05/2011 perante a 01ª Vara Previdenciária de São Paulo." . A parte autora foi condenada nos honorários advocatícios, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o fundamento de que "Conclui-se, portanto, que o INSS não possuía dispositivo legal para ter limitado o salário-de-contribuição do recorrente antes da publicação da Emenda Constitucional 20/98, daí por que merece procedência o pleito da apelante, reformando integralmente a veneranda sentença proferida pelo juízo a quo.".

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

As razões do presente recurso não guardam correlação lógica com o que foi decidido na sentença, circunstância

que se equipara à ausência de apelação, sendo de rigor o seu não-conhecimento, com fundamento no Art. 514, II, do CPC.

A r. sentença extinguiu o feito sem resolução de mérito por falta de interesse de agir em razão da existência de ação civil pública, e o recurso em nenhum momento impugna esta questão, mas tão-somente a necessidade de adequação do benefício aos tetos constitucionais.

Nesse sentido, o entendimento pacificado no e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE DISCUTIDO EM JUÍZO NA PETIÇÃO INICIAL E NA SENTENÇA. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. ART. 514, II, CPC.*

*1. Não viola o art. 535, CPC, o acórdão que, muito embora suficientemente fundamentado, não tenha exaurido as teses e os artigos de lei invocados pelas partes.*

*2. As razões de apelação dissociadas do que levado a juízo pela petição inicial e e decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.*

*3. Não se conhece de apelação cujas razões estão dissociadas da sentença que a decidiu.*

*4. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1209978/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 09/05/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.*

*2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

*3. Agravo regimental não conhecido.*

*(AgRg no REsp 1056129/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 15/09/2008);*

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE - PRESTADORAS DE SERVIÇO EDUCACIONAL - LEGALIDADE. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA E DA PRIMEIRA SEÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - SÚMULA 284/STF.*

*1. razões do recurso especial da UNIÃO dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, que restaram, assim, inatacados. Incidência da Súmula 284/STF.*

*2. A jurisprudência dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turmas desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC, SENAC e SEBRAE para empresas prestadora de serviços, inclusive educacionais.*

*3. Recurso especial da UNIÃO não conhecido e recursos especiais do SESC e SEBRAE/PE providos.*

*(REsp 928.818/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 30/11/2007, p. 428);*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.*

*1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.*

*2. Recurso não conhecido.*

*(REsp 757758 / SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 26.09.2005, pág. 459) e*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.*

*1. Não se conhece de agravo regimental cujas razões estejam dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.*

*2. Incidência da Súmula nº 182 do STJ.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 361615/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24/02/2003 p. 317)".*

De outro lado, a condenação nas verbas de sucumbência a depender do implemento da condição financeira implica em decisão condicional, o que é vedado ("a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida" - STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, de ofício, excluo a condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais e não conheço do recurso de apelação da parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008398-94.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.008398-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DIORACI COELHO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP237072 EMERSON CHIBIAQUI e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00083989420124036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi indeferida a inicial e extinto o processo, sem resolução do mérito, em face de não cumprimento de diligência a cargo da parte autora, com base nos incisos I e IV do artigo 267 do Código de Processo Civil c/c o artigo 14, I, da Lei 9289/96. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Devidas as custas, na forma indicada na decisão de fl.81.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso e a anulação da sentença, pleiteando o julgamento do mérito, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta que restou demonstrado que houve o trabalho em condições prejudiciais à saúde de forma habitual e permanente, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do pedido.

Sem contrarrazões (fl.192), subiram os autos à Superior Instância.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Das preliminares**

Pretende o autor, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial ou sucessivamente aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com base nos incisos I e IV do artigo 267 do Código de Processo Civil c/c o artigo 14, I, da Lei 9289/96, sob o fundamento de que a parte autora não cumpriu o comando judicial de recolhimento de custas processuais e esclarecimento sobre o item 3 da decisão proferida à fl.81 ("Regularize a parte autora a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de seu indeferimento, esclarecendo os itens "d1" e "e" do pedido (fl.19 e 20), uma vez que afirma à fl.05 que...*A parte de antemão se manifesta pela não aceitação de conversão de tempo especial em comum para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição..(sic)*" .

Da narração da petição inicial, em que pese a redação ali transcrita, extrai-se que, na verdade, o autor pretende a concessão do benefício de aposentadoria especial, considerando todo o período como laborado em condições prejudiciais à saúde ou, como pedido sucessivo, aposentadoria por tempo de contribuição, conforme se verifica à fl.18/20, que é bastante claro nesse sentido.

Em síntese, considerando que o pedido é certo e inteligível, bem como os documentos que instruem a inicial são suficientes para o desenvolvimento válido e regular do processo, mostra-se absolutamente viável o prosseguimento do feito, com a citação da autarquia previdenciária e a realização da instrução probatória. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE PROVAS COM A PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE.***

(...)

***2. Em regra, a produção de provas é feita na fase instrutória, até porque a demonstração dos fatos não é feita somente através de prova material, mas por outros meios de prova, como a testemunhal;***

***3. Na hipótese dos autos, concessão de pensão previdenciária por morte, o juiz a quo não poderia condicionar o recebimento da inicial e o conseqüente processamento do feito, à apresentação de documentos que não são, em verdade, essenciais ao desenvolvimento válido do processo e nem são exigidos em lei;***

***4. Eventual não demonstração dos fatos constituídos do direito do autor ensejarão a improcedência do pedido, o que não se confunde com o indeferimento liminar da petição inicial.***

(...)

***(TRF - 5ª Região; AG 200905990044238; 3ª Turma; Rel. Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima; j. 15.04.2010; DJE 27.04.2010)***

Quanto à questão relativa ao recolhimento das custas processuais, trata-se de matéria incontroversa, tendo em vista a concessão da justiça gratuita (fl.125/127).

Observo, ainda, que no caso presente, não cabe a aplicação do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.***

***§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.***

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **acolho, em parte, as preliminares arguidas** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para que seja efetuada a citação da autarquia previdenciária e realizada a instrução probatória, restando **prejudicado** o mérito da apelação do autor.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020853-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020853-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NEUSA MARIA DO CARMO CAMPOS  
ADVOGADO : SP215022 HUMBERTO JOSÉ GUIMARÃES PRATES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP  
No. ORIG. : 00022242420118260648 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto contra ordem de elaboração de cálculos para pagamento de RPV, sob pena de multa.

Sustenta a parte agravante que a ordem para implantação do benefício foi cumprida, razão pela qual a multa é indevida.

#### É o relatório. Decido.

Inicialmente, constato que as razões do presente agravo não guardam pertinência com a decisão agravada.

Com efeito, o magistrado *a quo* assim se pronunciou: "*Uma vez que o pagamento deve ser requerido via RPV, providencie o requerido a apresentação imediata do cálculo, sob pena de cumprimento da multa estipulada às fls. 111*" (fl. 34). Entretanto, as razões do recorrente se referem ao cumprimento da ordem de implantação de benefício previdenciário.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

#### *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO INATACADOS.*

*1. Razões de recurso que se encontram completamente dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida, que não tratou do mérito da causa por ausência de pressupostos recursais específicos. 2. Agravo regimental não conhecido.*

(REsp 402722, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 24.11.2003, pág. 212)

#### *PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.*

*1. Não se conhece de agravo regimental cujas razões estejam dissociadas dos fundamentos da decisão agravada. 2. Incidência da Súmula nº 182 do STJ. 3. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 361615/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24/02/2003 p. 317)

Destarte, em razão de sua manifesta inadmissibilidade, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024659-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024659-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : FLAVIO SANINO  
ADVOGADO : SP046715 FLAVIO SANINO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro

PARTE AUTORA : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: ALFREDO SIMOES e outros  
: AUZENIR COSTA MARQUES  
SUCEDIDO : JOSE CIPRIANO MARQUES falecido  
PARTE AUTORA : ANTONIO DE PAIVA FILHO  
SUCEDIDO : ANTONIO PAIVA falecido  
PARTE AUTORA : MIMOSA PERPETUA MARTINS  
: ORLANDO MUNHOZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 07674367919864036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de destaque dos honorários contratuais no precatório/RPV.

Sustenta a parte agravante que a separação da verba honorária encontra amparo na legislação vigente.

#### **É o relatório. Decido.**

Um dos pressupostos de admissibilidade do recurso é justamente a efetivação do preparo, nos termos impostos pelas normas incidentes à espécie.

Conforme preceitua o Art. 525, § 1º do CPC, a petição deve vir acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme Tabela de Custas prevista na Resolução nº 426/11, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No caso concreto, verifico que tais comprovantes de pagamento não foram trazidos à colação.

Cumpra sublinhar que os benefícios da justiça gratuita, concedidos ao autor da demanda, não se estendem a seu causídico, a quem aproveita o deslinde deste agravo.

Assim, tem-se como ausente peça obrigatória a instruir o feito, razão pela qual não merece ser conhecido o recurso, por encontrar-se deserto.

Nesse sentido, colaciono:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. LIMITAÇÃO DO DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ESTABELECIDOS EM CONTRATO. LEGITIMIDADE E INTERESSE RECURSAL APENAS DO PATRONO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO AO AUTOR. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO.*

*1. Conforme destaca a jurisprudência, os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los. Apenas o advogado (e não o autor) sucumbiu em face da decisão agravada, de modo, nesse caso, apenas ele (patrono) é que teria legitimidade e interesse recursal. 2. Considerando que o Agravo de Instrumento foi interposto tanto em nome do autor (ARLINDO MARQUES) quanto em nome do patrono (ADEMAR PINHEIRO SANCHES), conclui-se que, em relação ao primeiro (ARLINDO MARQUES) o recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade de ARLINDO para pleitear a reforma da decisão agravada. 3. Quanto ao patrono (ADEMAR PINHEIRO SANCHES), mesmo sendo este parte legítima para a interposição do presente Agravo de Instrumento, melhor sorte não o aguarda, uma vez que não providenciou o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos (vide certidão à fl. 111), do que se conclui ter havido a deserção. 4. Agravo a que se nega provimento.*

(TRF3, 7ª Turma, AI 0001259-25.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 12/12/2011, DJ 16/12/2011)

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (Art. 525, §1º, do CPC), **NEGO**

**SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do Art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029994-97.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.029994-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JONAS GIRARDI RABELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ISAIAS DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP115839 FABIO MONTEIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAGUASSU MS  
No. ORIG. : 08010363920128120026 1 Vr BATAGUASSU/MS

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra ordem de expedição de alvará para levantamento do valor executado.

Sustenta a parte agravante que a execução deverá ser suspensa, até decisão final dos embargos.

**É o relatório. Decido.**

Não há como prosperar o presente recurso, eis que interposto sem estar devidamente instruído, de acordo com o disposto no Art. 525, I, do CPC. Com efeito, não consta dos autos a cópia da certidão atestando a data de intimação da decisão atacada que, no caso do INSS, será sempre pessoal.

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (Art. 525, I, do CPC), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do Art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031700-18.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.031700-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 5180/5246

PROCURADOR : PAULA GONCALVES CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LEODINEIA DE FALCHI e outros  
: ANA LAURA FALCHI MOUASSAB incapaz  
: ANA LIVIA FALCHI MOUASSAB incapaz  
ADVOGADO : MS006865 SUELY ROSA SILVA LIMA  
REPRESENTANTE : LEODINEIA DE FALCHI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAARAPO MS  
No. ORIG. : 08022207820138120031 1 Vr CAARAPO/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de pensão por morte.

Sustenta a parte agravante que o *de cuius* não possuía qualidade de segurado à época do falecimento.

#### É o relatório. Decido.

Não há como prosperar o presente recurso, eis que interposto sem estar devidamente instruído, de acordo com o disposto no Art. 525, I, do CPC. Com efeito, não consta dos autos a cópia da certidão que atesta a data de intimação da decisão atacada que, no caso do INSS, será sempre pessoal.

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (Art. 525, I, do CPC), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do Art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032330-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032330-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : REIKO UEKANE  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
SUCEDIDO : KAZUSUKE UEKANE falecido  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 11.00.00003-1 3 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão assim prolatada: "*Fls. 89: Indefiro. Com efeito nos termos no artigo 1.060, inc. I do C.P.C., a habilitação será regularizada pela viúva e herdeiros necessários*".

Sustenta a parte agravante que é única dependente habilitada nos autos apta a receber o benefício.

#### É o relatório. Decido.

Não tem como prosperar o presente recurso, eis que não está devidamente instruído, de acordo com o disposto no Art. 525, I, do CPC. Com efeito, não consta dos autos a cópia do pedido formulado perante o Juízo de primeiro grau (fl. 89 dos autos principais), o qual restou indeferido, ensejando a interposição do presente agravo.

Assim, impossível verificar se houve desacerto da decisão proferida pelo magistrado *a quo*, vez que sequer a matéria versada nos autos subjacentes nos é dado a conhecer.

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (Art. 525, I, do CPC), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do Art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013741-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RAIMUNDO SILVA SOUZA  
ADVOGADO : SP218687 ANDREIA MARIA MARTINS  
No. ORIG. : 10.00.00144-5 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença, no valor de um salário mínimo. As parcelas vencidas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 186.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser indevida a concessão do benefício. Pede, subsidiariamente, a aplicação da Lei 11.960/09 aos juros de mora.

Em recurso adesivo a parte autora pede que o benefício seja calculado sobre 100% de seu salário de contribuição.

Com contra-razões (fl. 174/182), os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se constata dos autos, a matéria versada se refere à benefício decorrente de acidente de trabalho (fl. 25/29 e 51), cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***  
**(grifei)**

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

***AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS. 1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.***

***2. Agravo regimental desprovido.***

***(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/042003, pág. 194)***

***CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.***

***A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.***

***(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)***

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

***COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.***

***- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.***

***(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)***

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Presentes os requisitos previstos no art. 273 do CPC, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida e a implantação do benefício.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça**, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicada a análise do apelo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e do recurso adesivo do autor.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040357-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040357-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDNER DA SILVA MEDEIROS  
ADVOGADO : SP197744 HELCIO LUIZ MARTINS FERRARI  
No. ORIG. : 09.00.00113-7 2 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, desde a data do indeferimento administrativo (26/01/2009 - fl. 11).

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, uma vez que não preenchido o requisito da incapacidade total.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, decorrente de incapacidade ocasionada por acidente de trabalho, conforme se depreende da leitura da petição inicial e Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (fl. 118); tendo a r. sentença atacada julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do*

trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040686-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040686-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DARMO CASTILHO  
ADVOGADO : SP281299A LETÍCIA APARECIDA SANTOS  
No. ORIG. : 09.00.00027-6 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **D E C I D O .**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, decorrente de incapacidade ocasionada por acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/10), na qual relata que *"em meados de 1984, enquanto trabalhador urbano, o Requerente foi vítima de um acidente, quando foi surpreendido por um desmoronamento de terra, dentro da fábrica de papel e celulose em que trabalhava na época, a PAPELOC, hoje denominada de Indústria Klabin de Papel e Celulose, localizada em Angatuba/SP. Com o desastre, o requerente ficou soterrado por, aproximadamente, uma hora até que foi resgatado e levado ao hospital local. Em decorrência do acidente, o Requerente fraturou a perna esquerda e lesionou a coluna vertebral, ficando afastado do trabalho durante seis meses. Quando retornou a suas atividades ficou evidente que sua vida laboral nunca mais seria a mesma. Passado algum tempo, em virtude de fortíssimas dores nas costas, que o impediam de desenvolver satisfatoriamente seus afazeres, o Requerente procurou a Rede Pública de Saúde e descobriu, através de exames realizados neste órgão, que apresentava um quadro agudo de **Osteofitose** (bico de papagaio)".*

Em suas contrarrazões (fls. 152/159), o autor reforça que *"a moléstia do autor é decorrente de acidente sofrido ainda em 1984, quando segurado por conta de sua condição de empregado na Empresa PAPELOK, conforme alegações iniciais, corroboradas pelo CNIS acostado pela defesa".*

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.*

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.*

*REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.*

1. *"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

2. *O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

3. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).*

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal,

**RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005318-09.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.005318-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : DJALMA DELLA VEDOVA  
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053180920134036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a aplicação do reajuste de 147,06%, bem como a aplicação de índices que melhor refletem a inflação, de forma a preservar o valor real do benefício, sobreveio sentença de extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código Processo Civil, em razão do reconhecimento da decadência da ação, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão do seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço da apelação da parte autora, pois, em suas razões de recurso, ataca o direito à revisão do benefício mediante a aplicação do reajuste de 147,06%, bem como mediante a aplicação de índices que melhor refletem a

inflação, de forma a preservar o valor real do benefício; matéria esta completamente estranha ao que foi objeto da sentença recorrida, sendo cristalina, neste aspecto, a falta de interesse recursal.

Como se vê, o fundamento do recurso de apelação é absolutamente díspare daquele pelo qual o juiz julgou extinto o pedido com resolução do mérito, qual seja, ocorrência da decadência da ação, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código Processo Civil.

Nesse passo, é correto afirmar, pois, que para um recurso vir a ser apreciado no mérito, é necessário que as razões apresentadas respeitem os limites objetivos traçados por ocasião da propositura da ação e sejam condizentes com o que foi decidido, porquanto, manifestando-se o recorrente com base em outros fundamentos que não sejam os constantes do *decisum*, não há condições mínimas de análise por parte do órgão revisor, uma vez que não se tem como saber qual vem a ser o objeto de discordância, bem como o porquê da reforma da decisão recorrida. Nesse caso é clara a irregularidade formal do recurso interposto que dá ensejo ao não conhecimento da apelação, por ausência de pressuposto de admissibilidade.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - Não se conhece de recurso especial se ou quando as razões nele expendidas forem, inteiramente, dissociadas do que o acórdão recorrido decidiu. II - Precedentes do STJ. III - Recurso não conhecido." (*REsp nº 62694, Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER, j. 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561*).

No mesmo sentido, confira também decisão desta Egrégia Corte Regional.

"As razões recursais atinentes aos requisitos necessários à concessão do benefício não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida, vez que o réu discorre acerca dos critérios de reajuste do benefício previdenciário, enquanto a causa versa sobre pedido de concessão de aposentadoria por idade rural." (*AC-Proc. nº 200003990163499, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, j. 11/11/2003, DJU 19/12/2003, p. 412*).

Considerando-se, pois, que se trata de apelação, cujo conteúdo é diverso do que foi decidido, caracterizada está a ausência de regularidade formal, motivo pelo qual não se conhece da apelação da parte autora.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação acima adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000683-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000683-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : FRANCISCO DE JESUS DO AMOR DIVINO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 5188/5246

ADVOGADO : SP100343 ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00015718220134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra sentença de extinção do feito sem julgamento do mérito, sobre pedido de reconhecimento de especialidade em relação aos períodos anteriores a 29/09/2009, por litispendência, em ação movida para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em face da manifesta inadequação da via eleita, visto que o agravo, na forma em que interposto, é recurso manejado apenas contra decisão interlocutória (Art. 522 do Código de Processo Civil), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput* do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000852-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000852-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : HILDEBRANDES NOVAES SILVA  
ADVOGADO : SP260238 REGISMAR JOEL FERRAZ e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00055928920134036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega a parte agravante que preenche todos os requisitos para a concessão do benefício.

#### **É o relatório. Decido.**

De acordo com informações colhidas por meio do CNIS da Previdência Social, observo que o benefício pleiteado está atualmente ativo. Por conseguinte, resta prejudicado o pedido de implantação da aposentadoria em antecipação da tutela.

Destarte, à vista da manifesta perda de objeto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002279-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002279-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIA HELENA PEREIRA MACHADO  
ADVOGADO : SP223095 JULIANE BORSCHIED TRINDADE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP  
No. ORIG. : 30065872620138260650 1 Vr VALINHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de pensão por morte.

Sustenta a parte agravante que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício.

#### **É o relatório. Decido.**

Não há como prosperar o presente recurso, eis que interposto sem estar devidamente instruído, de acordo com o disposto no Art. 525, I, do CPC. Com efeito, não consta dos autos a cópia da certidão atestando a data de intimação da decisão atacada.

Cumpra sublinhar que a certidão de fl. 37 não serve como prova da intimação, pois não contém data, nem assinatura de seu subscritor.

Do mesmo modo, devem ser desconsiderados os impressos de consultas de andamento processual, que possuem caráter meramente informativo e não têm qualquer efeito legal (fl. 38).

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (Art. 525, I, do CPC), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do Art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002493-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002493-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 5190/5246

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : AMABELE IVANILDE ABBRA AZEVEDO  
ADVOGADO : SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 00025988620088260311 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de rejeição à exceção de pré-executividade.

Sustenta a parte agravante que deve ser homologada sua conta de liquidação, por estar de acordo com o título executivo judicial.

#### **É o relatório. Decido.**

Não há como prosperar o presente recurso, eis que interposto sem estar devidamente instruído, de acordo com o disposto no Art. 525, I, do CPC. Com efeito, não consta dos autos a cópia da certidão que atesta a data de intimação da decisão atacada que, no caso do INSS, será sempre pessoal.

Cumpra observar que publicações realizadas por entidades de classe e associações de advogados, bem como impressos de consultas de andamento processual, possuem caráter meramente informativo e não têm qualquer efeito legal (fl. 67).

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (Art. 525, I, do CPC), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do Art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002626-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002626-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ALZIRA DE GREGORIO SILVERIO  
ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00016968620094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto contra ordem de apresentação dos cálculos que o exequente entende como corretos, diante da discordância daqueles apresentados pelo INSS.

Sustenta a parte agravante que não há óbice à expedição de precatório/RPV do valor incontroverso.

**É o relatório. Decido.**

Inicialmente, constato que as razões do presente agravo não guardam pertinência com a decisão agravada.

Com efeito, o magistrado *a quo* assim se pronunciou: "*Tendo em vista a discordância dos cálculos apresentados pelo INSS, defiro o prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de preclusão, para que a parte autora traga aos autos a memória discriminada e atualizada do cálculo que entende correto*" (fl. 49). Entretanto, as razões do recorrente se referem ao pagamento imediato dos valores incontroversos.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO INATACADOS.*

*1. Razões de recurso que se encontram completamente dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida, que não tratou do mérito da causa por ausência de pressupostos recursais específicos. 2. Agravo regimental não conhecido.*

(REsp 402722, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 24.11.2003, pág. 212)

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.*

*1. Não se conhece de agravo regimental cujas razões estejam dissociadas dos fundamentos da decisão agravada. 2. Incidência da Súmula nº 182 do STJ. 3. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 361615/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24/02/2003 p. 317)

Destarte, em razão de sua manifesta inadmissibilidade, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002629-34.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.002629-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : EMILIA FRANK  
ADVOGADO : MS013843 ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAGUASSU MS  
No. ORIG. : 08000501720148120026 1 Vr BATAGUASSU/MS

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra sentença de extinção do feito sem julgamento do mérito, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Em face da manifesta inadequação da via eleita, visto que o agravo, na forma em que interposto, é recurso manejado apenas contra decisão interlocutória (Art. 522 do Código de Processo Civil), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput* do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002638-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002638-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : ALVARO CESAR MARCONDES DIAS  
ADVOGADO : SP162506 DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 09.00.02032-0 1 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a realização de nova perícia.

Sustenta o agravante, em síntese, que se encontra incapaz para o trabalho. Pugna pela reforma da decisão com a realização de uma nova perícia.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Conforme se depreende da petição inicial acostada, às fls. 17/28, bem como pelos documentos de fls. 34/35, o autor objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário - espécie 91.

Nesse contexto, a questão versada sobre competência para julgamento de recursos em ação de concessão de benefício de natureza acidentária já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, o que autoriza a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A competência para processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.*

*ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*1.As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.*

*2.Reajuste de benefício acidentário . Competência da Justiça estadual não elidida.*

*3.Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF; RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Rel. Maurício Corrêa, DJ 04/05/01, pág. 35);*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.*

*REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO .*

*1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho " (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

*2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho , mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

*3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."*

*(STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).*

Acresce relevar que consoante prescreve o art. 293 do CPC, cumpre ao julgador interpretar os pedidos restritivamente, não comportando uma compreensão ampliativa, de forma que deve se ater aos limites do pedido da parte.

Desta maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula nº 501 do STF e Súmula nº 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar o presente agravo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002800-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002800-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ANTONIO BECARI  
ADVOGADO : SP208112 JOSE MAURICIO XAVIER JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 00001484820148260607 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de remessa dos autos à Justiça Federal de Catanduva/SP, por declinação da competência.

Sustenta a parte agravante que há permissivo legal para demandar perante o Juízo Estadual, vez que a causa envolve benefício previdenciário.

**É o relatório. Decido.**

Não há como prosperar o presente recurso, eis que interposto sem estar devidamente instruído, de acordo com o disposto no Art. 525, I, do CPC. Com efeito, não consta dos autos a cópia da certidão que atesta a data de intimação da decisão atacada.

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (Art. 525, I, do CPC), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do Art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002948-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002948-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : HARRY HOCHHEIM  
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00127685720134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisões que, nos autos da ação de conhecimento, determinou a apresentação da cópia da carta de concessão do benefício (fl. 44) e indeferiu o pedido de intimação do INSS para apresentação dos documentos relativos ao cálculo inicial do benefício (fl. 49) mantendo a determinação anterior.

Sustenta o autor/agravante, em síntese, que requereu junto ao INSS cópias dos documentos relativos ao cálculo inicial do seu benefício, porém, não foi atendido, assim, requer seja atribuído ao INSS a obrigação de trazer aos autos os documentos. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 522 do Código de Processo Civil, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, prazo esse contado em dobro quando se tratar de Autarquia Federal (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

*In casu*, observo, à fl. 44, que o R. Juízo *a quo* determinou a apresentação, pelo autor, da carta de concessão do benefício. Tal decisão foi disponibilizada no D.E.J., em 21/01/2014.

O autor opôs Embargos de Declaração (fls. 47/48) os quais foram recebidos como pedido de reconsideração (fl. 49).

O R. Juízo *a quo* ao apreciar os Embargos de Declaração como pedido de reconsideração indeferiu o pedido de intimação do INSS para apresentação dos documentos relativos ao cálculo inicial do benefício e determinou o cumprimento da decisão anterior. Tal decisão foi disponibilizada no D.J.E de 05/02/2014 (fl. 49).

Depreende-se, assim, que há duas decisões, a primeira a qual determinou a juntada da carta de concessão do benefício (fl. 44) e, a segunda (fl. 49), mantendo a primeira.

Nesse passo, diante de duas decisões, a questão relativa à tempestividade recursal deve ser analisada com cautela, eis que deve ser afastada a tese de que o início do prazo recursal teria ocorrido da segunda decisão e não da primeira, pois, conforme se verifica à fl. 49, a segunda decisão, manteve a primeira, ou seja, *não a modificou*, ao contrário, a confirmou. Desta forma, o prazo para a interposição do agravo deve ser computado a partir da primeira decisão e não da segunda.

Quanto ao tema esta Egrégia Corte já se posicionou:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. CONFIRMAÇÃO DE DECISÃO MAIS ANTIGA. INTEMPESTIVIDADE. 1. É cediço que, diante de duas decisões, nas quais uma delas seja mera confirmação da anterior, o prazo para interposição do agravo deve ser computado, não a partir da última, mas da primeira decisão. 2. Constatando-se que a parte agravante interpôs o recurso contra a decisão que apenas confirmou a decisão anterior, manifesta a intempestividade do recurso. 3. Agravo legal ao qual se nega provimento." (Processo AI 200903000048770AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 363097 Relator(a) JUIZA VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:24/09/2010 PÁGINA: 263 Data da Decisão 14/09/2010 Data da Publicação 24/09/2010).*

Acresce relevar que o pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, o qual deverá ser contado a partir da data publicação ou da ciência às partes da decisão impugnada.

Vale dizer, o pronunciamento judicial acerca do pedido de reconsideração não é considerado nova decisão interlocutória, mas, confirmação da anterior e não reabre o prazo para a interposição do recurso, uma vez que o conteúdo da decisão agravada já era conhecido pelas partes.

Neste sentido esta Egrégia Corte já decidiu:

*"AGRAVO INOMINADO. PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO SUSPENSÃO DO PRAZO PARA RECORRER. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA. O prazo para interposição de recurso deve ser contado a partir da intimação da primeira decisão, e não daquela proferida em razão da reconsideração pleiteada. O interesse recursal da agravante surgiu na decisão que indeferiu a expedição de alvará para a instituição financeira depositária e não daquela que apenas ratificou tal posicionamento. Precedentes. Agravo inominado não provido." (Processo AI 200303000009520AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 171277 Relator(a)*

JUIZ RUBENS CALIXTO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 202 Data da Decisão 30/09/2010 Data da Publicação 18/10/2010 ).

"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - AGRAVO - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO. 1. O pedido de reconsideração não está previsto na legislação processual e não se presta à suspensão do prazo para eventual recurso. 2. Agravo improvido." (Processo APELREE 200061000071627 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 757851 Relator(a) JUIZ FABIO PRIETO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 446 Data da Decisão 26/08/2010 Data da Publicação 18/10/2010).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACEN-JUD DE ATIVOS FINANCEIROS DEPOSITADOS EM CONTA BANCÁRIA. A PARTE NÃO RECORREU. PRECLUSÃO TEMPORAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL. 1. Ocorrência da preclusão temporal, pois a matéria objeto deste recurso foi decidida pelo MM. Juiz a quo, sem que o agravante houvesse interposto agravo no prazo legal. 2. O pedido de reconsideração e/ou reiteração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deverá ser contado a partir da data publicação e/ou da ciência às partes da decisão impugnada. 3. O pronunciamento judicial acerca do pedido de reconsideração não é considerado nova decisão interlocutória, mas apenas confirmação da anterior e não reabre o prazo para a interposição do recurso, uma vez que o conteúdo da decisão agravada já era conhecido pelas partes. 4. Agravo legal não provido." (Processo AI 201003000007794AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 395511 Relator(a) JUIZA SILVIA ROCHA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:15/10/2010 PÁGINA: 137 Data da Decisão 05/10/2010 Data da Publicação 15/10/2010).

Assim considerando, o presente recurso padece de um pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO** e, por conseguinte, nego-lhe seguimento, eis que incabível, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003278-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003278-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOSE DONIZETE MAGRAO  
ADVOGADO : SP223338 DANILO JOSÉ SAMPAIO e outro  
CODINOME : JOSE DONIZETI MAGRAO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00005823120124036314 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de rejeição à produção de prova oral e pericial.

Sustenta a parte agravante que as provas requeridas são essenciais ao deslinde da demanda.

**É o relatório. Decido.**

Não há como prosperar o presente recurso, eis que interposto sem estar devidamente instruído, de acordo com o disposto no Art. 525, I, do CPC. Com efeito, não consta dos autos a cópia da certidão que atesta a data de intimação da decisão atacada.

Cumpra observar que publicações realizadas por entidades de classe e associações de advogados, bem como impressos de consultas de andamento processual, possuem caráter meramente informativo e não têm qualquer efeito legal (fl. 39).

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (Art. 525, I, do CPC), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do Art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003478-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003478-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ELVIRA CAVEAGNA  
ADVOGADO : SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 00000909820148260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício.

#### **É o relatório. Decido.**

Não há como prosperar o presente recurso, eis que interposto sem estar devidamente instruído, de acordo com o disposto no Art. 525, I, do CPC. Com efeito, não consta dos autos a cópia da certidão atestando a data de intimação da decisão atacada que, no caso do INSS, será sempre pessoal.

Cumpra sublinhar que a certidão de fl. 43 não serve como prova da intimação, pois não contém data, nem assinatura de seu subscritor.

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (Art. 525, I, do CPC), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do Art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002960-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002960-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : MARINA FERREIRA DE MACEDO  
ADVOGADO : SP090778 MARIA CLELIA LAZARINI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00215-8 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foram julgados improcedentes os embargos à execução. O embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da execução.

#### Após breve relatório, passo a decidir.

O reexame necessário é imperioso na fase de conhecimento, decorrendo do interesse público, evidenciado nas situações previstas no artigo 475 do CPC, mas não se mostra cabível na fase de execução, uma vez que não se previu a necessidade do duplo grau obrigatório quando o processo já se encontra em fase executória.

Nesse sentido já se manifestou o C. STJ:

***PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CPC. POSSIBILIDADE. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO.***

...

***II - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.***

***III - Recurso conhecido, porém desprovido.***

*(STJ - RESP - 263942/PR - 5º Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 20.02.2003, DJU de 31.03.2003, p. 242).*

***AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. DESCABIMENTO. AFRONTA À COISA JULGADA. INEXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO.***

***1. O reexame obrigatório, estendido às autarquias, não se aplica às sentenças proferidas em processo executório, in casu, embargos à execução. Precedentes.***

*(...)*

*(AgRg no Ag 543.146/SP, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 15/09/2005, DJ 03/10/2005 p. 347)*

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003052-67.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003052-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JAIR GONCALVES DE BARROS  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021626420118260589 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez, em decorrência de acidente de trabalho.

A matéria versada, portanto, refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***  
**(grifei)**

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

**AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS. 1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à**

*Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)*

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.**

*A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.*

*(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)*

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

**COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.**

*- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.*

*(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)*

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, da apelação da parte autora, dando-se baixa na Distribuição.**

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003058-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003058-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCIANA APARECIDA TEREZIO PEREIRA  
ADVOGADO : SP316428 DANILO DE MORAES  
No. ORIG. : 08.00.03736-3 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em decorrência de acidente de trabalho (CAT - fl. 27 e CNIS anexo).

A matéria versada, portanto, refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***  
**(grifei)**

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

**AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS. 1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.**

**2. Agravo regimental desprovido.**

**(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)**

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.**

**A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.**

**(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)**

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

**COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.**

**- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.**

**(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)**

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, da apelação do réu, dando-se baixa na Distribuição.**

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003061-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003061-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : BENEDITO APARECIDO DE MATOS  
ADVOGADO : SP119932 JORGE AMARANTES QUEIROZ  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP273429 MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP  
No. ORIG. : 11.00.00124-9 2 Vr VALINHOS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença acidentário, desde a citação, com abono anual. As parcelas em atraso devem sofrer correção monetária e juros de mora; devendo a autarquia arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sem custas ou despesas processuais.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, decorrente de incapacidade ocasionada por acidente de trabalho, conforme se depreende da leitura da petição inicial e Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (fls. 22/23) e conclusão do laudo pericial (fls. 282/285) quanto ao nexo profissional por acidente de trabalho; tendo a r. sentença atacada julgado procedente o pedido de concessão de auxílio-doença.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.*

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);  
"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.  
REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003070-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVA CASSINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VANILDA BARBOSA DA SILVA PADUANI  
ADVOGADO : SP191650 NAILDE GUIMARÃES LEAL LEALDINI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 11.00.00227-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício

de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (12.01.2011). As parcelas vencidas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a desde a citação, e na forma da Lei 11.960/09 a partir de sua vigência. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 138.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser indevida a concessão do benefício. Pede, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões (fl. 142/147), os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se constata dos autos, a matéria versada se refere à benefício decorrente de acidente de trabalho (fl. 39), cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*  
*(grifei)*

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

***AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.***

***1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.***

***2. Agravo regimental desprovido.***

***(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/042003, pág. 194)***

***CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.***

***A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.***

***(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)***

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

***COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.***

***- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.***

***(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)***

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Quanto à manutenção da tutela antecipada, observa-se que presentes os requisitos do art. 273 do CPC, é de se deferir a continuidade do pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez deferido no curso do processo.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça**, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicada a análise do apelo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003164-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003164-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186231 CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDECI BERNARDO  
ADVOGADO : SP179156 JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ORLANDIA SP  
No. ORIG. : 07.00.08743-6 2 Vr ORLANDIA/SP

#### DECISÃO

Recebo a conclusão.

Inicialmente, observo que a presente ação tem por fulcro a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho.

Alega o autor que sofreu acidente de trabalho e que, por essa razão, faria jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença acidentários, nos termos da Lei nº 8.213/91.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo de Direito da Comarca de Orlandia - SP, e foi devidamente processado, culminando no seu sentenciamento.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez acidentária, desde 05-07-2007, data da cessação do auxílio-doença acidentário. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença, a fim de que seja julgado improcedente o pedido, tendo sido determinada a remessa da referida apelação a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dessa forma, passo à análise da questão.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

*"Art. 109: omissis*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;" (destaque nosso).*

Constata-se, assim, que a norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

Além disso, o artigo 129, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe que os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de comunicação de Acidente do Trabalho - CAT.

O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, pode pronunciar-se a respeito do tema que restou consolidado pelas Súmulas 501 e 235, cujos enunciados são os seguintes:

*S. 501. Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

*S. 235. É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.*

Nesse mesmo sentido, a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

*S. 15. Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Frise-se que a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, não alterou a redação original do referido artigo 109, inciso I, da CF, que fixa a competência da Justiça Estadual Comum para conhecimento e julgamento da matéria.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ corrobora tal entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO, JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DA ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.*

*I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.*

*II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).*

*III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.*

*IV - Constata-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal.*

*Cumprir lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional.*

*V - Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema*

*em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.*

*VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.*

*VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP. (STJ, CC47811, Terceira Seção, Relator Min. GILSON DIPP, v.u., DJ 11/05/2005, pág. 161)*

Destarte, é irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária. Nesse sentido, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

*I - É firme a compreensão do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, compete à Justiça Estadual processar e julgar a ação mediante a qual se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho. Precedentes.*

*II - Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, Terceira Seção, AgRg no CC 112208, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 16/11/2011)*

Assim, verificando que a ação em tela versa sobre a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença acidentários, a competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

Dessa forma, ante a evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o recurso, providencie-se a remessa dos presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, observando-se as formalidades legais, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004327-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004327-4/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO    |
| APELANTE   | : APARECIDA CASSEZE CORREIA                  |
| ADVOGADO   | : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR             |
| SUCEDIDO   | : ILDEBRANDO CORREIA                         |
| APELADO(A) | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS               |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| No. ORIG.  | : 11.00.00062-9 2 Vr BEBEDOURO/SP            |

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os presentes embargos, opostos pela INSS em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 27.591,72, atualizado para julho de 2010, na forma apontada na inicial dos embargados. A parte exequente foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

Objetiva a parte embargada a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, ser possível a execução parcial do julgado, com a manutenção do benefício mais vantajoso, sem prejuízo da apuração das parcelas vencidas entre data do início do benefício concedido judicialmente e a data da implantação do benefício concedido na seara administrativa, tendo em vista que este último é mais vantajoso.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 165.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

As razões recursais não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela decisão recorrida.

Com efeito, a parte embargada pugna pela execução parcial do título judicial, considerando as parcelas vencidas do benefício deferido pela decisão exequenda, no período compreendido entre o seu termo inicial e a data da implantação do benefício concedido na esfera administrativa, ao argumento de que este último é mais vantajoso.

Entretanto, a sentença recorrida houve por bem em julgar procedentes os embargos à execução, acolhendo o cálculo de liquidação apresentado pela autarquia, considerando o demonstrado excesso de execução no cálculo embargado, em razão da ausência de desconto das parcelas recebidas a título de auxílio-doença, por força do art. 124, I, da Lei 8.213/91; incorreta aplicação de critério de juros de mora e correção monetária, bem como pela indevida inclusão dos honorários advocatícios, não contemplados pela decisão exequenda.

Assim, não se atendeu, portanto, a um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja, o princípio da dialeticidade.

Desta forma, tem-se ofensa à regularidade formal do recurso (art. 514 do CPC), requisito extrínseco (pressuposto objetivo) de sua admissibilidade. Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

### ***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.***

***I- Não é de se conhecer do recurso cujas razões trazidas pelo recorrente estão divorciadas da fundamentação expendida na r. sentença recorrida.***

***II- Recurso(s) do autor que não se conhece.***

*(Relator Des. Fed. Roberto Haddad, v.u., publicado no DJU de 1º de agosto de (AC nº 1999.03.99.118689-2, 1ª Turma, 2000, p. 223)*

### ***TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 182 DO STJ. ANALOGIA.***

***I - Em respeito ao princípio da dialeticidade, os recursos devem ser fundamentados. É necessária a impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida. Na hipótese, as alegações veiculadas pela agravante estão dissociadas das razões de decidir, atraindo a aplicação, por analogia, da Súmula nº 182 do STJ.***

***II - Agravo regimental não conhecido.***

*(AgRg nos EDCI no REsp 749.048/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 21/11/2005 p. 157)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação da parte embargada.**

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005020-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005020-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO CARLOS PIRES  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00086-1 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta, sem resolução do mérito, com base no artigo 267, III, do Código de Processo Civil, ação previdenciária através da qual objetiva a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Não houve condenação do demandante aos ônus sucumbenciais.

Em seu recurso de apelação, alega a parte autora, em síntese, a desnecessidade do prévio exaurimento da via administrativa como condição do ajuizamento da ação, bem como que tal imposição implicaria em desatendimento ao preceito constitucional de que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito. Pugna pela reforma da r. sentença proferida e, assim, o regular prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

As razões recursais não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela decisão recorrida.

Com efeito, o requerente defende seu direito a ter a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade deferido sem o prévio exaurimento das vias administrativas.

A sentença, por sua vez, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, entendendo ter configurado desídia da parte autora, por ter ela abandonado o processo, não dando-lhe regular andamento quando intimada judicialmente para tanto.

Assim, não se atendeu, a um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja, o princípio da dialeticidade.

Desta forma, tem-se ofensa à regularidade formal do recurso (art. 514 do CPC), requisito extrínseco (pressuposto objetivo) de sua admissibilidade. Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.**

***I- Não é de se conhecer do recurso cujas razões trazidas pelo recorrente estão divorciadas da fundamentação expendida na r. sentença recorrida.***

***II- Recurso(s) do autor que não se conhece.***

*(Relator Des. Fed. Roberto Haddad, v.u., publicado no DJU de 1º de agosto de (AC nº 1999.03.99.118689-2, 1ª Turma, 2000, p. 223)*

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 182 DO STJ. ANALOGIA.**

***I - Em respeito ao princípio da dialeticidade, os recursos devem ser fundamentados. É necessária a impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida. Na hipótese, as alegações veiculadas pela agravante estão dissociadas das razões de decidir, atraindo a aplicação, por analogia, da Súmula nº 182 do STJ.***

***II - Agravo regimental não conhecido.***

*(AgRg nos EDcl no REsp 749.048/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 21/11/2005 p. 157)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 2335/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004134-83.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004134-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : BRUNO FAGIOLI  
ADVOGADO : SP291732 CRISTIANE SANCHES MONIZ MASSARÃO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041348320124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que não restou comprovado o exercício de atividade especial. O autor foi condenando em honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), ficando suspensa a exigibilidade do pagamento por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões de inconformismo alega o autor, em síntese, que foram apresentados aos autos documentos que comprovam sua exposição a ruídos acima do limite de tolerância previsto em legislação vigente à época. Reitera os termos da inicial, pleiteando a concessão do benefício.

O INSS se manifestou à fl.109.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 03.10.1960, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 01.08.1975 a 07.06.1983 e 06.01.1986 a 17.02.1993, a fim de que seja-lhe concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de***

*atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de **01.08.1975 a 07.06.1983**, na empresa Prysmian Energia Cabos e Sistemas Brasil (PPP fl. 61/62) e de **06.01.1986 a 17.02.1993**, na Thyssenkrupp Production Systems Ltda (PPP fl. 63), por exposição a ruídos de 85 e 80 decibéis, ou seja, superior ao limite de tolerância previsto no Decreto n. 53.831/64, vigente à época.

Somados os períodos ora reconhecidos aos demais incontroversos, o autor totaliza **29 anos e 15 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **37 anos, 11 meses e 02 dias** até 08.02.2012, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08.02.2012 - fl.20), ante firme jurisprudência nesse sentido.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de

atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido e reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de **01.08.1975 a 07.06.1983 e 06.01.1986 a 17.02.1993**. Em consequência, condeno o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data do requerimento administrativo, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até esta data.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **BRUNO FAGIOLI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 08.02.2012**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27509/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000065-68.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARMANDO PEREIRA  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro

No. ORIG. : 00000656820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Instado a propor acordo, o INSS formulou desistência do recurso com vistas a pôr fim à demanda.  
Homologo o pedido de desistência do recurso de fls., formulado pelo INSS.  
Cumprida as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para o cumprimento do determinado na r. sentença.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039447-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039447-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ORCILIO LEOPOLDINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP161124 RICARDO CESAR SARTORI  
No. ORIG. : 09.00.00136-4 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Instado a propor acordo, o INSS formulou desistência do recurso com vistas a pôr fim à demanda.  
Homologo o pedido de desistência do recurso de fls., formulado pelo INSS.  
Cumprida as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para o cumprimento do determinado na r. sentença.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039532-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039532-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA LUCIA BISPO DA SILVA  
ADVOGADO : SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA  
No. ORIG. : 10.00.00099-2 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

## DECISÃO

Instado a propor acordo, o INSS formulou desistência do recurso com vistas a pôr fim à demanda.  
Homologo o pedido de desistência do recurso de fls., formulado pelo INSS.  
Cumprida as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para o cumprimento do determinado na r.  
sentença.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000744-82.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000744-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANDRE DOS SANTOS PEREIRA  
ADVOGADO : SP208706 SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro  
No. ORIG. : 00007448220094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Instado a propor acordo, o INSS formulou desistência do recurso com vistas a pôr fim à demanda.  
Homologo o pedido de desistência do recurso de fls., formulado pelo INSS.  
Cumprida as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para o cumprimento do determinado na r.  
sentença.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000125-41.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000125-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FLORIPES CANDIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP168971 SIMONE PEDRINI CAMARGO e outro  
No. ORIG. : 00001254120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Instado a propor acordo, o INSS formulou desistência do recurso com vistas a pôr fim à demanda.  
Homologo o pedido de desistência do recurso de fls., formulado pelo INSS.  
Cumprida as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para o cumprimento do determinado na r. sentença.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041499-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041499-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDVALDO MOURA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP229325 VANESSA MARIA GRIGOLETO  
No. ORIG. : 13.00.00002-7 1 Vr BILAC/SP

## DECISÃO

Instado a propor acordo, o INSS formulou desistência do recurso com vistas a pôr fim à demanda.  
Homologo o pedido de desistência do recurso de fls., formulado pelo INSS.  
Cumprida as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para o cumprimento do determinado na r. sentença.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000240-62.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000240-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SANDRA SUELI DE SOUZA  
ADVOGADO : SP150409 MARIA CECILIA DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00002406220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Instado a propor acordo, o INSS formulou desistência do recurso com vistas a pôr fim à demanda.  
Homologo o pedido de desistência do recurso de fls., formulado pelo INSS.  
Cumprida as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para o cumprimento do determinado na r. sentença.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038835-57.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.038835-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA LUIZA DERIGO DA SILVA  
ADVOGADO : MS008639 WILLIANS SIMOES GARBELINI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
No. ORIG. : 00039385920118120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

## DECISÃO

Instado a propor acordo, o INSS formulou desistência do recurso com vistas a pôr fim à demanda.  
Homologo o pedido de desistência do recurso de fls., formulado pelo INSS.  
Cumprida as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para o cumprimento do determinado na r. sentença.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005384-02.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005384-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO JOSE CANDIDO SILVA  
ADVOGADO : SP103693 WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro  
No. ORIG. : 00053840220074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Instado a propor acordo, o INSS formulou desistência do recurso com vistas a pôr fim à demanda.  
Homologo o pedido de desistência do recurso de fls., formulado pelo INSS.  
Cumprida as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para o cumprimento do determinado na r. sentença.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009754-41.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009754-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEONARDO SILVINO BEZERRA  
ADVOGADO : SP101394 MARCO AURELIO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00097544120084036183 8V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Instado a propor acordo, o INSS formulou desistência do recurso com vistas a pôr fim à demanda.  
Homologo o pedido de desistência do recurso de fls., formulado pelo INSS.  
Cumprida as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para o cumprimento do determinado na r. sentença.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041324-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041324-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIANA APARECIDA DOROTEIA XAVIER DE ABREU  
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ

No. ORIG. : 11.00.00106-4 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Instado a propor acordo, o INSS formulou desistência do recurso com vistas a pôr fim à demanda.  
Homologo o pedido de desistência do recurso de fls., formulado pelo INSS.  
Cumprida as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para o cumprimento do determinado na r. sentença.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003014-50.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.003014-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DANIEL DA SILVA PINTO  
ADVOGADO : SP208706 SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro  
No. ORIG. : 00030145020074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Instado a propor acordo, o INSS formulou desistência do recurso com vistas a pôr fim à demanda.  
Homologo o pedido de desistência do recurso de fls., formulado pelo INSS.  
Cumprida as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para o cumprimento do determinado na r. sentença.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002125-33.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002125-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PRISCILA NOGUEIRA FERRO  
ADVOGADO : SP237639 NEUSA REGINA REZENDE ELIAS (Int.Pessoal)  
CODINOME : PRISCILA MATEUS NOGUEIRA

No. ORIG. : 00021253320114036111 3 Vr MARILIA/SP

**DECISÃO**

Instado a propor acordo, o INSS formulou desistência do recurso com vistas a pôr fim à demanda.  
Homologo o pedido de desistência do recurso de fls., formulado pelo INSS.  
Cumprida as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para o cumprimento do determinado na r.  
sentença.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003899-64.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003899-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IVAIR APARECIDO PEREIRA  
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00038996420124036111 1 Vr MARILIA/SP

**DECISÃO**

Instado a propor acordo, o INSS formulou desistência do recurso com vistas a pôr fim à demanda.  
Homologo o pedido de desistência do recurso de fls., formulado pelo INSS.  
Cumprida as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para o cumprimento do determinado na r.  
sentença.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27536/2014**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000208-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000208-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCIANA DA SILVA CAVALINI  
ADVOGADO : SP109515 MARTA CRISTINA BARBEIRO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 03.00.00117-4 3 Vr CATANDUVA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, "(...) com valor da renda mensal inicial a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fl. 140), com DIB em 27/4/2004 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 65.933,93 (fl. 151), montante devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fl. 155), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029120-66.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.029120-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JANDIRA MARIA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP222399 SIMONE DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00291206620094036301 2V Vr SAO PAULO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que converta o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, com DIB em 24/3/2008 (fl. 272 e 274v) e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 123.102,11 (fl. 274, *in fine*), montante devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fl. 276), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.



ADVOGADO : SP190342 SIMONE DOS SANTOS CUSTÓDIO AISSAMI  
No. ORIG. : 07.00.00053-9 1 Vr PANORAMA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que mantenha o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, "(...) tal como exarado na sentença, desde 01.09.2005 (...)" (fl. 258), com DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 75.420,89 (fl. 260, *in fine*), montante devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fl. 275), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021377-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021377-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ MARIO MENDES  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
No. ORIG. : 09.00.00114-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, bem como diante do beneplácito do eminente órgão do *Parquet* (fl. 298), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, "(...) com valor da renda mensal inicial a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fl. 291), com DIB em 11/4/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 57.777,29 (fl. 293, *in fine*), montante devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fl. 295), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025938-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025938-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ZELIA ROBERTO MONTANHANA  
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI  
No. ORIG. : 09.00.00079-4 2 Vr PIRAJUI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 21/7/2004 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 58.352,58 (fl. 173, *in fine*), montante devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fl. 177), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027394-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027394-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JUDITE MARIA DA SILVA ALMEIDA  
ADVOGADO : SP202708 IVANI BATISTA LISBOA CASTRO  
No. ORIG. : 08.00.00034-2 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a nova proposta de conciliação (fls. 186 e 187), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de auxílio-doença, com DIB em 12/3/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 34.953,56 (fl. 179, *in fine*), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030192-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030192-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSEFA MARIA DOS REIS  
ADVOGADO : SP254967 YARA RODRIGUES BRANQUINHO  
No. ORIG. : 12.00.00140-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/9/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.241,08, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004622-66.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004622-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDMUNDO SARDINHA DA SILVA  
ADVOGADO : SP142437 BOAVENTURA MAXIMO SILVA DA PAZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00046226620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, "(...) com renda mensal inicial a ser calculada (...)" (fl. 144), com DIB em 31/5/2005 e DIP conforme a planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$120.220,10 (fl. 146, *in fine*), montante devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fl. 165), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007821-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007821-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MIGUEL BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : SP194679 RENATO PELINSON  
No. ORIG. : 07.00.00084-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com

DIB em 10/9/2007 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 76.792,91 (fl. 135, *in fine*), montante devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fl. 144), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001010-22.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001010-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ FERNANDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP302072 LETICIA LEVORATO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00010102220124036117 1 Vr JAU/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, "(...) com renda mensal inicial a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fl. 115), com DIB em 18/5/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 21.001,24, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005871-57.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005871-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP197399 JAIR RODRIGUES VIEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00058715720064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação (fls. 189 e 190), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de pensão por morte, com DIB em 6/1/2005 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 238.237,21 (fl. 179, *in fine*), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002406-77.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.002406-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA GALHARDO  
ADVOGADO : SP155788 AUDRIA HELENA DE SOUZA PEREZ OZORES e outro

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Preliminarmente, trata-se do pedido de habilitação dos herdeiros de Maria Galhardo (fls. 204 a 212).

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) não se opôs ao referido requerimento (fl. 218).

Decido.

A habilitação dar-se-á nos termos do art. 1.060, I, do Código de Processo Civil Brasileiro, independentemente de sentença, e do art. 112 da Lei n. 8.213/91.

Admito a habilitação para os autos dos filhos da falecida autora (fls. 204 e 205), pois o companheiro da finada também é morto (fl. 14).

Nos termos do art. 1.062 do Código de Processo Civil Brasileiro, retome-se o curso regular do feito, habilitando os herdeiros, agora, na condição de apelados.

Isso posto, em face da concordância dos apelados (fl. 205), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que pague aos apelados, ora habilitados, o valor de R\$ 11.745,57 (fl. 194), a título de atrasados e honorários advocatícios, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos anexos.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004281-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004281-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA AMELIA DE JESUS SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP131472 MARCELO DE LIMA FREIRE  
No. ORIG. : 08.00.00027-6 1 Vr DRACENA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/5/2008, ratificada pela autarquia (fl. 100), e DIP conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.839,79 (fl. 102, *in fine*), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010692-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010692-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSA PIAZZA PIRES  
ADVOGADO : SP279982 HARON GUSMÃO DOUBOVETS PINHEIRO  
No. ORIG. : 11.00.00063-1 2 Vr ITARARE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância dos habilitados, ora apelados (fls. 150 e 153), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que pague aos apelados, a título de atrasados e honorários advocatícios, o montante de R\$ 15.214,11 (fl. 86, *in fine*), com a ressalva de que as irmãs Rosa Maria e Roseli, netas da falecida, receberão uma cota-parte. O aludido pagamento será efetuado mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020403-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020403-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDO REGINALDO TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP124553 MARIA ANGELICA C BRASIL VIEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00011-4 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância dos habilitados (fl. 203), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que pague aos apelados, habilitados nos autos, o montante de

R\$ 14.266,83 (fl. 197, *in fine*), com a ressalva de que os netos do autor, prole do finado Moacir Antônio Teixeira (fl. 190), receberão uma cota-parte (fl. 194). O aludido pagamento será efetuado mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002260-36.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002260-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSELI CRUZ  
ADVOGADO : SP272156 MARCO AURELIO CAPUA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00022603620114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a nova proposta de conciliação (fl. 142), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de pensão por morte, com DIB em 9/6/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 28.597,17 (fl. 136, *in fine*), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028116-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028116-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP110407 ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDIR DE MATOS  
ADVOGADO : SP304665A JULIAN HENRIQUE DIAS RODRIGUES  
No. ORIG. : 11.00.00014-1 1 Vr ELDORADO-SP/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/6/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.861,69, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006548-31.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006548-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA DIAS FERREIRA MENDONCA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP133041 FRANCISCO DE OLIVEIRA MOTTA e outro  
No. ORIG. : 00065483120094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 6/1/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 29.358,12, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018827-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018827-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA AUGUSTA GOMES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP108908 LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO  
No. ORIG. : 10.00.00088-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 30/11/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.397,93, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020660-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020660-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE DE OLIVEIRA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP197117 LORY CATHERINE SAMPER OLLER OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE COTIA SP  
No. ORIG. : 10.00.00102-6 2 Vr COTIA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/9/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.965,77, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025601-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025601-0/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA     |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP310285 ELIANA COELHO                     |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELADO(A) | : LUCIA MARIA CORREA DE LIMA ZANIN           |
| ADVOGADO   | : SP044648 FELICIANO JOSE DOS SANTOS         |
| REMETENTE  | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP    |
| No. ORIG.  | : 11.00.00128-5 1 Vr LORENA/SP               |

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/10/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.638,35, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029302-74.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.029302-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSA EMIKO JO TODA  
ADVOGADO : MS007518 MAURICIO VIEIRA GOIS  
No. ORIG. : 11.00.02755-8 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/1/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.675,84, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010818-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010818-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARLOS VIEIRA NUNES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP232678 OSNILTON SOARES DA SILVA  
No. ORIG. : 12.00.00070-3 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no

valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/7/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.302,94, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017180-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017180-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP178808 MAURO CESAR PINOLA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DAS GRACAS PARDINHO  
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
No. ORIG. : 10.00.00075-8 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/7/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.478,00, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017098-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDO GUIMARAES  
ADVOGADO : SP157178 AIRTON CEZAR RIBEIRO  
No. ORIG. : 10.00.00093-4 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/7/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.730,74, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002179-32.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.002179-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE DE JESUS ALVES  
ADVOGADO : SP288842 PAULO RUBENS BALDAN e outro  
No. ORIG. : 00021793220124036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 25/11/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.184,70 (fl. 61, *in fine*), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009505-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009505-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARILDA DE FATIMA SUEIRO  
ADVOGADO : SP123911 ODILON BENEDITO NUNES  
No. ORIG. : 10.00.00010-3 2 Vt ITAPETININGA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de pensão por morte, com DIB em 23/9/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.022,42, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031005-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031005-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE NELSON OLIMPIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00003-1 1 Vt SANTA FE DO SUL/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, "(...) com valor da renda mensal a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fl. 158), com DIB em 17/11/2006 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 68.507,29 (fl. 160), montante devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fl. 164), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026076-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026076-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALDONIR BARBOZA  
ADVOGADO : SP152848 RONALDO ARDENGHE  
No. ORIG. : 05.00.00008-0 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, "(...) com renda mensal inicial a ser calculada (...)" (fl. 174), com DIB em 22/4/2005 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 232.865,25 (fl. 176), montante devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fl. 181), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000859-96.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000859-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDELICE DA CONCEICAO SILVA  
ADVOGADO : SP146186 KLEBER LOPES DE AMORIM e outro  
APELADO(A) : SIDNEI EVARISTO MARTINS  
ADVOGADO : SP215734 DENISE FALLEIROS MARCELLANI  
PARTE RE' : MARIA DE LOURDES EVARISTO DE ALMEIDA MARTINS  
ADVOGADO : SP232077 ELIZEU ALVES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00008599620054036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de pensão por morte à autora, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 43.266,68 (fl. 206, *in fine*), devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fl. 218), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo, o qual integra esta decisão, e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27542/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005852-46.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005852-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : DALVA ESPINDOLA DA COSTA MACHADO  
ADVOGADO : SP149942 FABIO APARECIDO GASPAROTO e outro  
No. ORIG. : 00058524620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o polo ativo sobre as ponderações da autarquia na fl. 189. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054938-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054938-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCIANA DE PAULA PEREIRA  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
No. ORIG. : 07.00.00108-4 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Em face das patologias psiquiátricas referidas no libelo (fl. 2), faz-se necessária a intervenção do Ministério Público Federal.

Isso posto, dê-se vista dos autos ao eminente órgão do *Parquet*, para manifestação acerca do acordo celebrado entre as partes (fls. 122 a 125).

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019556-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019556-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA ELENA ZAPIELO MARTINS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PR035732 MARCELO MARTINS DE SOUZA  
No. ORIG. : 09.00.00001-8 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

O despacho de fl. 101 não foi cumprido corretamente. Embora juntada uma procuração, ainda não se sabe se a autora aceita ou não o acordo.

Apenas para salvaguardar direito de hipossuficiente, assino novo prazo de 10 dias, para que a autora, por intermédio de seu advogado, numa simples petição, se manifeste sobre a proposta de conciliação ora ofertada pelo INSS, dizendo se a aceita ou não.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006819-62.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006819-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCIA CRISTINA OLIVATTO VIEIRA  
ADVOGADO : SP213062 THAIS DANIELA DE MORAES MIKAIL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00068196220074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em face das anomalias psíquicas declinadas no libelo (fl. 3), torna-se indispensável a intervenção do Ministério Público Federal.

Isso posto, dê-se vista dos autos ao eminente órgão do *Parquet*, para manifestação sobre o acordo celebrado entre as partes nas fls. 216 a 218.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001801-83.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001801-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CELSO DE JESUS RODRIGUES  
ADVOGADO : SP129440 DORCILIO RAMOS SODRE JUNIOR (Int.Pessoal)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2014 5243/5246

DESPACHO

O advogado dativo que assiste o autor e subscreve o instrumento de acordo (fl. 110, *in fine*) não tem poderes para transigir (fl. 5).

Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004019-38.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.004019-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCIANO LACERDA ARRAIS  
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00040193820074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Em face da anomalia psíquica descrita no libelo (fl. 2, *in fine*), faz-se necessária a intervenção do Ministério Público Federal.

Isso posto, dê-se vista dos autos ao eminente membro do *Parquet*, para manifestar-se acerca do acordo celebrado entre as partes (fls. 214 a 217).

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006401-32.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006401-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SILVIO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP194540 HEITOR BARBI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

No. ORIG. : 00064013220044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O INSS informa que perpetrou erro material na elaboração dos cálculos (fl. 300).

Diga o autor se aceita a conciliação com o novo valor ofertado pela autarquia, ou seja, R\$ 234.873,86 (fl. 303).

Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025318-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025318-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA HELENA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 04.00.00184-9 3 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo INSS contra o termo homologatório (fls. 119 a 122), sob a alegação de ter havido ausência de requisito essencial para o deferimento do benefício de pensão por morte, situação não verificada quando da apresentação da proposta (fl. 119).

Decido.

Em conformidade com os termos da cláusula "f" do acordo firmado pelas partes (fl. 113), que prevê a não efetividade da transação, quando constada, a qualquer tempo, a falta dos requisitos legais para a concessão do benefício, **acolho** este recurso, anuindo aos argumentos expostos pela autarquia na minuta recursal. Reconsidero, pois, a decisão ora hostilizada (fl. 116), declarando-a nula de pleno direito.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000378-77.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000378-7/SP

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

PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDECIR DA SILVA  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
No. ORIG. : 00003787720084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Instado a propor acordo, o INSS formulou desistência do recurso com vistas a pôr fim à demanda.  
Homologo o pedido de desistência do recurso de fls., formulado pelo INSS.  
Cumprida as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para o cumprimento do determinado na r. sentença.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001210-25.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001210-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO LUIZ SINICO  
ADVOGADO : SP327420 AZENATE MARIA DE JESUS SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00012102520124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Instado a propor acordo, o INSS formulou desistência do recurso com vistas a pôr fim à demanda.  
Homologo o pedido de desistência do recurso de fls., formulado pelo INSS.  
Cumprida as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para o cumprimento do determinado na r. sentença.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação